



1986

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

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

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

Senior Editor  
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Editors  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Supervisor, Editorial Services  
LAURA VANIER

Editorial Assistants  
PIERRE LANDRIAULT  
DARQUISE POULIN  
LYNNE LEMAY

Volume 3

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

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

Arrêtiiste principale  
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Arrêtiistes  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Superviseur, Services de l'édition  
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT  
DARQUISE POULIN  
LYNNE LEMAY

Volume 3

# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD OF THESE REPORTS)

## CHIEF JUSTICE

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

## ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

## COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

The Honourable JOHN J. URIE  
(Appointed April 19, 1973)

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

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

The Honourable 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)

### **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)*

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)*

### **ATTORNEY GENERAL OF CANADA**

The Honourable RAY HNAYTYSHYN, P.C., Q.C., *June 30, 1986*

# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

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

## LE JUGE EN CHEF

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

## LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

L'honorable JOHN J. URIE  
(nommé le 19 avril 1973)

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

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

L'honorable 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)

**LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
*(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1<sup>er</sup> juillet 1964;  
surnuméraire le 1<sup>er</sup> juin 1984)*

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

L'honorable GEORGE A. ADDY  
*(nommé le 17 septembre 1973;  
surnuméraire le 1<sup>er</sup> 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)*

**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

L'honorable RAY HNAYTYSHYN, C.P., c.r., depuis le 30 juin 1986



**TABLE**  
**OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED**  
**IN THIS VOLUME**

**B**

Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.....	346
Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (C.A.) .....	421
Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.) .....	116
Bertram S. Miller Ltd. v. R. (C.A.).....	291

**C**

Canada, Mentuck v. ....	249
Canada (Attorney General), Dempsey v. ....	129
Canada Employment and Immigration Commission, Crupi v. ....	3
Canada Employment and Immigration Commission, Granger v. ....	70
Canada Employment and Immigration Commission, Mahtab v.....	101
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	63
Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission .....	413
Canada (Minister of Employment and Immigration), Canada (Information Commissioner) v. ....	63
Canada (Minister of Employment and Immigration), Kahlon v. ....	386
Canada (Minister of Employment and Immigration), Mohamed v.....	90
Canada (Minister of Employment and Immigration), Nunes v.....	112
Canada (Minister of Employment and Immigration), Saywack v.....	189
Canada (Minister of Employment and Immigration), Singh v.....	388
Canada (M.N.R.), Bechthold Resources Ltd. v. ....	116
Canada (M.N.R.), Hart v.....	178
Canada (M.N.R.), Native Communications Society of B.C. v.....	471
Canada (Registrar, Indian and Northern Affairs), Ermineskin Band Council v.....	447
Canada (Treasury Board), Osborne v. ....	206
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou (C.A.).....	486
Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission (C.A.).....	548
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Canada (Information Commissioner) v. ....	413
Canadian Transport Commission, Canadian National Railway Co. v.....	548
Champion Truck Bodies Ltd. v. R. ....	245
Commissioner of Patents, Imperial Chemical Industries Ltd. v. ....	40
Continental Asphalte Inc. v. R.....	149
Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp.....	516
"C.P. Ambassador" (The), Trax Cargo Inc. v.....	377
Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission .....	3

<b>D</b>	
Dempsey v. Canada (Attorney General) (C.A.).....	129
Doral Boats Ltd., Bayliner Marine Corp. v.....	346
Doral Boats Ltd., Bayliner Marine Corp. v.....	421
<b>E</b>	
Ermineskin Band Council v. Canada (Registrar, Indian and Northern Affairs) .....	447
<b>F</b>	
Fernandez v. "Mercury Bell" (The) (C.A.).....	454
<b>G</b>	
Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<b>H</b>	
Hart v. Canada (M.N.R.).....	178
<b>I</b>	
Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents.....	40
<b>K</b>	
Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	386
<b>L</b>	
Laframboise v. R. ....	521
Litwack v. National Parole Board.....	532
<b>M</b>	
MacDonald v. National Parole Board .....	157
Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission.....	101
Mentuck v. Canada .....	249
"Mercury Bell" (The), Fernandez v. ....	454
M.N.R., Wiebe Door Services Ltd. v.....	553
Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	90
<b>N</b>	
Naber-Sykes (Re).....	434
National Energy Board Act (Can.) (Re) .....	275
National Parole Board, Litwack v.....	532
National Parole Board, MacDonald v. ....	157
Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.) (C.A.).....	471
Nunes v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	112



## O

O'Brien v. R. ....	55
Osborne v. Canada (Treasury Board).....	206

## Q

Queen (The): See "R." and "Canada"

## R

R., Bertram S. Miller Ltd. v. ....	291
R., Champion Truck Bodies Ltd. v. ....	245
R., Continental Asphalte Inc. v. ....	149
R., Laframboise v. ....	521
R., O'Brien v. ....	55
R., Scott v. ....	403
R., Sylvestre v. ....	51
Rifou, Canadian Imperial Bank of Commerce v. ....	486

## S

Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	189
Scott v. R. ....	403
Senstar Corp., Control Data Canada, Ltd. v. ....	516
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (C.A.).....	388
Sylvestre v. R. (C.A.).....	51

## T

Trax Cargo Inc. v. "C.P. Ambassador" (The).....	377
---	-----

## W

Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R. (C.A.).....	553
--	-----



**TABLE**  
**DES ARRÊTS RAPPORTÉS**  
**DANS CE VOLUME**

**B**

Banque canadienne impériale de commerce c. Rifou (C.A.).....	486
Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.....	346
Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (C.A.) .....	421
Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.R.N.) .....	116
Bertram S. Miller Ltd. c. R. (C.A.).....	291

**C**

Canada, Mentuck c. ....	249
Canada (commissaire à l'information) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration).....	63
Canada (commissaire à l'information) c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes .....	413
Canada (Conseil du Trésor), Osborne c. ....	206
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Canada (commissaire à l'information) c.....	63
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Kahlon c.....	386
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Mohamed c.....	90
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Nunes c.....	112
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Saywack c.....	189
Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration), Singh c.....	388
Canada (M.R.N.), Bechthold Resources Ltd. c.....	116
Canada (M.R.N.), Hart c.....	178
Canada (M.R.N.), Native Communications Society of B.C. c.....	471
Canada (procureur général), Dempsey c.....	129
Canada (Registraire, Affaires indiennes et du Nord), Conseil de la bande Ermineskin c.....	447
Champion Truck Bodies Ltd. c. R. ....	245
Commissaire des brevets, Imperial Chemical Industries Ltd. c.....	40
Commission canadienne des transports, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.....	548
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, Crupi c.....	3
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, Granger c.....	70
Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, Mahtab c.....	101
Commission nationale des libérations conditionnelles, Litwack c.....	532
Commission nationale des libérations conditionnelles, MacDonald c.....	157
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports (C.A.) .....	548
Conseil de la bande Ermineskin c. Canada (Registraire, Affaires indiennes et du Nord).....	447
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Canada (commissaire à l'information) c.....	413
Continental Asphalte Inc. c. R.....	149

Control Data Canada, Ltd. c. Senstar Corp. ....	516
«C.P. Ambassador» (Le), Trax Cargo Inc. c. ....	377
Crupi c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada.....	3
D	
Dempsey c. Canada (procureur général) (C.A.) .....	129
Doral Boats Ltd., Bayliner Marine Corp. c. ....	346
Doral Boats Ltd., Bayliner Marine Corp. c. ....	421
F	
Fernandez c. «Mercury Bell» (Le) (C.A.) .....	454
G	
Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada .....	70
H	
Hart c. Canada (M.R.N.).....	178
I	
Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commissaire des brevets .....	40
K	
Kahlon c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) .....	386
L	
Laframboise c. R. ....	521
Litwack c. Commission nationale des libérations conditionnelles .....	532
Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re) .....	275
M	
MacDonald c. Commission nationale des libérations conditionnelles.....	157
Mahtab c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada .....	101
Mentuck c. Canada .....	249
«Mercury Bell» (Le), Fernandez c. ....	454
M.R.N., Wiebe Door Services Ltd. c. ....	553
Mohamed c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	90
N	
Naber-Sykes (Re).....	434
Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.R.N.) (C.A.).....	471
Nunes c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	112
O	
O'Brien c. R. ....	55

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) .....	206
---	-----

## R

R., Bertram S. Miller Ltd. c. ....	291
R., Champion Truck Bodies Ltd. c. ....	245
R., Continental Asphalte Inc. c. ....	149
R., Laframboise c. ....	521
R., O'Brien c. ....	55
R., Scott c. ....	403
R., Sylvestre c. ....	51
Reine (La): voir «R.» et «Canada»	
Rifou, Banque canadienne impériale de commerce c. ....	486

## S

Sawack c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) .....	189
Scott c. R. ....	403
Senstar Corp., Control Data Canada, Ltd. c. ....	516
Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (C.A.) .....	388
Sylvestre c. R. (C.A.) .....	51

## T

Trax Cargo Inc. c. «C.P. Ambassador» (Le) .....	377
---	-----

## W

Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N. (C.A.) .....	553
---	-----



## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ACCESS TO INFORMATION</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-32	
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-276-85).....	63
Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (T-707-85).....	413
<b>AGRICULTURE</b>	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-18; Practice, D-5	
Bertram S. Miller Ltd. v. R. (A-515-85).....	291
<b>ANTI-DUMPING</b>	
Ansaldo, S.p.A. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise) (A-879-83) .....	D-1
<b>ARMED FORCES</b>	
Schick v. Canada (Attorney General) (T-985-86) .....	D-9
Sylvestre v. R. (A-88-85) .....	51
<b>BILL OF RIGHTS</b>	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-17	
MacDonald v. National Parole Board (T-2905-85) .....	157
<b>CHARITIES</b>	
Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.) (A-567-85).....	471
<b>CITIZENSHIP</b>	
<b>Knowledge Requirements</b>	
Khan (Re) (T-2422-85).....	D-23
Ngo (Re) (T-6-86).....	D-23
Rodrigues (Re) (T-559-86).....	D-15
<b>Residency Requirements</b>	
Canada (Secretary of State) v. Man (T-2707-85).....	D-23
Chan (Re) (T-947-86).....	D-23
Naber-Sykes (Re) (T-2462-85).....	434
Yee v. Canada (Secretary of State) (T-2152-85) .....	D-23
<b>CONFLICT OF LAWS</b>	
Fernandez v. "Mercury Bell" (The) (A-476-85) .....	454

**CONSTITUTIONAL LAW**

*See also:* Armed Forces, D-9; Judicial Review, D-3; Penitentiary, D-18; Practice, D-28

**Charter of Rights***Criminal Process*

Bertram S. Miller Ltd. v. R. (A-515-85).....	291
Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission (T-714-86).....	101
Nunes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-82-86).....	112

*Equality Rights*

Osborne v. Canada (Treasury Board) (T-1226-84).....	206
---	-----

*Fundamental Freedoms*

Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou (A-363-85).....	486
Osborne v. Canada (Treasury Board) (T-1226-84).....	206

*Life, Liberty and Security*

Downes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1947-85).....	D-24
Downes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1973-85).....	D-24
Litwack v. National Parole Board (T-2080-85).....	532
MacDonald v. National Parole Board (T-2905-85).....	157
Sylvestre v. R. (A-88-85).....	51

*Limitation Clause*

Osborne v. Canada (Treasury Board) (T-1226-84).....	206
---	-----

**Distribution of Powers**

Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou (A-363-85).....	486
Dempsey v. Canada (Attorney General) (A-514-85).....	129

**CONSTRUCTION OF STATUTES**

Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (T-1274-84).....	346
Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (A-536-85).....	421
Bertram S. Miller Ltd. v. R. (A-515-85).....	291
Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission (A-451-85).....	3
National Energy Board Act (Can.) (Re) (A-790-85).....	275
National Farmers Union v. Canadian Transport Commission (A-790-84).....	D-15

**CONTRACTS**

*See:* Anti-Dumping, D-1

**COPYRIGHT****Infringement**

Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (T-1274-84).....	346
Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (A-536-85).....	421
Van Deursen v. Tye-Sil Corp. (T-2026-86).....	D-24



**COPYRIGHT—Continued****Injunctions**

- Selection Testing Consultants International Ltd. v. Humanex International Inc.  
(T-1349-86) ..... D-15

**CORPORATIONS**

*See:* Practice, D-12, D-29

**CREDITORS AND DEBTORS**

*See:* Federal Court Jurisdiction, D-16; Income Tax, p. 178; Practice, D-29, D-30

**CRIMINAL JUSTICE**

*See also:* Parole, D-28

- Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission (A-451-85) ..... 3  
Dempsey v. Canada (Attorney General) (A-514-85) ..... 129

**Food and Drugs**

- Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T-218-86) ..... D-9

**CROWN**

*See also:* Hazardous Products, D-1; Practice, p. 403, D-30

**Agency**

- Mentuck v. Canada (T-3340-81) ..... 249

**Contracts**

- Continental Asphalte Inc. v. R. (T-1682-83) ..... 149  
Entreprises Blanchet Ltée (Les) v. Canada (T-1742-78) ..... D-15  
General Enterprises Construction Ltd. v. Canada (T-3449-82) ..... D-24  
Mentuck v. Canada (T-3340-81) ..... 249

**Creditors and Debtors**

- Canadian Imperial Bank of Commerce v. Canada (A-1044-84) ..... D-25

**Trusts**

- Mentuck v. Canada (T-3340-81) ..... 249

**CUSTOMS AND EXCISE**

*See also:* Crown, D-25; Judicial Review, D-3; Practice, D-31

**Customs Act**

- Arctic Offshore Marine Services Ltd. v. R. (T-1224-86) ..... D-10  
Canada v. Executive Stereotronics Ltd. (T-1388-76, T-4981-80) ..... D-16

**Customs Tariff**

- Abbott Laboratories, Ltd. v. Canada (Deputy M.N.R., Customs and Excise)  
(A-1259-84) ..... D-10

	PAGE
<b>ECONOMIC DEVELOPMENT</b>	
<i>See: Income Tax, D-2</i>	
<b>ELECTIONS</b>	
Osborne v. Canada (Treasury Board) (T-1226-84) .....	206
<b>ENERGY</b>	
<i>See also: Practice, D-31</i>	
National Energy Board Act (Can.) (Re) (A-790-85) .....	275
<b>ESTOPPEL</b>	
<i>See also: Trade Marks, D-13</i>	
Granger v. Canada Employment and Immigration Commission (A-684-85) .....	70
Mentuck v. Canada (T-3340-81) .....	249
<b>EXPROPRIATION</b>	
<i>See: Income Tax, D-2</i>	
<b>FEDERAL COURT JURISDICTION</b>	
<i>See also: Armed Forces, D-9; Trade Marks, D-13</i>	
<b>Trial Division</b>	
Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.) (T-2937-85) .....	116
Bois de Construction du Nord (1971) Ltée (Le) v. Charles Guilbault Inc. (A-878-84) .....	D-16
Canada v. Decor Doors Manufacturing Ltd. (T-2506-83) .....	D-25
Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission (A-937-85, A-938-85) .....	548
<b>HAZARDOUS PRODUCTS</b>	
Mahoney v. R. (T-814-86) .....	D-1
<b>IMMIGRATION</b>	
<i>See also: Constitutional Law, D-24; Judicial Review, p. 386</i>	
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-276-85) .....	63
Keram v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-876-85) .....	D-1
Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission (T-714-86) .....	101
Mercier v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-437-85) .....	D-16
Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-228-85) .....	90
Scott v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-658-86) .....	D-25
Singh v. Canada (T-3063-83) .....	D-25
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1424-86) .....	D-10
Stephens v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-854-85) .....	D-25
<b>Deportation</b>	
Abd-El-Razik v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1934-86) .....	D-17
Lokeka v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1304-86) .....	D-25
Nunes v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-82-86) .....	112

**IMMIGRATION—Continued****Deportation—Continued**

Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (85-A-349).....	189
--	-----

**Practice**

Ho v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-1051-86).....	D-26
Lee v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (T-2459-85).....	D-25

**Refugee Status**

Chaudri v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-1278-84).....	D-2
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-145-85).....	388
Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-259-85).....	D-26

**INCOME TAX**

Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.) (T-2937-85) .....	116
---	-----

**Corporations**

Nellis v. R. (T-2444-83).....	D-2
-------------------------------	-----

**Exemptions***Charities*

Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.) (A-567-85).....	471
--	-----

**Income Calculation**

E.R. Fisher Ltd. v. R. (T-764-83) .....	D-2
O'Brien v. R. (T-2032-81) .....	55

*Capital Cost Allowance*

R. v. AEL Microtel Ltd. (A-712-84, A-713-84, A-714-84).....	D-2
---	-----

*Deductions*

Consumers' Co-operative Refineries Ltd. v. R. (T-3018-81).....	D-3
Croutch v. M.N.R. (T-885-84).....	D-26
Firestone v. R. (T-3199-78) .....	D-11
R. v. Jeromel (T-1365-84) .....	D-3

*Farming*

Gordon v. Canada (T-2904-84) .....	D-27
Gordon v. Canada (T-2905-84) .....	D-27
Gordon v. Canada (T-2906-84) .....	D-27
Gordon v. Canada (T-2907-84) .....	D-27
Gray v. Canada (T-2247-84) .....	D-17
Morrissey v. Canada (T-181-82).....	D-26

*Income or Capital Gain*

Biffis v. R. (T-1440-84).....	D-11
-------------------------------	------

	PAGE
<b>INCOME TAX—Continued</b>	
<b>Income Calculation—Continued</b>	
<i>Income or Capital Gain—Continued</i>	
Happy Valley Farms Ltd. v. Canada (T-6632-82) .....	D-27
<b>Practice</b>	
Hart v. Canada (M.N.R.) (T-556-86) .....	178
<b>Reassessment</b>	
Bowater Mersey Paper Co. v. R. (T-787-85) .....	D-11
H. Y. Louie Co. v. Canada (T-978-83) .....	D-27
<b>Reserves</b>	
Burrard Yarrows Corp. v. R. (T-637-84) .....	D-11
<b>Seizures</b>	
Laframboise v. R. (T-667-86) .....	521
<b>INDUSTRIAL DESIGN</b>	
Alkot Industries Inc. v. Consumers Distributing Co. (T-1865-85) .....	D-11
Alkot Industries Inc. v. Consumers Distributing Ltd. (T-1865-85) .....	D-17
Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (T-1274-84) .....	346
Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. (A-536-85) .....	421
<b>JUDGES AND COURTS</b>	
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou (A-363-85) .....	486
Naber-Sykes (Re) (T-2462-85) .....	434
<b>JUDICIAL REVIEW</b>	
<i>See also: Immigration, D-10; RCMP, D-20</i>	
<b>Applications to Review</b>	
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou (A-363-85) .....	486
Granger v. Canada Employment and Immigration Commission (A-684-85) .....	70
Ronan v. R. (A-903-85) .....	D-3
Willette v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police) (A-954-85) .....	D-17
<b>Equitable Remedies</b>	
<i>Injunctions</i>	
Arctic Offshore Ltd. v. R. (T-1006-86) .....	D-3
<b>Prerogative Writs</b>	
MacDonald v. National Parole Board (T-2905-85) .....	157

**JUDICIAL REVIEW—Continued****Prerogative Writs—Continued***Certiorari*

Hart v. Canada (M.N.R.) (T-556-86).....	178
Kaduke v. National Parole Board (T-983-86).....	D-4
Litwack v. National Parole Board (T-2080-85).....	532
MacInnis v. Canada (Attorney General) (T-382-86).....	D-27
Quackenbush v. Canada (Minister of Agriculture) (T-949-85).....	D-18

*Mandamus*

Ermineskin Band Council v. Canada (Registrar, Indian and Northern Affairs) (T-1217-86).....	447
Hosack v. Ronaghan (T-897-86).....	D-12
Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (A-724-85).....	386

**LABOUR RELATIONS**

Canada (Canadian Broadcasting Corp.) v. Broadcast Council of C.U.P.E., Local 667 (A-847-85).....	D-28
Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou (A-363-85).....	486
Fernandez v. "Mercury Bell" (The) (A-476-85).....	454

**LANDLORD AND TENANT**

See: Practice, D-30

**MARITIME LAW**

Westview Sable Fish Co. v. "Neekis" (The) (T-1557-86).....	D-28
--	------

**Contracts**

Fernandez v. "Mercury Bell" (The) (A-476-85).....	454
---	-----

**Liens and Mortgages**

Whalen v. Hughes (T-1407-86).....	D-4
-----------------------------------	-----

**Practice**

Trax Cargo Inc. v. "C.P. Ambassador" (The) (T-2817-84).....	377
---	-----

**Torts**

El Progreso Inc. v. "Ralph Misener" (The) (T-2178-78).....	D-12
--	------

**MASTER AND SERVANT**

Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R. (A-531-85).....	553
--	-----

**NATIVE PEOPLES**

Mentuck v. Canada (T-3340-81).....	249
Twinn v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-1126-86).....	D-4

	PAGE
<b>NATIVE PEOPLES—Continued</b>	
<b>Registration</b>	
Ermineskin Band Council v. Canada (Registrar, Indian and Northern Affairs) (T-1217-86) .....	447
<b>Taxation</b>	
Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.) .....	471
<b>PAROLE</b>	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-4, D-27	
Ambrose v. Canada (Attorney General) (T-2701-85) .....	D-28
Hickey v. Canada (Correctional Service) (T-1333-86) .....	D-28
Litwack v. National Parole Board (T-2080-85) .....	532
MacDonald v. National Parole Board (T-2905-85) .....	157
<b>PATENTS</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-19, D-31	
Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents (A-164-83) .....	40
<b>Infringement</b>	
Atlas Copco Aktiebolag v. CIL Inc. (T-2297-80) .....	D-18
Cmila Plastic Industries Ltd. v. Ninety-eight Plastic Trim Ltd. (T-2749-81) .....	D-18
TRW Inc. v. Walbar of Canada Inc. (T-3449-81) .....	D-12
<b>PENITENTIARIES</b>	
Bailey v. Dinsley (T-1417-86) .....	D-18
Dempsey v. Canada (Attorney General) (A-514-85) .....	129
Spearman v. Gobeil (T-1207-86) .....	D-4
Thomas v. National Parole Board (T-425-86) .....	D-4
<b>PRACTICE</b>	
Compania Peruana de Vapores S.A. v. Canada (T-1807-86) .....	D-28
Latham v. R. (T-1220-86) .....	D-4
Selection Testing Consultants International Ltd. v. Humanex International Inc. (T-1349-86) .....	D-28
<b>Affidavits</b>	
Bell & Arkin v. Coronation Knitting Mills Canada Ltd. (T-318-86) .....	D-12
Kwasistala v. Canada (T-1739-86) .....	D-28
<b>Contempt of Court</b>	
Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy (T-1003-76) .....	D-19
<b>Costs</b>	
National Energy Board Act (Can.) (Re) (A-790-85) .....	275
Vespoli v. R. (A-357-85) .....	D-5

**PRACTICE—Continued****Discovery***Examination for Discovery*

Champion Truck Bodies Ltd. v. R. (T-970-85, T-2130-85).....	245
Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp. (T-1583-84).....	516
Crown Forest Industries Ltd. v. "Sundancer" (The) (T-1397-84) .....	D-29
Geo Vann, Inc. v. N.L. Industries, Inc. (T-2784-82) .....	D-29
Keen Industries Ltd. v. Canada (T-809-79).....	D-29
Patex Snowmobiles Ltd. v. Bombardier Ltd. (T-856-71) .....	D-5
Poly Foam Products Ltd. v. Indusfoam Canada Inc. (T-1587-85) .....	D-29

*Production of Documents*

Chandler v. Canada (T-3480-82).....	D-29
Kaplan v. Canada (T-158-86).....	D-19
Marubeni Corp. v. Gearbulk Ltd. (T-2949-84) .....	D-5

**Judgments and Orders***Default Judgment*

Canada v. Case (T-1205-85).....	D-29
---------------------------------	------

*Enforcement*

Canada v. Charron (ITA-361-85) .....	D-29
Frank v. T'szil Board of Education (T-710-86) .....	D-30

*Reversal or Variation*

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General) (T-218-86) .....	D-5
Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (85-A-349).....	189

**Limitation of Actions**

Scott v. R. (T-1247-85).....	403
------------------------------	-----

**Parties***Intervention*

C.J.A. v. Canada (A-976-85) .....	D-30
Engelen v. Alachlor Review Board (T-512-86, T-513-86, T-518-86) .....	D-5

**Pleadings**

Mentuck v. Canada (T-3340-81).....	249
------------------------------------	-----

*Amendments*

Alkot Industries Inc. v. Consumers Distributing Co. (T-1865-85) .....	D-12
---	------

*Motion to Strike*

Cara Operations Ltd. v. Canada (T-596-86) .....	D-30
Edbro Ltd. v. Del Equipment Ltd. (A-406-85).....	D-6

	PAGE
<b>PRACTICE—Continued</b>	
<b>Pleadings—Continued</b>	
<i>Motion to Strike—Continued</i>	
Griffon Fiberglass Co. v. Spectrum Aircraft Inc. (T-1559-86) .....	D-19
Kharmouch v. R. (T-817-86) .....	D-5
Selection Testing Consultants International Ltd. v. Humanex International Inc. (T-1349-86) .....	D-5
Sylvestre v. R. (A-88-85) .....	51
<i>Particulars</i>	
International Paper Co. v. E.B. Eddy Forest Products Ltd. (T-284-86) .....	D-19
<b>Preliminary Determination of Question of Law</b>	
Pearson v. Canada (T-1662-84) .....	D-30
<b>Privilege</b>	
Shell Canada Ltd. v. Canada (T-2680-84) .....	D-31
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. v. M.N.R. (T-260-84) .....	D-31
<b>References</b>	
Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd. (T-476-71, T-1209-71) ....	D-31
<b>Representation by Attorney or Solicitor</b>	
Canren Systems Corporation v. R. (T-1418-86) .....	D-12
MacDonald v. National Parole Board (T-2905-85) .....	157
<b>Res Judicata</b>	
Derome v. Canada (T-2515-72) .....	D-19
<b>Service</b>	
Duval Sales Corp. v. Ocean Cape Compania Naviera (T-2682-84) .....	D-6
Eli Lilly and Co. v. Makhteshim-Agan (America), Inc. (T-253-86) .....	D-20
Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH (T-2332-85) .....	D-31
<b>Stay of Proceedings</b>	
ICN Canada Ltd. v. Rowell Laboratories, Inc. (T-401-86) .....	D-13
<b>Variation of Time</b>	
J. M. Schneider Inc. v. Canada (86-T-608) .....	D-32
Noel & Lewis Holdings Ltd. v. R. (T-4216-81) .....	D-6
<b>PUBLIC SERVICE</b>	
<i>See also:</i> Judicial Review, D-3; Practice, D-19	
Osborne v. Canada (Treasury Board) (T-1226-84) .....	206



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

P.S.A.C. v. Canadian Grain Commission (T-571-86, T-572-86) ..... D-20

R. v. Fox (T-1221-86) ..... D-6

**Selection Process***Competitions*

Canada (Attorney General) v. Asselin (A-380-85) ..... D-32

**Termination of Employment**

Schecter v. R. (T-3046-82) ..... D-32

**RAILWAYS***See also:* Federal Court Jurisdiction, p. 548

Nakina (Township) v. Canadian National Railway Co. (A-80-86) ..... D-6

**RCMP***See also:* Judicial Review, D-17

Bates v. Simmonds (T-669-85) ..... D-20

Johnson v. R. (T-442-77) ..... D-6

**SALE OF GOODS***See:* Income Tax, D-11**TORTS***See:* Hazardous Products, D-1; RCMP; D-6**TRADE MARKS***See also:* Practice, D-13, D-19

Aca Joe International v. 147255 Canada Inc. (T-875-86) ..... D-13

Beaver Knitwear Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-1285-86) ..... D-33

Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. v. Laflamme Fourrures Inc.  
(T-1659-84) ..... D-32**Expungement**

A.W. Allen Ltd. v. Registrar of Trade Marks (T-1554-83) ..... D-21

Edwin v. S.D.B. Design Group Inc. (T-132-86) ..... D-7

Sim &amp; McBurney v. Majdell Manufacturing Co. (T-598-86) ..... D-21

**Infringement**

Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. (A-14-83) ..... D-13

Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. (A-81-83) ..... D-13

Jordan &amp; Ste-Michelle Cellars Ltd. v. Gillespies &amp; Co. (T-9467-82) ..... D-33

Labatt Brewing Co. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. (A-80-83) ..... D-13

Mr. Submarine Ltd. v. Amandista Investments Ltd. (T-2742-84) ..... D-33

Stampede Wrestling Corp. v. Whalen (T-914-86) ..... D-21

Supreme Aluminium Industries Ltd. v. Kenneth M. Smith Inc. (T-2892-84) ..... D-33

**TRADE MARKS—Continued****Practice**

Rust-Oleum Corp. v. Canada (Registrar of Trade Marks) (T-1426-86) .....	D-33
Schering Canada Inc. c. Pentagone Laboratories Ltd. (T-3017-82) .....	D-33

**Registration**

Produits Ménagers Coronet Inc. v. Coronet-Werke Heinrich Schlerf GmbH (T-413-85, T-414-85) .....	D-34
---	------

**TRANSPORTATION**

*See also:* Construction of Statutes, D-15

Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission (A-937-85, A-938-85) .....	548
--	-----

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Aubin v. Canada (Unemployment Insurance Commission) (A-52-86) .....	D-34
Canada (Attorney General) v. Hurren (A-942-85) .....	D-7
Canada (Attorney General) v. Purpura (A-943-85) .....	D-7
Côté v. Canada Employment and Immigration Commission (A-178-86) .....	D-21
Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission (A-451-85) .....	3
Feldsted v. Canada (T-1095-86) .....	D-34
Granger v. Canada Employment and Immigration Commission (A-684-85) .....	70
Ottawa-Carleton (Regional Municipality) v. Canada Employment and Immigra- tion Commission (A-176-86) .....	D-34
Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R. (A-531-85) .....	553

## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ACCÈS À L'INFORMATION</b>	
<i>Voir aussi: Pratique, F-37</i>	
Canada (commissaire à l'information) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-276-85).....	63
Canada (commissaire à l'information) c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (T-707-85).....	413
<b>AGRICULTURE</b>	
<i>Voir aussi: Contrôle judiciaire, F-19; Pratique, F-7</i>	
Bertram S. Miller Ltd. c. R. (A-515-85).....	291
<b>ANTIDUMPING</b>	
Ansaldo, S.p.A. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (A-879-83).....	F-1
<b>ASSURANCE-CHÔMAGE</b>	
Aubin c. Canada (Commission de l'assurance-chômage) (A-52-86).....	F-25
Canada (procureur général) c. Hurren (A-942-85).....	F-1
Canada (procureur général) c. Purpura (A-943-85).....	F-1
Côté c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-178-86).....	F-17
Crupi c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-451-85).....	3
Feldsted c. Canada (T-1095-86).....	F-25
Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-684-85).....	70
Ottawa-Carleton (municipalité régionale) c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-176-86).....	F-25
Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N. (A-531-85).....	553
<b>BREVETS</b>	
<i>Voir aussi: Pratique, F-24, F-35</i>	
Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commissaire des brevets (A-164-83).....	40
<b>Contrefaçon</b>	
Atlas Copco Aktiebolag c. CIL Inc. (T-2297-80).....	F-17
Crila Plastic Industries Ltd. c. Ninety-eight Plastic Trim Ltd. (T-2749-81).....	F-17
TRW Inc. c. Walbar of Canada Inc. (T-3449-81).....	F-9
<b>CHEMINS DE FER</b>	
<i>Voir aussi: Compétence de la Cour fédérale, p. 548</i>	
Nakina (canton) c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada (A-80-86).....	F-1

**CITOYENNETÉ****Conditions de résidence**

Canada (secrétaire d'État) c. Man (T-2707-85).....	F-26
Chan (Re) (T-947-86).....	F-26
Naber-Sykes (Re) (T-2462-85).....	434
Yee c. Canada (secrétaire d'État) (T-2152-85).....	F-26

**Connaissances requises**

Khan (Re) (T-2422-85).....	F-26
Ngo (Re) (T-6-86).....	F-26
Rodrigues (Re) (T-559-86).....	F-18

**COMMETTANT ET PRÉPOSÉ**

Wiebe Door Services Ltd. c. M.R.N. (A-531-85).....	553
--	-----

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**

*Voir aussi:* Forces armées, F-11; Marques de commerce, F-13

**Division de première instance**

Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.R.N.) (T-2937-85).....	116
Bois de Construction du Nord (1971) Ltée (Le) c. Charles Guilbault Inc. (A-878-84).....	F-18
Canada c. Decor Doors Manufacturing Ltd. (T-2506-83).....	F-26
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports (A-937-85, A-938-85).....	548

**CONFLITS DE LOIS**

Fernandez c. «Mercury Bell» (Le) (A-476-85).....	454
--	-----

**CONTRATS**

*Voir:* Antidumping, F-1

**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

*Voir aussi:* GRC, F-21; Immigration, F-11

**Brefs de prérogative**

MacDonald c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-2905-85).....	157
--	-----

***Certiorari***

Hart c. Canada (M.R.N.) (T-556-86).....	178
Kaduke c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-983-86).....	F-2
Litwack c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-2080-85).....	532
MacInnis c. Canada (procureur général) (T-382-86).....	F-27
Quackenbush c. Canada (ministre de l'Agriculture) (T-949-85).....	F-19

***Mandamus***

Conseil de la bande Ermineskin c. Canada (Registraire, Affaires indiennes et du Nord) (T-1217-86).....	447
---	-----

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

Hosack c. Ronaghan (T-897-86).....	F-9
Kahlon c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-724-85).....	386

**Demandes d'examen**

Banque canadienne impériale de commerce c. Rifou (A-363-85).....	486
Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-684-85).....	70
Ronan c. R. (A-903-85).....	F-2
Willette c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada) (A-954-85).....	F-19

**Recours en equity***Injonctions*

Arctic Offshore Ltd. c. R. (T-1006-86).....	F-2
---	-----

**CORPORATIONS**

*Voir:* Pratique, F-14, F-35

**COURONNE**

*Voir aussi:* Pratique, p. 403, F-36; Produits dangereux, F-8

**Contrats**

Continental Asphalte Inc. c. R. (T-1682-83).....	149
Entreprises Blanchet Ltée (Les) c. Canada (T-1742-78).....	F-19
General Enterprises Construction Ltd. c. Canada (T-3449-82).....	F-27
Mentuck c. Canada (T-3340-81).....	249

**Créanciers et débiteurs**

Banque de commerce canadienne impériale c. Canada (A-1044-84).....	F-27
--	------

**Fiducies**

Mentuck c. Canada (T-3340-81).....	249
------------------------------------	-----

**Mandat**

Mentuck c. Canada (T-3340-81).....	249
------------------------------------	-----

**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

*Voir:* Compétence de la Cour fédérale, F-18; Impôt sur le revenu, p. 178; Pratique, F-36, F-37

**DÉCLARATION DES DROITS**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-19

MacDonald c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-2905-85).....	157
--	-----

**DESSINS INDUSTRIELS**

Alkot Industries Inc. c. Cie Distribution aux Consommateurs Ltée (T-1865-85)....	F-9
--	-----

**DESSINS INDUSTRIELS—Suite**

Alkot Industries Inc. c. Consumers Distributing Ltd. (T-1865-85) .....	F-20
Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (T-1274-84) .....	346
Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (A-536-85) .....	421

**DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE**

*Voir:* Impôt sur le revenu, F-4

**DOUANES ET ACCISE**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-2; Couronne, F-27; Pratique, F-36

**Loi sur les douanes**

Arctic Offshore Marine Services Ltd. c. R. (T-1224-86) .....	F-10
Canada c. Executive Stereotronics Ltd. (T-1388-76, T-4981-80) .....	F-20

**Tarif des douanes**

Abbott Laboratories, Ltd. c. Canada (sous-ministre du Revenu national, douanes et accise) (A-1259-84) .....	F-10
---	------

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

*Voir aussi:* Forces armées, F-11; Contrôle judiciaire, F-2; Pénitenciers, F-23; Pratique, F-34

**Charte des droits***Clause limitative*

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1226-84) .....	206
---	-----

*Droits à l'égalité*

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1226-84) .....	206
---	-----

*Libertés fondamentales*

Banque canadienne impériale de commerce c. Rifou (A-363-85) .....	486
Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1226-84) .....	206

*Procédures criminelles et pénales*

Bertram S. Miller Ltd. c. R. (A-515-85) .....	291
Mahtab c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (T-714-86) .....	101
Nunes c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-82-86) .....	112

*Vie, liberté et sécurité*

Downes c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1947-85) .....	F-28
Downes c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1973-85) .....	F-28
Litwack c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-2080-85) .....	532
MacDonald c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-2905-85) ..	157
Sylvestre c. R. (A-88-85) .....	51

**Partage des pouvoirs**

Banque canadienne impériale de commerce c. Rifou (A-363-85) .....	486
Dempsey c. Canada (procureur général) (A-514-85) .....	129

**DROIT D'AUTEUR****Contrefaçon**

Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (T-1274-84) .....	346
Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (A-536-85) .....	421
Van Deursen c. Tye-Sil Corp. (T-2026-86) .....	F-28

**Injonctions**

Selection Testing Consultants International Ltd. c. Humanex International Inc. (T-1349-86) .....	F-20
---	------

**DROIT MARITIME**

Westview Sable Fish Co. c. «Neekis» (Le) (T-1557-86) .....	F-28
--	------

**Contrats**

Fernandez c. «Mercury Bell» (Le) (A-476-85) .....	454
---	-----

**Pratique**

Trax Cargo Inc. c. «C.P. Ambassador» (Le) (T-2817-84) .....	377
---	-----

**Privilèges et hypothèques**

Whalen c. Hughes (T-1407-86) .....	F-2
------------------------------------	-----

**Responsabilité délictuelle**

El Progreso Inc. c. «Ralph Misener» (Le) (T-2178-78) .....	F-10
--	------

**ÉLECTIONS**

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1226-84) .....	206
---	-----

**ÉNERGIE**

*Voir aussi:* Pratique, F-36

Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re) (A-790-85) .....	275
---	-----

**EXPROPRIATION**

*Voir:* Impôt sur le revenu, F-4

**FIN DE NON-RECEVOIR**

*Voir aussi:* Marques de commerce, F-14

Granger c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-684-85) .....	70
Mentuck c. Canada (T-3340-81) .....	249

**FONCTION PUBLIQUE**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-2; Pratique, F-24

Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) (T-1226-84) .....	206
---	-----

**FONCTION PUBLIQUE—Suite****Fin d'emploi**

Schecter c. Canada (T-3046-82) .....	F-28
--------------------------------------	------

**Procédure de sélection***Concours*

Canada (procureur général) c. Asselin (A-380-85) .....	F-29
--	------

**Relations du travail**

A.F.P.C. c. Commission canadienne des grains (T-571-86, T-572-86) .....	F-21
R. c. Fox (T-1221-86) .....	F-3

**FORCES ARMÉES**

Schick c. Canada (procureur général) (T-985-86) .....	F-11
Sylvestre c. R. (A-88-85) .....	51

**GRC**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-19

Bates c. Simmonds (T-669-85) .....	F-21
Johnson c. R. (T-442-77) .....	F-3

**IMMIGRATION**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, p. 386; Droit constitutionnel, F-28

Canada (commissaire à l'information) c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-276-85) .....	63
Keram c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-876-85) .....	F-3
Mahtab c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (T-714-86) .....	101
Mercier c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-437-85) .....	F-21
Mohamed c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-228-85) .....	90
Scott c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-658-86) .....	F-29
Singh c. Canada (T-3063-83) .....	F-29
Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1424-86) .....	F-11
Stephens c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-854-85) .....	F-29

**Expulsion**

Abd-El-Razik c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1934-86) ..	F-21
Lokeka c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1304-86) .....	F-29
Nunes c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-82-86) .....	112
Saywack c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (85-A-349) .....	189

**Pratique**

Ho c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-1051-86) .....	F-30
Lee c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (T-2459-85) .....	F-30

**Statut de réfugié**

Chaudri c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-1278-84) .....	F-3
Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-145-85) .....	388



**IMMIGRATION—Suite****Statut de réfugié—Suite**

Singh c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (A-259-85) .....	F-30
---	------

**IMPÔT SUR LE REVENU**

Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.R.N.) (T-2937-85) .....	116
---	-----

**Calcul du revenu**

E.R. Fisher Ltd. c. R. (T-764-83) .....	F-4
O'Brien c. R. (T-2032-81) .....	55

*Allocation du coût en capital*

R. c. AEL Microtel Ltd. (A-712-84, A-713-84, A-714-84) .....	F-4
--	-----

*Déductions*

Consumers' Co-operative Refineries Ltd. c. R. (T-3018-81) .....	F-4
Croutch c. M.R.N. (T-885-84) .....	F-30
Firestone c. R. (T-3199-78) .....	F-11
R. c. Jeromel (T-1365-84) .....	F-5

*Entreprise agricole*

Gordon c. Canada (T-2904-84) .....	F-31
Gordon c. Canada (T-2905-84) .....	F-31
Gordon c. Canada (T-2906-84) .....	F-31
Gordon c. Canada (T-2907-84) .....	F-31
Gray c. Canada (T-2247-84) .....	F-22
Morrissey c. Canada (T-181-82) .....	F-31

*Revenu ou gain en capital*

Biffis c. R. (T-1440-84) .....	F-12
Happy Valley Farms Ltd. c. Canada (T-6632-82) .....	F-31

**Corporations**

Nellis c. R. (T-2444-83) .....	F-5
--------------------------------	-----

**Exemptions***Organismes de charité*

Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.R.N.) (A-567-85) .....	471
---	-----

**Nouvelle cotisation**

Bowater Mersey Paper Co. c. R. (T-787-85) .....	F-12
H. Y. Louie Co. c. Canada (T-978-83) .....	F-31

**Pratique**

Hart c. Canada (M.R.N.) (T-556-86) .....	178
--	-----

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite****Réserves**

Burrard Yarrows Corp. c. R. (T-637-84).....	F-12
---	------

**Saisies**

Laframboise c. R. (T-667-86).....	521
-----------------------------------	-----

**INTERPRÉTATION DES LOIS**

Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (T-1274-84).....	346
Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd. (A-536-85).....	421
Bertram S. Miller Ltd. c. R. (A-515-85).....	291
Crupi c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-451-85).....	3
Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re) (A-790-85).....	275
Syndicat national des cultivateurs c. Commission canadienne des transports (A-790-84) .....	F-22

**JUGES ET TRIBUNAUX**

Banque canadienne impériale de commerce c. Rifou (A-363-85).....	486
Naber-Sykes (Re) (T-2462-85).....	434

**JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE**

*Voir aussi:* Libération conditionnelle, F-32

Crupi c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (A-451-85).....	3
Dempsey c. Canada (procureur général) (A-514-85).....	129

**Aliments et drogues**

Apotex Inc. c. Canada (procureur général) (T-218-86).....	F-13
---	------

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire, F-2, F-27

Ambrose c. Canada (procureur général) (T-2701-85).....	F-32
Hickey c. Canada (Service correctionnel) (T-1333-86).....	F-32
Litwack c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-2080-85).....	532
MacDonald c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-2905-85).....	157

**MARQUES DE COMMERCE**

*Voir aussi:* Pratique, F-15, F-24

Aca Joe International c. 147255 Canada Inc. (T-875-86).....	F-13
Beaver Knitwear Ltd. c. Canada (registraire des marques de commerce) (T-1285-86) .....	F-33
Laflamme Fourrures (Trois-Rivières) Inc. c. Laflamme Fourrures Inc. (T-1659-84) .....	F-32

**Contrefaçon**

Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. (A-14-83).....	F-14
Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. (A-81-83).....	F-14
Brasserie Labatt Ltée (La) c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd. (A-80-83) .....	F-14

**MARQUES DE COMMERCE—Suite****Contrefaçon—Suite**

Jordan & Ste-Michelle Cellars Ltd. c. Gillespies & Co. (T-9467-82) .....	F-33
Mr. Submarine Ltd. c. Amandista Investments Ltd. (T-2742-84) .....	F-33
Stampede Wrestling Corp. c. Whalen (T-914-86) .....	F-22
Supreme Aluminium Industries Ltd. c. Kenneth M. Smith Inc. (T-2892-84) .....	F-33

**Enregistrement**

Produits Ménagers Coronet Inc. c. Coronet-Werke Heinrich Schlerf GmbH (T-413-85, T-414-85) .....	F-34
---	------

**Pratique**

Rust-Oleum Corp. c. Canada (registraire des marques de commerce) (T-1426-86) .....	F-34
Schering Canada Inc. c. Laboratoire Pentagone Ltée (T-3017-82) .....	F-34

**Radiation**

A.W. Allen Ltd. c. Registraire des marques de commerce (T-1554-83) .....	F-23
Edwin c. S.D.B. Design Group Inc. (T-132-86) .....	F-5
Sim & McBurney c. Majdell Manufacturing Co. (T-598-86) .....	F-23

**ORGANISMES DE CHARITÉ**

Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.R.N.) (A-567-85) .....	471
---	-----

**PÉNITENCIERS**

Bailey c. Dinsley (T-1417-86) .....	F-23
Dempsey c. Canada (procureur général) (A-514-85) .....	129
Spearman c. Gobeil (T-1207-86) .....	F-6
Thomas c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-425-86) .....	F-5

**PEUPLES AUTOCHTONES**

Mentuck c. Canada (T-3340-81) .....	249
Twinn c. Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-1126-85) .....	F-6

**Inscription**

Conseil de la bande Ermineskin c. Canada (Registraire, Affaires indiennes et du Nord) (T-1217-86) .....	447
--	-----

**Taxation**

Native Communications Society of B.C. c. Canada (M.R.N.) (A-567-85) .....	471
---	-----

**PRATIQUE**

Compania Peruana de Vapores S.A. c. Canada (T-1807-86) .....	F-34
Latham c. R. (T-1220-86) .....	F-6
Selection Testing Consultants International Ltd. c. Humanex International Inc. (T-1349-86) .....	F-34

**PRATIQUE—Suite****Affidavits**

Bell & Arkin c. Coronation Knitting Mills Canada Ltd. (T-318-86).....	F-14
Kwasistala c. Canada (T-1739-86) .....	F-34

**Communication de documents et interrogatoire préalable***Interrogatoire préalable*

Champion Truck Bodies Ltd. c. R. (T-970-85, T-2130-85).....	245
Control Data Canada, Ltd. c. Senstar Corp. (T-1583-84).....	516
Crown Forest Industries Ltd. c. «Sundancer» (Le) (T-1397-84).....	F-35
Geo Vann, Inc. c. N.L. Industries, Inc. (T-2784-82) .....	F-35
Keen Industries Ltd. c. Canada (T-809-79).....	F-35
Patex Snowmobiles Ltd. c. Bombardier Ltd. (T-856-71).....	F-6
Poly Foam Products Ltd. c. Indusfoam Canada Inc. (T-1587-85) .....	F-35

*Production de documents*

Chandler c. Canada (T-3480-82).....	F-35
Kaplan c. Canada (T-158-86).....	F-23
Marubeni Corp. c. Gearbulk Ltd. (T-2949-84) .....	F-6

**Communications privilégiées**

Shell Canada Ltd. c. Canada (T-2680-84).....	F-36
Vanguard Coatings and Chemicals Ltd. c. M.R.N. (T-260-84) .....	F-36

**Décision préliminaire sur un point de droit**

Pearson c. Canada (T-1662-84) .....	F-36
-------------------------------------	------

**Frais et dépens**

Loi sur l'Office national de l'énergie (Can.) (Re) (A-790-85).....	275
Vespoli c. R. (A-357-85).....	F-7

**Jugements et ordonnances***Annulation ou modification*

Apotex Inc. c. Canada (procureur général) (T-218-86).....	F-7
Saywack c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (85-A-349).....	189

*Exécution*

Canada c. Charron (ITA-361-85).....	F-36
Frank c. T'szil Board of Education (T-710-86) .....	F-37

*Jugement par défaut*

Canada c. Case (T-1205-85).....	F-37
---------------------------------	------

**Modification des délais**

J. M. Schneider Inc. c. Canada (86-T-608) .....	F-37
Noel & Lewis Holdings Ltd. c. R. (T-4216-81) .....	F-7

**PRATIQUE—Suite****Outrage au tribunal**

Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy (T-1003-76).....	F-24
--	------

**Parties***Intervention*

C.M.A. c. Canada (A-976-85) .....	F-37
Engelen c. Comité d'examen Alachlor (T-512-86, T-513-86, T-518-86) .....	F-7

**Plaidoiries**

Mentuck c. Canada (T-3340-81).....	249
------------------------------------	-----

*Détails*

International Paper Co. c. E.B. Eddy Forest Products Ltd. (T-284-86) .....	F-24
--	------

*Modifications*

Alkot Industries Inc. c. Cie Distribution aux Consommateurs Ltée (T-1865-85)....	F-14
--	------

*Requête en radiation*

Cara Operations Ltd. c. Canada (T-596-86).....	F-37
Edbro Ltd. c. Del Equipment Ltd. (A-406-85) .....	F-8
Griffon Fiberglass Co. c. Spectrum Aircraft Inc. (T-1559-86).....	F-24
Kharmouch c. R. (T-817-86).....	F-7
Selection Testing Consultants International Ltd. c. Humanex International Inc. (T-1349-86) .....	F-8
Sylvestre c. R. (A-88-85) .....	51

**Prescription**

Scott c. R. (T-1247-85).....	403
------------------------------	-----

**Références**

Domco Industries Ltd. c. Armstrong Cork Canada Ltd. (T-476-71, T-1209-71) ....	F-38
--	------

**Représentation par procureur ou *solicitor***

Canren Systems Corp. c. R. (T-1418-86).....	F-14
MacDonald c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-2905-85)..	157

**Res judicata**

Derome c. Canada (T-2515-72) .....	F-24
------------------------------------	------

**Signification**

Duval Sales Corp. c. Ocean Cape Compania Naviera (T-2682-84) .....	F-8
Eli Lilly Co. c. Makhteshim-Agan (America), Inc. (T-253-86) .....	F-24
Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH (T-2332-85).....	F-38

**PRATIQUE—Suite****Suspension d'instance**

ICN Canada Ltd. c. Rowell Laboratories, Inc. (T-401-86).....	F-15
--	------

**PRODUITS DANGEREUX**

Mahoney c. R. (T-814-86).....	F-8
-------------------------------	-----

**PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE**

*Voir: Pratique, F-37*

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Banque canadienne impériale de commerce c. Rifou (A-363-85).....	486
Canada (Société Radio-Canada) c. Conseil Radio-télévision du S.C.F.P., section locale 667 (A-847-85).....	F-38
Fernandez c. «Mercury Bell» (Le) (A-476-85).....	454

**RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE**

*Voir: GRC, F-3; Produits dangereux, F-8*

**TRANSPORTS**

*Voir aussi: Interprétation des lois, F-22*

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports (A-937-85, A-938-85).....	548
--	-----

**VENTE DE BIENS**

*Voir: Impôt sur le revenu, F-12*

## CASES JUDICIALLY NOTED

### TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>A. M. Smith &amp; Co., Ltd. v. R.</i> , [1982] 1 F.C. 153 (C.A.). Applied/décision appliquée, Bertram S. Miller Ltd. v. R. ....	291
<i>Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)</i> , [1967] 1 Ex.C.R. 333; 66 DTC 5451. Applied/décision appliquée, Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.) .....	116
<i>Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)</i> , [1967] Ex.C.R. 333; 66 DTC 5451. Referred to/décision citée, Hart v. Canada (M.N.R.) .....	178
<i>Agence de Sécurité Générale Inc. v. R.</i> , [1980] 2 F.C. 223 (T.D.). Applied/décision appliquée, Continental Asphalte Inc. v. R. ....	149
<i>Ahir v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 1 F.C. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.). Considered/décision examinée, Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	90
<i>Ajayi v. R. T. Briscoe (Nig.) Ltd.</i> , [1964] 1 W.L.R. 1326; [1964] 3 All E.R. 556 (P.C.). Referred to/décision citée, Mentuck v. Canada .....	249
<i>Akins (In re) and in re the Citizenship Act</i> , [1978] 1 F.C. 757; 87 D.L.R. (3d) 93 (T.D.). Considered/décision examinée, Re Naber-Sykes .....	434
<i>Albers (In re) and in re Citizenship Act</i> , judgment dated May 11, 1978, Federal Court, Trial Division, T-75-78, not reported. Considered/décision examinée, Re Naber-Sykes .....	434
<i>Amendola (In re) and in re Citizenship Act</i> , judgment dated April 7, 1982, Federal Court, Trial Division, T-177-82, not reported. Considered/décision examinée, Re Naber-Sykes .....	434
<i>Anquist (Re)</i> (1984), [1985] 1 W.W.R. 562 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, Re Naber-Sykes .....	434
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> , [1974] 1 F.C. 22 (C.A.). Considered/décision examinée, Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission .....	548
<i>Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.</i> , [1981] 2 F.C. 510; (1980), 54 C.P.R. (2d) 155 (C.A.). Applied/décision appliquée, Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. ....	346
<i>Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel</i> , [1920] A.C. 508 (H.L.). Referred to/décision citée, Bertram S. Miller Ltd. v. R. ....	291
<i>Attorney General of Canada (The) v. Cylien</i> , [1973] F.C. 1166 (C.A.). Referred to/décision citée, Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission .....	548
<i>Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 206. Distinguished/distinction faite avec, Dempsey v. Canada (Attorney General) .....	129
<i>Attorney General of Quebec et al. v. Grondin et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 364. Referred to/décision citée, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou .....	486

	PAGE
<i>Attorney General (Que.) et al. v. Farrah</i> , [1978] 2 S.C.R. 638. Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>B.C. Family Relations Act, Re.</i> , [1982] 1 S.C.R. 62. Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>B.C. Medical Assn. v. R. in Right of B.C.</i> (1984), 58 B.C.L.R. 361 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>B.C. Motor Vehicle Act (Re)</i> , [1985] 2 S.C.R. 486. Applied/décision appliquée, <i>Litwack v. National Parole Board</i> .....	532
<i>Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)</i> , [1979] 1 S.C.R. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Barnard v. T.M. Energy House Ltd.</i> , [1982] 4 W.W.R. 619 (B.C. Co. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.</i> .....	553
<i>Bata Indus. Ltd. v. Warrington Inc.</i> (1985), 5 C.I.P.R. 223 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)</i> , [1986] 3 F.C. 116 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Hart v. Canada (M.N.R.)</i> .....	178
<i>Bédard v. Bouchard</i> , [1954] B.R. 290 (Que.). Referred to/décision citée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Bedard v. Correctional Service of Canada</i> , [1984] 1 F.C. 193 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Canada (Attorney General)</i> .....	129
<i>Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal</i> (judgment dated November 2, 1983, Quebec Superior Court, 500-36-525-835, not reported). Referred to/décision citée, <i>Dempsey v. Canada (Attorney General)</i> .....	129
<i>Belgoma Transportation Ltd. (Re) and Director of Employment Standards</i> (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Bell Canada v. Consumers' Association of Canada et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 190; (1986), 65 N.R. 1. Applied/décision appliquée, <i>National Energy Board Act (Can.) (Re)</i> .....	275
<i>Bell (Re)</i> , [1947] O.W.N. 801 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> .....	189
<i>Bisbal c/ dame Bisbal</i> (1959), Cass. Civ. I, p. 199, no. 236, 12 mai 1959, note H.M., J.C.P. 1960. Referred to/décision citée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Black &amp; Company v. Law Society of Alberta</i> (1986), 68 A.R. 259 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 476. Applied/décision appliquée, <i>Litwack v. National Parole Board</i> .....	532
<i>Bradburn v. Wentworth Arms Hotel Ltd. et al.</i> , [1979] 1 S.C.R. 846. Referred to/décision citée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> , [1973] F.C. 1194 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i> .....	548
<i>British Leyland et al. v. Armstrong Patents et al.</i> , judgment dated February 27, 1986, House of Lords, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	421
<i>Burke &amp; Margot Burke, Ld. v. Spicers Dress Designs</i> , [1936] Ch. 400. Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Limited et al.</i> , [1968] S.C.R. 607; 68 D.L.R. (2d) 354. Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249



	PAGE
<i>Burton Parsons Chemicals, Inc. v. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.</i> , [1976] 1 S.C.R. 555; (1974), 17 C.P.R. (2d) 97. Distinguished/distinction faite avec, <i>Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents</i> .....	40
<i>C.P.R. v. Zambri</i> , [1962] S.C.R. 609. Referred to/décision citée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Calvan Consolidated Oil &amp; Gas Co. v. Manning</i> , [1959] S.C.R. 253; 17 D.L.R. (2d) 1. Considered/décision examinée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Camara v. Municipal Court of San Francisco</i> , 387 U.S. 523 (1967). Applied/décision appliquée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Canadian Broadcasting League (The) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> , [1983] 1 F.C. 182 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>National Energy Board Act (Can.) (Re)</i> .....	275
<i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i> , [1982] 1 F.C. 458 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i> .....	548
<i>Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union</i> , [1979] 1 F.C. 609 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Canadian Pioneer Management Ltd. et al. v. Labour Relations Board of Saskatchewan et al.</i> , [1980] 1 S.C.R. 433 Applied/décision appliquée, <i>Dempsey v. Canada (Attorney General)</i> .....	129
<i>Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.</i> , [1970] S.C.R. 932; 12 D.L.R. (3d) 427. Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment</i> , [1981] 1 F.C. 733 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Hart v. Canada (M.N.R.)</i> .....	178
<i>Canard v. Attorney-General of Canada et al.</i> (1972), 30 D.L.R. (3d) 9 (Man. C.A.); rev'd <i>sub nom. Attorney General of Canada et al. v. Canard</i> , [1976] 1 S.C.R. 170. Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co.</i> , [1919] A.C. 744 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.</i> , [1947] K.B. 130. Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Chappell v. Times Newspapers Ltd.</i> , [1975] 1 W.L.R. 482 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>O'Brien v. R.</i> .....	55
<i>Chappell v. Times Newspapers Ltd.</i> , [1975] 1 W.L.R. 482 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Chitel et al. v. Rothbart et al.</i> (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Laframboise v. R.</i> .....	521
<i>Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.</i> , [1965] 1 Ex.C.R. 811. Applied/décision appliquée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	421
<i>Co-Operators Insurance Association v. Kearney</i> , [1965] S.C.R. 106. Considered/décision examinée, <i>Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.</i> .....	553
<i>Coast Steel Fabricators Ltd. et al. v. Minister of Finance</i> , [1973] 4 W.W.R. 701 (B.C.S.C.). Considered/décision examinée, <i>O'Brien v. R.</i> .....	55
<i>Collymore v. Attorney-General</i> , [1970] A.C. 538 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Combe v. Combe</i> , [1951] 2 K.B. 215 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249

	PAGE
<i>Commissioners of Income Tax v. Pemsel</i> , [1891] A.C. 531 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Native Communications Society of B.C. v. Canada</i> (M.N.R.).....	471
<i>Compagnie algérienne de crédit et de banque c/ Chemouny</i> (1960), Cass. Civ. I, p. 114, no. 143, 2 mars 1960, note B.G., J.C.P. 1961. Referred to/décision citée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Con Planck, Ltd. v. Kolynos Incorporated</i> , [1925] 2 K.B. 804. Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>Conroy (Re)</i> (1979), 99 D.L.R. (3d) 642 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Re Naber-Sykes</i> .....	434
<i>Conwest Exploration Co. et al. v. Letain</i> , [1964] S.C.R. 20; (1963), 41 D.L.R. (2d) 198. Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Corbeil Grégoire c. Fédération québécoise de la montagne</i> , [1981] C.S. 238 (Que.), affirmed by J.E. 86-388 (Que. C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Trax Cargo Inc. v. "C.P. Ambassador" (The)</i> .....	377
<i>Corning Glass Works v. Canada Wire &amp; Cable Company Limited</i> , [1984] 2 F.C. 42; (1983), 77 C.P.R. (2d) 76 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp.</i> .....	516
<i>Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Brothers (Hotels) Ltd</i> , [1975] 1 All ER 716 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Crevier v. Attorney General of Quebec et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 220. Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Cuisenaire v. Reed</i> , [1963] V.R. 719 (Aust. S.C.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>Cuisenaire v. South West Imports Ltd.</i> (1967), 54 C.P.R. 1 (Ex.Ct.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.</i> , [1982] 1 S.C.R. 530; 134 D.L.R. (3d) 193. Followed/décision suivie, <i>Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	413
<i>De Verteuil v. Knaggs</i> , [1918] A.C. 557 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Dechène v. Montreal (City of)</i> , [1894] A.C. 640 (P.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Trax Cargo Inc. v. "C.P. Ambassador" (The)</i> .....	377
<i>Dhalla v. Jodrey</i> (1985), 16 D.L.R. (4th) 732 (N.S.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Dhillon v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court of Appeal, A-296-84, December 6, 1984, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> .....	388
<i>Diva Shoe Co. Ltd. v. Gagnon et Procureur général du Québec</i> (1937), 70 B.R. 411 (Que.). Referred to/décision citée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580</i> (1984), 52 B.C.L.R. 1 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Dominion Stores Ltd. (Re) and United Trust Co. et al.</i> (1973), 42 D.L.R. (3d) 523 (Ont. H.C.) (affd. (1974), 52 D.L.R. (3d) 327 (C.A.); affd. [1977] 2 S.C.R. 915; (1976), 71 D.L.R. (3d) 72 <i>sub nom. United Trust Co. v. Dominion Stores Ltd. et al.</i> ). Considered/décision examinée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Donovan v. Dewey</i> , 452 U.S. 594 (1981); 101 S. Ct. 2534 (1981). Applied/décision appliquée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291

	PAGE
<i>Dorling v. Honnor and Honnor Marine Ltd.</i> , [1963] R.P.C. 205 (Ch.D.); affirmed [1964] R.P.C. 160 (C.A.). Considered/décision examinée, Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. ....	346
<i>Dumble v. Cobourg and Peterborough R. W. Co.</i> (1881), 29 Gr. 121 (Ch.). Applied/décision appliquée, Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	189
<i>Dumoulin and The Queen (Re)</i> (1983), 6 C.C.C. (3d) 190 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, MacDonald v. National Parole Board.....	157
<i>Dupont and MacLeod v. Inglis, Biron and Mann</i> , [1958] S.C.R. 535. Referred to/décision citée, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou.....	486
<i>Durand c. Forget</i> (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.). Referred to/décision citée, Dempsey v. Canada (Attorney General) .....	129
<i>Edwards et al. v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.</i> (1983), 40 O.R. (2d) 558 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Mentuck v. Canada .....	249
<i>Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd. and National Sales Incentives Ltd.</i> (1964), 44 C.P.R. 239 (Ont. H.C.) affirmed <i>sub nom. Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.</i> (1965), 48 C.P.R. 109 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.....	346
<i>Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.</i> (1965), 48 C.P.R. 109 (Ont. C.A.); affg. (1964), 44 C.P.R. 239 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.....	421
<i>Entick v. Carrington</i> (1765), 19 St. Tr. 1029; 2 Wils K.B. 275; 95 E.R. 807 (K.B.). Referred to/décision citée, Bertram S. Miller Ltd. v. R.....	291
<i>Erie Mfg. Co. (Can.) Ltd. v. Rogers</i> (1981), 24 C.P.C. 132 (H.C. Ont.). Distinguished/distinction faite avec, Laframboise v. R.....	521
<i>Evenden v. Guildford City Association Football Club Ltd.</i> , [1975] Q.B. 917 (C.A.). Considered/décision examinée, Mentuck v. Canada .....	249
<i>Falmouth Boat Construction, Ltd. v. Howell</i> , [1950] 1 All E.R. 538 (C.A.). Referred to/décision citée, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission.....	70
<i>Ferguson v. John Dawson &amp; Partners (Contractors) Ltd.</i> , [1976] 3 All ER 817 (C.A.). Applied/décision appliquée, Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.....	553
<i>Ferris, T.E. et al. v. M.N.R.</i> (1977), 77 DTC 17 (T.R.B.). Considered/décision examinée, O'Brien v. R.....	55
<i>Flower v. Lloyd</i> (1877), 6 Ch.D. 297 (C.A.). Considered/décision examinée, Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	189
<i>Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)</i> , judgment dated June 10, 1986, SH 54592, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, Osborne v. Canada (Treasury Board) .....	206
<i>Fraser v. Public Service Staff Relations Board</i> , [1985] 2 S.C.R. 455. Applied/décision appliquée, Osborne v. Canada (Treasury Board) .....	206
<i>Gallant v. The Queen in right of Canada</i> (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, Sylvestre v. R.....	51
<i>Gammond v. National Parole Board</i> , order dated December 17, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1580-85, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, MacDonald v. National Parole Board .....	157
<i>Gana v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1970] S.C.R. 699. Referred to/décision citée, Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration).....	90

	PAGE
<i>Gandhi v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court of Appeal, A-973-84, December 6, 1984, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Singh v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	388
<i>Garland v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1985] 2 F.C. 508 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	3
<i>Goldman v. Minister of National Revenue</i> , [1953] 1 S.C.R. 211; 53 DTC 1096. Distinguished/distinction faite avec, <i>O'Brien v. R.</i> .....	55
<i>Grant v. Province of New Brunswick</i> (1973), 35 D.L.R. (3d) 141 (N.B.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Gray v. Kerslake</i> , [1958] S.C.R. 3. Considered/décision examinée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Green v. R.</i> , [1980] 2 F.C. 524 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Champion Truck Bodies Ltd. v. R.</i> .....	245
<i>Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue</i> , [1967] S.C.R. 133. Referred to/décision citée, <i>Native Communications Society of B.C. v. Canada</i> (M.N.R.).....	471
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481. Distinguished/distinction faite avec, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335. Referred to/décision citée, <i>Native Communications Society of B.C. v. Canada</i> (M.N.R.).....	471
<i>H.T.V. Ltd. v. Price Commission</i> , [1976] I.C.R. 170 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	70
<i>Hamilton Street Railway Co. v. Northcott</i> , [1967] S.C.R. 3. Referred to/décision citée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Hamilton-Wentworth (Regional Municipality of) and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al., Re</i> (1985), 51 O.R. (2d) 23 (Ont. Div. Ct.). Applied/décision appliquée, <i>National Energy Board Act (Can.) (Re)</i> .....	275
<i>Hay v. Nat. Parole Bd.</i> (1985), 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>MacDonald v. National Parole Board</i> .....	157
<i>Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union</i> , [1973] A.C. 15 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>O'Brien v. R.</i> .....	55
<i>Hedley Byrne &amp; Co. Ltd. v. Heller &amp; Partners Ltd.</i> , [1964] A.C. 465 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	70
<i>Hellens v. Densmore</i> , [1957] S.C.R. 768. Considered/décision examinée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Hillas &amp; Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.</i> , [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent</i> , [1978] 1 S.C.R. 605. Considered/décision examinée, <i>Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.</i> .....	553
<i>Hughes v. Metropolitan Railway Company</i> (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Distinguished/distinction faite avec, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145. Followed/décision suivie, <i>Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	101

	PAGE
<i>Immigration Appeal Board v. Bains</i> , Federal Court of Appeal, A-1439-83, February 8, 1984, not reported. Referred to/décision citée, <i>Singh v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	388
<i>Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.</i> , [1981] 2 All ER 93 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Hart v. Canada</i> (M.N.R.).....	178
<i>Interlego AG et al. v. Irwin Toy Limited et al.</i> (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.</i> (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	421
<i>Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board</i> , [1978] 1 F.C. 601 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>National Energy Board Act</i> (Can.) (Re).....	275
<i>J. Aron &amp; Co. v. "Olga Jacob"</i> , A.M.C. 311 (5th Cir. 1976). Applied/décision appliquée, <i>Trax Cargo Inc. v. "C.P. Ambassador" (The)</i> .....	377
<i>Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.</i> , [1985] 2 F.C. 220; 6 C.P.R. (3d) 409 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	421
<i>Julius v. Oxford (Bishop of)</i> (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Information Commissioner (Canada) v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	63
<i>Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)</i> , [1980] 1 S.C.R. 1105; (1980), 31 N.R. 214. Applied/décision appliquée, <i>Litwack v. National Parole Board</i> .....	532
<i>Karas et al. v. Rowlett</i> , [1944] S.C.R. 1. Referred to/décision citée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Kelly v. Watson</i> (1921), 61 S.C.R. 482; 57 D.L.R. 363. Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i> , [1980] 2 F.C. 650 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Hart v. Canada</i> (M.N.R.).....	178
<i>Kilvington Bros. Ltd. v. Goldberg</i> (1957), 28 C.P.R. 13 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>King Features Syndicate, Incorporated v. Kleemann (O. &amp; M.), Ltd.</i> , [1941] A.C. 417 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> ..	346
<i>Kleifges (In re) and in re Citizenship Act</i> , [1978] 1 F.C. 734; 84 D.L.R. (3d) 183 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Re Naber-Sykes</i> .....	434
<i>Kramer v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 242 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Saywack v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	189
<i>L.B. (Plastics) Ltd. v. Swish Products Ltd.</i> , [1979] R.P.C. 551 (Ch.D.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>Labour Relations Board of Saskatchewan v. John-East Iron Works, Ltd.</i> , [1949] A.C. 134 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Labour Relations Board v. The Queen ex rel. F.W. Woolworth Company Limited and Agnes Slabick and Saskatchewan Joint Board, Retail, Wholesale and Department Store Union</i> , [1956] S.C.R. 82. Applied/décision appliquée, <i>Information Commissioner (Canada) v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	63
<i>Lambert v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 199; 76 DTC 6373 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Bechthold Resources Ltd. v. Canada</i> (M.N.R.).....	116

	PAGE
<i>Lambert v. The Queen</i> , [1977] 1 F.C. 199; 76 DTC 6373 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Hart v. Canada</i> (M.N.R.).....	178
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357. Referred to/décision citée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Leitch v. Grand Trunk R.W. Co.</i> (1890), 13 P.R. 369 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp.</i> .....	516
<i>Lever Brothers, Ltd. v. Bell</i> , [1931] 1 K.B. 557 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Lever (Finance) Ltd v. Westminster Corpn</i> , [1970] 3 All ER 496 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	70
<i>Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen</i> , [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	3
<i>Lowe and The Queen (Re)</i> (1983), 5 C.C.C. (3d) 535 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>MacDonald v. National Parole Board</i> .....	157
<i>Lumsden v. Inland Revenue Commissioners</i> , [1914] A.C. 877 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Singh v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	388
<i>Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise</i> , [1985] 1 F.C. 85; 17 D.L.R. (4th) 503 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Osborne v. Canada</i> (Treasury Board).....	206
<i>M.N.R. v. Inland Industries Limited</i> , [1974] S.C.R. 514. Applied/décision appliquée, <i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	70
<i>M'Naghten's Case</i> (1843), 10 Cl. & Fin. 200; 8 E.R. 718 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	3
<i>MacKay v. The Queen</i> , [1980] 2 S.C.R. 370. Applied/décision appliquée, <i>Osborne v. Canada</i> (Treasury Board).....	206
<i>Maefs (Re)</i> (1980), 110 D.L.R. (3d) 697 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Re Naber-Sykes</i> .....	434
<i>Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , [1986] 3 F.C. 101 (T.D.). Overruled/décision infirmée, <i>Nunes v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	112
<i>Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.</i> (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i> , [1984] 1 F.C. 939 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Information Commissioner (Canada) v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	63
<i>Manalaysay v. The "Oriental Victory"</i> , [1978] 1 F.C. 440 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i> , [1979] 1 S.C.R. 101. Distinguished/distinction faite avec, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. R.</i> , [1981] 1 F.C. 500 (C.A.), affirmed [1982] 2 S.C.R. 2. Applied/décision appliquée, <i>Information Commissioner (Canada) v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration) .....	63
<i>Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security</i> , [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.). Applied/décision appliquée, <i>Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.</i> .....	553
<i>Marshall v. Canada</i> (1985), 60 N.R. 180 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Massey v. Crown Life Insurance Co.</i> , [1978] 1 W.L.R. 676 (Eng. C.A.). Referred to/décision citée, <i>Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.</i> .....	553

	PAGE
<i>Mathew (In re), deceased; The Trustees Executors &amp; Agency Co. Ltd. v. Mathew</i> , [1951] V.L.R. 226 (Aust. S.C.). Applied/décision appliquée, Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.) .....	471
<i>Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.</i> (1979), 27 O.R. (2d) 129 (C.A.). Referred to/décision citée, Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R. ....	553
<i>McBoyle v. United States</i> , 283 U.S. 25 (1931). Referred to/décision citée, Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission .....	3
<i>McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras</i> , 372 U.S. 10 (1963). Applied/décision appliquée, Fernandez v. "Mercury Bell" (The) .....	454
<i>McEvoy v. Attorney General for New Brunswick et al.</i> , [1983] 1 S.C.R. 704. Distinguished/distinction faite avec, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou .....	486
<i>McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough</i> , [1976] 1 S.C.R. 718. Referred to/décision citée, Fernandez v. "Mercury Bell" (The) .....	454
<i>McGovern v. Attorney-General</i> , [1982] Ch. 321. Applied/décision appliquée, Native Communications Society of B.C. v. Canada (M.N.R.) .....	471
<i>McKay v. Winnipeg General Hospital et al.</i> , [1971] 1 W.W.R. 65 (Man. Q.B.). Considered/décision examinée, Scott v. R. ....	403
<i>Mia (Re) and Medical Services Commission of British Columbia</i> (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.). Applied/décision appliquée, Litwack v. National Parole Board .....	532
<i>Minister of National Revenue v. Parsons</i> , [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.), reversing [1984] 1 F.C. 804; 83 DTC 5329 (T.D.). Followed/décision suivie, Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.) .....	116
<i>Minister of National Revenue v. Parsons</i> , [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.). Followed/décision suivie, Hart v. Canada (M.N.R.) .....	178
<i>Ministre du Revenu National v. Eastern Abbatoirs Ltd.</i> , [1963] Ex.C.R. 251; [1963] C.T.C. 19. Considered/décision examinée, O'Brien v. R. ....	55
<i>Mississauga (City of) v. Municipality of Peel et al.</i> , [1979] 2 S.C.R. 244. Referred to/décision citée, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou .....	486
<i>Mitha (Re)</i> , [1979] 3 A.C.W.S. 731 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Re Naber-Sykes .....	434
<i>Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.</i> , [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.). Applied/décision appliquée, Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R. ....	553
<i>Mukherjee v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court of Appeal, A-1356-83, March 14, 1984, not reported. Referred to/décision citée, Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	388
<i>Municipal Council of Peterboro and Victoria v. The Grand Trunk Railway Co.</i> (1859), 18 U.C.Q.B. 220. Considered/décision examinée, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<i>Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit &amp; Cable (1968) Can. Ltd.</i> (1984), 46 C.P.C. 285 (Ont. S.C.). Applied/décision appliquée, Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	189
<i>Nandarajah v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court of Appeal, A-656-84, February 18, 1985, not yet reported. Referred to/décision citée, Singh v. Canada (Minister of Employment and Immigration) .....	388
<i>Narich Pty. Ltd. v. Commr. of Pay-roll Tax</i> (1983), 58 A.L.J.R. 30 (P.C.). Referred to/décision citée, Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R. ....	553

	PAGE
<i>National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners</i> , [1948] A.C. 31 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Native Communications Society of B.C. v. Canada</i> (M.N.R.).....	471
<i>Neon Products Ltd. v. Wiebe et al.</i> , [1974] 3 W.W.R. 567 (Man. Co. Ct.). Considered/décision examinée, <i>Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp.</i> .....	516
<i>New Brunswick Penitentiary (In re)</i> (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24. Applied/décision appliquée, <i>Dempsey v. Canada</i> (Attorney General).....	129
<i>Noble v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court of Appeal, A-981-84, February 13, 1985, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Singh v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	388
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> , [1976] 2 S.C.R. 265. Referred to/décision citée, <i>Hart v. Canada</i> (M.N.R.).....	178
<i>Nova Scotia Construction Co. v. The Quebec Streams Commission</i> , [1933] S.C.R. 220. Applied/décision appliquée, <i>Continental Asphalte Inc. v. R.</i> .....	149
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041. Applied/décision appliquée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>O'Brien v. National Parole Board</i> , [1984] 2 F.C. 314 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>MacDonald v. National Parole Board</i> .....	157
<i>Ontario Public Service Employees Union et al. (Re) and Attorney-General for Ontario</i> (1980), 31 O.R. (2d) 321 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Osborne v. Canada</i> (Treasury Board).....	206
<i>Painchaud v. Canada Employment and Immigration Commission</i> , A-729-85, decision dated June 11, 1985, Umpire under the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> , CUB 10689, not reported. Referred to/décision citée, <i>Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	3
<i>Papp v. Papp</i> , [1970] 1 O.R. 331 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Parmjit v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court of Appeal, A-1370-83, January 24, 1985, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Singh v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	388
<i>Parsons (H.) (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham &amp; Co. Ltd.</i> , [1978] Q.B. 791 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.</i> , [1984] 1 F.C. 713; (1983), 76 C.P.R. (2d) 151 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp.</i> .....	516
<i>Pruden Building Ltd. (Re) and Construction &amp; General Workers' Union Local 92 et al.</i> (1984), 13 D.L.R. (4th) 584 (Alta. Q.B.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 889 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Purdom v. Pavey &amp; Co.</i> (1896), 26 S.C.R. 412. Considered/décision examinée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Pytram, Ld. v. Models (Leicester), Ld.</i> , [1930] 1 Ch. 639. Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Khan</i> , [1985] 1 All ER 40 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	70
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295. Considered/décision examinée, <i>Osborne v. Canada</i> (Treasury Board).....	206



	PAGE
<i>R. v. Budic</i> (1977), 35 C.C.C. (2d) 272 (Alta. C.A.). Referred to/décision citée, Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission .....	3
<i>R. v. Cadeddu</i> (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (Ont. S.C.). Distinguished/distinction faite avec, MacDonald v. National Parole Board .....	157
<i>R. v. Canada Labour Relations Board, Ex parte Federal Electric Corp.</i> (1964), 44 D.L.R. (2d) 440 (Man. Q.B.). Considered/décision examinée, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou .....	486
<i>R. v. CAE Industries Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 129; (1985) 20 D.L.R. (4th) 347; (1985), 61 N.R. 19 (C.A.); affg. [1983] 2 F.C. 616 (T.D.). Referred to/décision citée, Mentuck v. Canada .....	249
<i>R. v. Cyrus J. Moulton Ltd.</i> , [1977] 1 F.C. 341; 76 DTC 6239 (T.D.). Applied/décision appliquée, Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.) .....	116
<i>R. v. Cyrus J. Moulton Ltd.</i> , [1977] 1 F.C. 341; 76 DTC 6239 (T.D.). Referred to/décision citée, Hart v. Canada (M.N.R.) .....	178
<i>R. v. Hauser</i> , [1979] 1 S.C.R. 984. Distinguished/distinction faite avec, Dempsey v. Canada (Attorney General) .....	129
<i>R. v. Jagodic and Vajagic</i> (1985), 19 C.C.C. (3d) 305 (N.S.S.C.). Referred to/décision citée, Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission .....	101
<i>R. v. Levionnois</i> (1956), 114 C.C.C. 266 (Ont. C.A.). Referred to/décision citée, Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission .....	3
<i>R. v. McDonald</i> , [1958] O.R. 373 (C.A.). Referred to/décision citée, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou .....	486
<i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103. Applied/décision appliquée, Osborne v. Canada (Treasury Board) .....	206
<i>R. v. Rao</i> (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.). Applied/décision appliquée, Bertram S. Miller Ltd. v. R. ....	291
<i>R. v. Roberts</i> (1975), 24 C.C.C. (2d) 539 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission .....	3
<i>R. v. Simard-Beaudry Inc.</i> , [1971] F.C. 396; 71 DTC 5511 (T.D.). Applied/décision appliquée, Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.) .....	116
<i>R. v. Simard-Beaudry Inc.</i> , [1971] F.C. 396; 71 DTC 5511 (T.D.). Referred to/décision citée, Hart v. Canada (M.N.R.) .....	178
<i>R. v. Weyallon</i> (1983), 47 A.R. 360 (N.W.T.S.C.). Applied/décision appliquée, Litwack v. National Parole Board .....	532
<i>R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto</i> (1985), 21 C.C.C. (3d) 118 (Ont. H.C.). Considered/décision examinée, Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission .....	101
<i>R. Harrison</i> , [1977] 1 S.C.R. 238. Applied/décision appliquée, Bertram S. Miller Ltd. v. R. ....	291
<i>R. in right of the Province of British Columbia v. Tener et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 533. Referred to/décision citée, Bertram S. Miller Ltd. v. R. ....	291
<i>Re L (A C) (an infant)</i> , [1971] 3 All ER 743 (Ch. D.). Referred to/décision citée, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<i>Reference re authority to perform functions vested by the Adoption Act, the Children's Protection Acts, the Children of Unmarried Parents Act, the Deserted Wives' Act and Children's Maintenance Act, of Ontario</i> , [1938] S.C.R. 398. Referred to/décision citée, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou .....	486

	PAGE
<i>Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.</i> , [1982] A.C. 617 (H.L.). Considered/décision examinée, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<i>Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston</i> , [1985] A.C. 835 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<i>Reg. v. Thames Magistrates' Court, ex parte Greenbaum</i> (1957), 55 L.G.R. 129 (C.A.). Considered/décision examinée, Hart v. Canada (M.N.R.) .....	178
<i>Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corp. Ltd.</i> , [1966] 1 Q.B. 380 (C.A.). Considered/décision examinée, Hart v. Canada (M.N.R.) .....	178
<i>Regina v. Walker</i> (1858), 27 L.J.M.C. 207. Considered/décision examinée, Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R. ....	553
<i>Residential Tenancies Act, 1979, Re</i> , [1981] 1 S.C.R. 714. Considered/décision examinée, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou .....	486
<i>Re/Max Real Estate Calgary South v. M.N.R.</i> , decision dated July 14, 1982, Umpire under Unemployment Insurance Act, 1971, N.R. 1069, not reported. Referred to/décision citée, Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R. ....	553
<i>Rex v. Lee Kun</i> , [1916] 1 K.B. 337 (C.A.). Referred to/décision citée, Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission .....	3
<i>Robertson v. Minister of Pensions</i> , [1948] 2 All E.R. 767 (K.B.D.). Referred to/décision citée, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<i>Robertson v. Minister of Pensions</i> , [1949] 1 K.B. 227. Referred to/décision citée, Mentuck v. Canada .....	249
<i>Rohm &amp; Haas Canada Ltd. (Re) and Anti-dumping Tribunal</i> (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (F.C.A.). Not followed/décision non suivie, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou .....	486
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)</i> , [1976] 2 F.C. 500 (C.A.). Considered/décision examinée, Hart v. Canada (M.N.R.) .....	178
<i>Rothwell v. The Queen</i> , judgment dated December 23, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1-83, not yet reported. Considered/décision examinée, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 357; (1984) 1 C.P.R. (3d) 214 (T.D.). Applied/décision appliquée, Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. ....	346
<i>Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (T.D.). Overruled/décision infirmée, Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. ....	421
<i>Sairoglou v. M.N.R.</i> , decision dated August 6, 1982, Umpire under Unemployment Insurance Act, 1971, N.R. 1085, not reported. Referred to/décision citée, Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R. ....	553
<i>Salon (Re)</i> (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Re Naber-Sykes .....	434
<i>Schweizerische v. Atlantic Container</i> (1986), 63 N.R. 104 (F.C.A.), overturning judgment dated July 7, 1983, Federal Court, Trial Division, T-1233-78, not reported. Distinguished/distinction faite avec, Trax Cargo Inc. v. "C.P. Ambassador" (The) ..	377

	PAGE
<i>Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd. v. Glasgow Corpn.</i> , [1968] A.C. 138 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Native Communications Society of B.C. v. Canada</i> (M.N.R.).....	471
<i>Service Employees International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. (Re) and two other applications</i> (1983), 44 O.R. (2d) 392 (Div. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Sing v. Minister of Employment and Immigration</i> , Federal Court of Appeal, A-688-83, December 7, 1983, not reported; A-1307-84, April 25, 1985, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Singh v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	388
<i>Singh v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1982] 2 F.C. 785; 41 N.R. 361 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Singh v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	388
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Considered/décision examinée, <i>Singh v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	388
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Distinguished/distinction faite avec, <i>MacDonald v. National Parole Board</i> .....	157
<i>Smith, Kline &amp; French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada</i> , [1986] 1 F.C. 274; (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Osborne v. Canada</i> (Treasury Board).....	206
<i>Smith v. Merchants Bank of Canada</i> (1917), 40 O.L.R. 309 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Saywack v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	189
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1978] 1 F.C. 609 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Hart v. Canada</i> (M.N.R.).....	178
<i>Soo Mill &amp; Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie</i> (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.). Applied/décision appliquée, <i>Saywack v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	189
<i>Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée</i> , indexed at [1985] R.D.F.Q. 322 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Granger v. Canada</i> Employment and Immigration Commission.....	70
<i>Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al.</i> (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Control Data Canada, Ltd. v. Senstar Corp.</i> .....	516
<i>Srivastava v. Minister of Manpower &amp; Immigration</i> , [1973] F.C. 138 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Mohamed v. Canada</i> (Minister of Employment and Immigration).....	90
<i>Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)</i> , [1976] 2 S.C.R. 802. Applied/décision appliquée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans</i> , [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.</i> .....	553
<i>Stickel v. Minister of National Revenue</i> , [1972] F.C. 672 (T.D.); rev'd [1973] F.C. 259 (C.A.); [1975] 2 S.C.R. 233. Referred to/décision citée, <i>Granger v. Canada</i> Employment and Immigration Commission.....	70
<i>Strakosch (In re), decd. Temperley v. Attorney-General</i> , [1949] Ch. 529 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Native Communications Society of B.C. v. Canada</i> (M.N.R.).....	471
<i>Sub nom. Attorney General of Canada et al. v. Canard</i> , [1976] 1 S.C.R. 170. Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Sub nom. Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.</i> (1965), 48 C.P.R. 109 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> ....	346

	PAGE
<i>Swan and The Queen (Re)</i> (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (B.C.S.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>MacDonald v. National Parole Board</i> .....	157
<i>Sydney J. Brookes</i> , CUB 4909. Considered/décision examinée, <i>Granger v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	70
<i>Sykes (Wessex), Ltd. v. Fine Fare, Ltd.</i> , [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée</i> , [1959] S.C.R. 206. Referred to/décision citée, <i>Fernandez v. "Mercury Bell" (The)</i> .....	454
<i>Tanner v Tanner</i> , [1975] 3 All ER 776 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents</i> (1970), 62 C.P.R. 117 (Exch. Ct.); affd. [1974] S.C.R. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202. Applied/décision appliquée, <i>Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents</i> .....	40
<i>Ternette v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 486 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Canada (Information Commissioner) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	413
<i>Terra Engineering Laboratories Ltd. v. M.N.R.</i> , decision dated August 28, 1979, Umpire under Unemployment Insurance Act, 1971, N.R. 858, not reported. Referred to/décision citée, <i>Wiebe Door Services Ltd. v. M.N.R.</i> .....	553
<i>The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.</i> , [1982] 2 F.C. 327; 62 C.P.R. (2d) 149 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	346
<i>The "Clifford Maersk"</i> , [1982] 2 Lloyd's Rep. 251 (Adm.). Applied/décision appliquée, <i>Trax Cargo Inc. v. "C.P. Ambassador" (The)</i> .....	377
<i>Thorson v. Attorney General of Canada et al.</i> , [1975] 1 S.C.R. 138. Referred to/décision citée, <i>Hart v. Canada (M.N.R.)</i> .....	178
<i>Tomko v. Labour Relations Board (N.S.) et al.</i> , [1977] 1 S.C.R. 112. Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Towne v. Eisner, Collector of Internal Revenue</i> , 245 U.S. 418 (1918). Referred to/décision citée, <i>Crupi v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	3
<i>Tudale Explorations Ltd. (Re) and Bruce et al.</i> (1978), 20 O.R. (2d) 593; 88 D.L.R. (3d) 584 (Div. Ct.). Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Turcan (Re)</i> , [1978] 3 A.C.W.S. 291 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Re Naber-Sykes</i> .....	434
<i>United Headwear, Optical and Allied Workers Union of Canada, Local 3 et al. (Re) and Biltmore/Stetson (Canada) Inc. et al.</i> (1983), 43 O.R. (2d) 243 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>United Public Workers v. Mitchell</i> , 330 U.S. 75 (1946). Considered/décision examinée, <i>Osborne v. Canada (Treasury Board)</i> .....	206
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673. Considered/décision examinée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Valin v. Langlois</i> (1879), 3 S.C.R. 1. Referred to/décision citée, <i>Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou</i> .....	486
<i>Vandervell's Trusts (No. 2) (In re)</i> , [1974] Ch. 269 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Bertram S. Miller Ltd. v. R.</i> .....	291
<i>Verreault (J.E.) &amp; Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)</i> , [1977] 1 S.C.R. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403. Referred to/décision citée, <i>Mentuck v. Canada</i> .....	249
<i>Vidal c. Artro Inc.</i> , [1976] C.S. 1155 (Que.). Considered/décision examinée, <i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> .....	421

	PAGE
<i>Vidal c. Arthro Inc.</i> , [1976] C.S. 1155 (Que.). Considered/décision examinée, Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. ....	346
<i>Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander</i> , [1912] 1 Ch. 284. Considered/décision examinée, Mentuck v. Canada .....	249
<i>W.T.C. Western Technologies Corp. v. M.N.R.</i> , [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027 (T.D.). Not followed/décision écartée, Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.) .....	116
<i>W.T.C. Western Technologies Corp. v. M.N.R.</i> , [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027 (F.C.T.D.). Not followed/décision écartée, Hart v. Canada (M.N.R.) .....	178
<i>Ware v. Anglo-Italian Commercial Agency, Ltd. (No. 1)</i> , MacGillivray's Copyright Cases 1917 to 1923, 346 (Ch.D.). Considered/décision examinée, Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd. ....	346
<i>Wauchope v. Maida et al.</i> (1971), 22 D.L.R. (3d) 142 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, Mentuck v. Canada .....	249
<i>Wells v. Minister of Housing and Local Government</i> , [1967] 2 All E.R. 1041 (C.A.). Referred to/décision citée, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<i>White v. Redfern</i> (1879), 5 Q.B.D. 15. Referred to/décision citée, Bertram S. Miller Ltd. v. R. ....	291
<i>William Cory &amp; Son Ltd. v. London Corporation</i> , [1951] 2 K.B. 476 (C.A.). Applied/décision appliquée, Continental Asphalte Inc. v. R. ....	149
<i>Windsor Motors Ltd. v. District of Powell River</i> (1969), 4 D.L.R. (3d) 155 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<i>Wipf v. The Queen</i> , [1975] F.C. 162; [1975] CTC 79 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, O'Brien v. R. ....	55
<i>Woon, Bert W. v. Minister of National Revenue</i> , [1951] Ex.C.R. 18. Referred to/décision citée, Granger v. Canada Employment and Immigration Commission .....	70
<i>Young v. Canadian Northern Ry. Co.</i> , [1931] A.C. 83 (P.C.). Referred to/décision citée, Fernandez v. "Mercury Bell" (The) .....	454
<i>Young, James and Webster v. United Kingdom</i> (1981), 4 E.H.R.R. 38. Distinguished/distinction faite avec, Canadian Imperial Bank of Commerce v. Rifou .....	486
<i>Zakowski (Re)</i> , judgment dated February 28, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2054-85, not yet reported. Considered/décision examinée, Re Naber-Sykes .....	434



**STATUTES,  
REGULATIONS  
AND  
RULES CITED**

**STATUTS,  
RÈGLEMENTS  
ET  
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES**

**STATUTS**

**CANADA**

**CANADA**

		PAGE
<b>Access to Information Act,</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I	<b>Loi sur l'accès à l'information,</b> S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I	
s./art. 4.....		63
s./art. 19.....		63
s./art. 21(1)(a).....		413
s./art. 21(1)(b).....		413
s./art. 21(2)(a).....		413
s./art. 42(1)(a).....		63, 413
s./art. 44 (not reported/non publié, 86-T-608)		
s./art. 48.....		63
s./art. 49.....		63, 413
 <b>Aeronautics Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-3	 <b>Loi sur l'aéronautique,</b> S.R.C. 1970, chap. A-3	
s./art. 5.1(3) (not reported/non publié, T-442-77)		
 <b>An Act for better proportioning the punishment to the offence, in certain cases, and for purposes therein mentioned,</b> S.C. 1842, c. 5	 <b>Acte pour mieux proportionner le châtime<sup>n</sup>t à l'Offense, en certains cas,</b> S.C. 1842, chap. 5	
s./art. III.....		129
 <b>An Act for the better Management of the Provincial Penitentiary,</b> S.C. 1851, c. 2	 <b>Acte pour mieux régler et administrer le pénitencier provincial,</b> S.C. 1851, chap. 2	
s./art. II.....		129
 <b>An Act respecting Procedure in Criminal Cases, and other matters relating to Criminal Law,</b> S.C. 1869, c. 29	 <b>Acte concernant la Procédure dans les causes criminelles ainsi que certaines autres matières relatives à la loi criminelle,</b> S.C. 1869, chap. 29	
s./art. 96.....		129
 <b>Animal Disease and Protection Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-13	 <b>Loi sur les maladies et la protection des animaux,</b> S.R.C. 1970, chap. A-13	
s./art. 3(a) (not reported/non publié, T-949-85)		
 <b>Anti-dumping Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-15	 <b>Loi antidumping,</b> S.R.C. 1970, chap. A-15	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, A-879-83)		
s./art. 10(1) (not reported/non publié, A-879-83)		

<b>Bank Act,</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 40 s./art. 178 (not reported/non publié, A-1044-84)	<b>Loi sur les banques,</b> S.C. 1980-81-82-83, chap. 40	
<b>Canada Evidence Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 36.1 (not reported/non publié, T-260-84)	<b>Loi sur la preuve au Canada,</b> S.R.C. 1970, chap. E-10	
<b>Canada Grain Act,</b> S.C. 1970-71-72, c. 7 s./art. 2(27) (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86)	<b>Loi sur les grains du Canada,</b> S.C. 1970-71-72, chap. 7	
<b>Canada Labour Code,</b> R.S.C. 1970, c. L-1 — — — (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86)	<b>Code canadien du travail,</b> S.R.C. 1970, chap. L-1	
s./art. 2.....		454
s./art. 61.5.....		486
s./art. 82.1(5) (not reported/non publié, A-847-85)		
s./art. 96.1 (not reported/non publié, A-847-85)		
s./art. 97(1)(d) (not reported/non publié, A-847-85)		
s./art. 107.....		454
s./art. 108.....		454
s./art. 154.....		454
s./art. 155(1).....		454
<b>Canada Shipping Act,</b> R.S.C. 1970, c. S-9 s./art. 2 (not reported/non publié, T-1224-86) s./art. 51 (not reported/non publié, T-1407-86) s./art. 274.....	<b>Loi sur la marine marchande du Canada,</b> S.R.C. 1970, chap. S-9	
s./art. 638(1) (not reported/non publié, T-2178-78)		454
<b>Canadian Bill of Rights,</b> R.S.C. 1970, Appendix III — — — (not reported/non publié, T-2701-85)	<b>Déclaration canadienne des droits,</b> S.R.C. 1970, Appendice III	
s./art. 1(a).....		157, 291
s./art. 1(a) (not reported/non publiés, T-1662-84, A-954-85)		
s./art. 1(b).....		291
s./art. 1(b) (not reported/non publié, T-1662-84)		
s./art. 1(e) (not reported/non publié, T-1662-84)		
s./art. 1(f) (not reported/non publié, T-1662-84)		
s./art. 2(a) (not reported/non publié, T-1662-84)		
s./art. 2(e).....		291, 388
s./art. 2(e) (not reported/non publiés, T-1662-84, A-954-85)		
s./art. 2(f) (not reported/non publié, T-1662-84)		
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)</b> — — —.....	<b>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.)</b>	
— — — (not reported/non publié, T-2701-85)		112
s./art. 1.....		206, 486
s./art. 2(b).....		206
s./art. 2(d).....		206, 486
s./art. 2(d) (not reported/non publiés, T-1947-85, T-1973-85)		
s./art. 6 (not reported/non publiés, T-1947-85, T-1973-85)		



<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982—Continued</b>	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982—Suite</b>	
s./art. 7 .....	51, 129, 157, 291, 388, 532	
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-1947-85, T-1973-85, T-983-86, T-985-86, T-1333-86, T-1417-86)		
s./art. 8 .....		101, 291
s./art. 8 (not reported/non publiés, T-1006-86, T-1807-86)		
s./art. 9 .....		129
s./art. 11(d) .....		3
s./art. 11(d) (not reported/non publié, T-985-86)		
s./art. 12 .....		532
s./art. 15 .....	51, 129, 206, 291	
s./art. 15(1) .....		3
s./art. 24 .....		532
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-425-86, T-1807-86)		
s./art. 24(1) .....		291
s./art. 24(1) (not reported/non publiés, T-985-86, T-1006-86, T-1333-86)		
 <b>Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15</b>	 <b>Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15</b>	
s./art. 2 .....		377
Sch./ann. Art. III(6) .....		377
 <b>Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108</b>	 <b>Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108</b>	
— — — (not reported/non publié, T-559-86)		
s./art. 5 (not reported/non publié, T-947-86)		
s./art. 5(1)(b) .....		434
s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-2152-85, T-2707-85)		
s./art. 5(1)(c) (not reported/non publié, T-6-86)		
s./art. 5(1)(d) (not reported/non publiés, T-2422-85, T-6-86)		
s./art. 5(3) .....		434
s./art. 5(3)(a) (not reported/non publié, T-6-86)		
s./art. 5(4) .....		434
s./art. 13 .....		434
s./art. 21 .....		434
 <b>Civil Code of Lower Canada</b>	 <b>Code civil du Bas Canada</b>	
art. 1025 (not reported/non publié, T-1742-78)		
art. 1032 (not reported/non publié, A-878-84)		
art. 1053 (not reported/non publié, A-878-84)		
art. 1065 (not reported/non publié, T-1742-78)		
art. 1073 (not reported/non publié, T-1742-78)		
art. 1077 (not reported/non publié, T-1742-78)		
art. 1690 (not reported/non publié, T-1742-78)		
art. 1918 (not reported/non publié, T-1742-78)		
art. 2260(6) (not reported/non publié, T-2515-72)		
art. 2262(3) (not reported/non publié, T-2515-72)		
 <b>Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23</b>	 <b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23</b>	
s./art. 10(1) .....		291
s./art. 10(3) .....		291
s./art. 31.1(1) (not reported/non publié, T-875-86)		
s./art. 36(1)(a) (not reported/non publié, T-875-86)		
 <b>Constitution Act, 1867, 30 &amp; 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]</b>	 <b>Loi constitutionnelle de 1867, 30 &amp; 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]</b>	
s./art. 91(27) .....		129
s./art. 91(28) .....		129

	PAGE
<b>Constitution Act, 1867—Continued</b>	
s./art. 92(6) .....	129
s./art. 96 .....	486
s./art. 97 .....	486
s./art. 98 .....	486
s./art. 99 .....	486
s./art. 100 .....	486
s./art. 101 .....	486
s./art. 101 (not reported/non publié, A-878-84)	486
<b>Constitution Act, 1982,</b>	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
s./art. 35 .....	471
s./art. 52 .....	388, 486
s./art. 52(1) .....	206
<b>Copyright Act, 1921 (The),</b>	
S.C. 1921, c. 24	
----- .....	346
<b>Copyright Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-30	
s./art. 2 .....	346, 421
s./art. 3 .....	346, 421
s./art. 4 .....	421
s./art. 5 .....	421
s./art. 46 .....	346, 421
Sch./ann. II .....	421
Sch./ann. III, art. 2 .....	421
<b>Criminal Code,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-34	
— — — (not reported/non publié, T-442-77)	
s./art. 98(1) .....	532
s./art. 218(1) (not reported/non publié, T-2701-85)	
s./art. 218(5)(c) (not reported/non publié, T-2701-85)	
s./art. 294(b) .....	486
s./art. 320(1)(d) .....	532
s./art. 332(a) .....	532
s./art. 338(1)(a) .....	532
s./art. 465 .....	3
s./art. 543 .....	3
s./art. 545 .....	3
s./art. 608.2 .....	3
s./art. 658 .....	129
s./art. 659 .....	129
s./art. 684(1) (not reported/non publié, T-2701-85)	
s./art. 684(2) (not reported/non publié, T-2701-85)	
s./art. 695.1 (not reported/non publié, T-382-86)	
s./art. 738(3) .....	3
s./art. 738(5) .....	3
s./art. 738(6)(b) .....	3
s./art. 738(7) .....	3
s./art. 738(8) .....	3

**Criminal Law Amendment Act (No. 2), 1976,**

S.C. 1974-75-76, c. 105

- s./art. 5 (not reported/non publié, T-2701-85)
- s./art. 23 (not reported/non publié, T-2701-85)
- s./art. 25(1) (not reported/non publié, T-2701-85)
- s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-2701-85)

**Loi de 1976 modifiant le droit pénal, n° 2,**

S.C. 1974-75-76, chap. 105

**Crown Liability Act,**

R.S.C. 1970, c. C-38

- s./art. 3(1)(a) (not reported/non publié, T-814-86)
- s./art. 3(1)(b) (not reported/non publié, T-814-86)
- s./art. 19 .....

**Loi sur la responsabilité de la Couronne,**

S.R.C. 1970, chap. C-38

403

**Customs Act,**

R.S.C. 1970, c. C-40

- s./art. 2(3) (not reported/non publiés, T-1388-76, T-4981-80)
- s./art. 105 (not reported/non publié, T-1006-86)
- s./art. 150 (not reported/non publié, T-1006-86)
- s./art. 160 (not reported/non publié, T-1224-86)
- s./art. 161 (not reported/non publiés, T-1006-86, T-1224-86)
- s./art. 162 (not reported/non publiés, T-1006-86, T-1224-86)
- s./art. 163 (not reported/non publiés, T-1006-86, T-1224-86)
- s./art. 164 (not reported/non publié, T-1224-86)
- s./art. 165 (not reported/non publié, T-1224-86)
- s./art. 180 (not reported/non publié, T-1006-86)
- s./art. 192 (not reported/non publié, T-1006-86)
- s./art. 192(1)(b) (not reported/non publiés, T-1388-76, T-4981-80)
- s./art. 192(1)(c) (not reported/non publiés, T-1388-76, T-4981-80)
- s./art. 205 (not reported/non publié, T-1006-86)
- s./art. 231 (not reported/non publié, T-1006-86)
- s./art. 247 (not reported/non publiés, T-1388-76, T-4981-80)
- s./art. 248 (not reported/non publiés, T-1388-76, T-4981-80)
- s./art. 287 (not reported/non publié, T-1224-86)

**Loi sur les douanes,**

S.R.C. 1970, chap. C-40

**Customs and Excise Offshore Application Act,**

S.C. 1984, c. 17

- s./art. 2 (not reported/non publié, T-1224-86)
- s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-1224-86)
- s./art. 7 (not reported/non publié, T-1224-86)
- s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-1224-86)

**Loi sur la compétence extracôtière du Canada pour les  
douanes et l'accise,**

S.C. 1984, chap. 17

**Customs Tariff,**

R.S.C. 1970, c. C-41

- Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 71100-1 (not reported/non publié, A-1259-84)
- Sch./ann. A, tariff item/numéro tarifaire 89905-1 (not reported/non publié, A-1259-84)

**Tarif des douanes,**

S.R.C. 1970, chap. C-41

**Dominion Controverted Elections Act,**

R.S.C. 1970, c. C-28

- s./art. 40 .....
- s./art. 72 .....

**Loi sur les élections fédérales contestées,**

S.R.C. 1970, chap. C-28

275

275

**Energy Administration Act,**

S.C. 1974-75-76, c. 47

- s./art. 74 (not reported/non publié, T-2680-84)
- s./art. 92 (not reported/non publié, T-2680-84)

**Loi sur l'administration de l'énergie,**

S.C. 1974-75-76, chap. 47

<b>Excise Tax Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-13	<b>Loi sur la taxe d'accise,</b> S.R.C. 1970, chap. E-13	
s./art. 2(1)(a) (not reported/non publié, A-1044-84)		
s./art. 2(1)(b) (not reported/non publié, A-1044-84)		
s./art. 26 (not reported/non publié, A-1044-84)		
s./art. 27 (not reported/non publié, T-260-84)		
s./art. 27(1)(a)(i) (not reported/non publié, A-1044-84)		
s./art. 52 (not reported/non publié, A-1044-84)		
<b>Expropriation Act,</b> R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	<b>Loi sur l'expropriation,</b> S.R.C. 1970 (1 <sup>er</sup> Supp.), chap. 16	
.....		249
s./art. 33(1) (not reported/non publié, T-764-83)		
s./art. 33(2) (not reported/non publié, T-764-83)		
s./art. 33(3) (not reported/non publié, T-764-83)		
<b>Fair Wages and Hours of Labour Act,</b> R.S.C. 1970, c. L-3	<b>Loi sur les justes salaires et les heures de travail,</b> S.C.R. 1970, chap. L-3	
— — — (not reported/non publié, A-976-85)		
<b>Federal Court Act,</b> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	<b>Loi sur la Cour fédérale,</b> S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), chap. 10	
s./art. 3.....		189
s./art. 18.....		116, 157, 178, 386
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-949-85, T-2459-85, T-425-86, T-571-86, T-572-86, T-658-86, T-985-86, T-1006-86, T-1807-86)		
s./art. 22(2)(e) (not reported/non publié, T-1557-86)		
s./art. 24 (not reported/non publié, T-1807-86)		
s./art. 28.....		3, 70, 112, 116, 388, 548, 553
s./art. 28 (not reported/non publiés, A-1278-84, A-259-85, A-854-85, A-903-85, A-942-85, A-943-85, A-954-85, A-52-86, A-176-86, A-178-86)		
s./art. 28(1) (not reported/non publié, T-985-86)		
s./art. 28(1)(c).....		486
s./art. 28(4).....		275
s./art. 28(6) (not reported/non publié, T-985-86)		
s./art. 29.....		116, 178, 548
s./art. 35.....		249
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-1742-78, T-3449-82)		
s./art. 38.....		403
s./art. 40.....		249
s./art. 40 (not reported/non publié, T-1742-78)		
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-875-86, T-1006-86)		
s./art. 50(1) (not reported/non publiés, T-401-86, T-596-86)		
s./art. 51 (not reported/non publié, A-976-85)		
<b>Financial Administration Act,</b> R.S.C. 1970, c. F-10	<b>Loi sur l'administration financière,</b> S.R.C. 1970, chap. F-10	
s./art. 5(1) (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86)		
s./art. 7(1) (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86)		
s./art. 7(2) (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86)		
s./art. 19.....		249
s./art. 33.....		249
s./art. 34 (not reported/non publié, T-158-86)		
<b>Food and Drugs Act,</b> R.S.C. 1970, c. F-27	<b>Loi des aliments et drogues,</b> S.R.C. 1970, chap. F-27	
— — — (not reported/non publié, T-218-86)		
<b>Freshwater Fish Marketing Act,</b> R.S.C. 1970, c. F-13	<b>Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce,</b> S.R.C. 1970, chap. F-13	
.....		291

<b>Hazardous Products Act,</b> R.S.C. 1970, c. H-3	<b>Loi sur les produits dangereux,</b> S.R.C. 1970, chap. H-3	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-814-86)		
s./art. 8 (not reported/non publié, T-814-86)		
<b>Immigration Act, 1976,</b> S.C. 1976-77, c. 52	<b>Loi sur l'immigration de 1976,</b> S.C. 1976-77, chap. 52	
— — — (not reported/non publié, A-437-85)		
s./art. 2.....		90
s./art. 3(c).....		189
s./art. 4(3) (not reported/non publié, T-1424-86)		
s./art. 9 (not reported/non publiés, T-1947-85, T-1973-85)		
s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-1051-86, T-1424-86)		
s./art. 9(3) (not reported/non publié, T-1424-86)		
s./art. 19(1)(a) (not reported/non publié, T-2459-85)		
s./art. 19(1)(a)(ii) .....		90
s./art. 19(1)(b).....		90
s./art. 19(1)(d).....		90
s./art. 19(1)(e).....		90
s./art. 19(1)(f).....		90
s./art. 19(1)(g).....		90
s./art. 19(1)(i) (not reported/non publié, T-1424-86)		
s./art. 19(2)(d) (not reported/non publié, T-1424-86)		
s./art. 27(1)(b).....		189
s./art. 27(1)(e).....		189
s./art. 27(2) (not reported/non publié, T-1051-86)		
s./art. 27(2)(e) (not reported/non publié, T-1934-86)		
s./art. 32(2).....		189
s./art. 37 (not reported/non publiés, T-1947-85, T-1973-85, T-1424-86)		
s./art. 37(5) (not reported/non publié, T-1934-86)		
s./art. 38 (not reported/non publié, T-1934-86)		
s./art. 45(1).....		388
s./art. 45(5).....		388
s./art. 55 (not reported/non publié, T-1934-86)		
s./art. 57 (not reported/non publié, T-1424-86)		
s./art. 59(1).....		90
s./art. 60(5).....		90
s./art. 65.....		90
s./art. 70(1).....		388
s./art. 70(2).....		388
s./art. 71(1).....		388
s./art. 72.....		189
s./art. 79(2).....		90
s./art. 84.....		189
s./art. 111(2)(b).....		101, 112
s./art. 115(2) (not reported/non publiés, T-1947-85, T-1973-85)		
s./art. 123 (not reported/non publié, A-876-85)		
<b>Immigration Appeal Board Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-3	<b>Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,</b> S.R.C. 1970, chap. I-3	
s./art. 17.....		90
<b>Income Tax Act,</b> S.C. 1970-71-72, c. 63	<b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b> S.C. 1970-71-72, chap. 63	
s./art. 3 (not reported/non publié, T-978-83)		
s./art. 3(a) (not reported/non publié, T-3199-78)		
s./art. 8(1)(h) (not reported/non publié, T-1365-84)		
s./art. 9 (not reported/non publié, T-637-84)		
s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-3199-78, T-978-83)		
s./art. 9(2) (not reported/non publiés, T-3199-78, T-885-84)		
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publié, T-637-84)		
s./art. 12(1)(c) (not reported/non publiés, T-764-83, T-2444-83)		

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

s./art. 13(7.1) (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84)	
s./art. 15(2) (not reported/non publié, T-2444-83)	
s./art. 18(1)(a) (not reported/non publiés, T-3199-78, T-764-83, T-885-84)	
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publiés, T-3199-78, T-978-83)	
s./art. 18(1)(h) (not reported/non publié, T-885-84)	
s./art. 20(1)(m)(i) (not reported/non publié, T-637-84)	
s./art. 20(1)(p) (not reported/non publié, T-978-83)	
s./art. 20(1)(gg) (not reported/non publié, T-637-84)	
s./art. 31 (not reported/non publiés, T-885-84, T-2904-84, T-2905-84, T-2906-84, T-2907-84)	
s./art. 31(1) (not reported/non publiés, T-181-82, T-2247-84)	
s./art. 38(c) (not reported/non publié, T-978-83)	
s./art. 39(1)(c) (not reported/non publié, T-978-83)	
s./art. 50(1) (not reported/non publié, T-978-83)	
s./art. 54(c)(ii)(B) (not reported/non publié, T-764-83)	
s./art. 54(h)(iv) (not reported/non publié, T-764-83)	
s./art. 76(1) (not reported/non publié, T-2444-83)	
s./art. 81(1) (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84)	
s./art. 127(5) (not reported/non publié, T-787-85)	
s./art. 135 (not reported/non publié, T-3018-81)	
s./art. 149.1(1)(b) .....	471
s./art. 149(1)(k) .....	55
s./art. 152(3) .....	116
s./art. 152(4) .....	116
s./art. 152(7) .....	116
s./art. 165(7) (not reported/non publié, T-787-85)	
s./art. 172 (not reported/non publiés, T-6632-82, T-764-83, T-885-84)	
s./art. 172(3) .....	471
s./art. 194(1) .....	116
s./art. 194(2) .....	116
s./art. 194(3) .....	116
s./art. 194(4) .....	116
s./art. 195 .....	178
s./art. 195(2) .....	116
s./art. 195(3) .....	116
s./art. 195(4) .....	116
s./art. 195(8) .....	116
s./art. 222 .....	116
s./art. 222 (not reported/non publié, A-878-84)	
s./art. 223 (not reported/non publié, A-878-84)	
s./art. 224 .....	116
s./art. 225 .....	521
s./art. 225.1 .....	521
s./art. 225.2 .....	521
s./art. 226 .....	521
s./art. 248 (not reported/non publiés, T-637-84, T-885-84)	
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-3199-78, T-6632-82)	

**Indian Act,****Loi sur les Indiens,**

R.S.C. 1952, c. 149

S.R.C. 1952, chap. 149

s./art. 18(1) .....	249
---------------------	-----

R.S.C. 1970, c. I-6

S.R.C. 1970, chap. I-6

.....	471
s./art. 3 (not reported/non publié, T-1126-86)	
s./art. 9(2) .....	447
s./art. 11(1)(a) .....	447
s./art. 11(1)(c) .....	447
s./art. 14.2 .....	447
s./art. 14.3 .....	447
s./art. 82 (not reported/non publié, T-1126-86)	

<b>Indian Act—Continued</b> s./art. 87 .....	<b>Loi sur les Indiens—Suite</b> .....	249
<b>Industrial Design Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-8 — — — (not reported/non publié, T-1865-85) s./art. 4 (not reported/non publié, T-1865-85) s./art. 14(1) .....	<b>Loi sur les dessins industriels,</b> S.R.C. 1970, chap. I-8 .....	346  421
<b>Industrial Design and Union Label Act,</b> R.S.C. 1952, c. 150 s./art. 11 .....	<b>Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales,</b> S.R.C. 1952, chap. 150 .....	346
<b>Interest Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-18 s./art. 3 (not reported/non publié, T-1742-78)	<b>Loi sur l'intérêt,</b> S.R.C. 1970, chap. I-18	
<b>Interpretation Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-23 — — — (not reported/non publié, T-2701-85) s./art. 23(2) (not reported/non publiés, T-949-85, T-1126-86) s./art. 23(3) (not reported/non publié, T-949-85) s./art. 25 .....	<b>Loi d'interprétation,</b> S.R.C. 1970, chap. I-23 .....	377 291 129 377
<b>Labour Adjustment Benefits Act,</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 89 s./art. 15 .....	<b>Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs,</b> S.C. 1980-81-82-83, chap. 89 .....	70 70 70
<b>Narcotic Control Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-1 s./art. 3(1) .....	<b>Loi sur les stupéfiants,</b> S.R.C. 1970, chap. N-1 .....	291
<b>National Defence Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-14 s./art. 197 (not reported/non publié, T-985-86) s./art. 198 (not reported/non publié, T-985-86)	<b>Loi sur la défense nationale,</b> S.C.R. 1970, chap. N-14	
<b>National Energy Board Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-6 s./art. 10(3) .....	<b>Loi sur l'Office national de l'énergie,</b> S.R.C. 1970, chap. N-6 .....	275 275 275 275
<b>National Transportation Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-17 s./art. 45(3) .....	<b>Loi nationale sur les transports,</b> S.R.C. 1970, chap. N-17 .....	275 548 548 275

	PAGE
<b>Official Languages Act,</b> R.S.C. 1970, c. O-2 s./art. 8(2)(d) .....	413
<b>Loi sur les langues officielles,</b> S.R.C. 1970, chap. O-2	
<b>Parole Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-2 s./art. 2..... s./art. 6..... s./art. 6 (not reported/non publié, T-382-86) s./art. 10 (not reported/non publié, T-382-86) s./art. 11 .....	129 157 157
<b>Loi sur la libération conditionnelle de détenus,</b> S.R.C. 1970, chap. P-2	
<b>Patent Act,</b> R.S.C. 1952, c. 203 s./art. 2(d) .....	40
<b>Loi sur les brevets,</b> S.R.C. 1952, chap. 203	
R.S.C. 1970, c. P-4 ..... s./art. 2..... s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, T-2749-81) s./art. 28(1)(b) (not reported/non publié, T-2749-81) s./art. 28(1)(c) (not reported/non publié, T-2749-81) s./art. 36 (not reported/non publié, T-3449-81) s./art. 36(1) (not reported/non publié, T-2297-80) s./art. 41(1) .....	346 40 40 40 40 40
<b>S.R.C. 1970, chap. P-4</b>	
<b>Penitentiary Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-6 s./art. 24(1) (not reported/non publié, T-425-86)	40
<b>Loi sur les pénitenciers,</b> S.R.C. 1970, chap. P-6	
<b>Pest Control Products Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-10 — — — (not reported/non publiés, T-253-86, T-512-86, T-513-86, T-518-86)	40
<b>Loi sur les produits antiparasitaires,</b> S.R.C. 1970, chap. P-10	
<b>Plant Quarantine Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-13 s./art. 3(2) .....	291
<b>Loi sur la quarantaine des plantes,</b> S.R.C. 1970, chap. P-13	
s./art. 4(h) .....	291
s./art. 6(1)(a) .....	291
s./art. 9(4) .....	291
s./art. 9(5)(b) .....	291
<b>Privacy Act,</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II ..... s./art. 3.....	413 63
<b>Loi sur la protection des renseignements personnels,</b> S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II	
<b>Public Service Employment Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-32 s./art. 10 (not reported/non publié, A-380-85) s./art. 12(2) (not reported/non publié, A-380-85) s./art. 12(2.1) (not reported/non publié, A-380-85) s./art. 17(3) (not reported/non publié, A-380-85) s./art. 17(5) (not reported/non publié, A-380-85) s./art. 21 (not reported/non publié, A-380-85) s./art. 24 (not reported/non publiés, T-3046-82, T-571-86, T-572-86) s./art. 26 (not reported/non publié, T-3046-82)	63
<b>Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,</b> S.R.C. 1970, chap. P-32	



<b>Public Service Employment Act—Continued</b>	<b>Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Suite</b>	
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-3046-82, T-571-86, T-572-86)		
s./art. 31 (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86)		
s./art. 32 .....		206
s./art. 33 .....		206
<b>Public Service Staff Relations Act,</b>	<b>Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,</b>	
R.S.C. 1970, c. P-35	S.R.C. 1970, chap. P-35	
s./art. 23 (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86)		
s./art. 56 (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86)		
s./art. 79 (not reported/non publié, T-1221-86)		
s./art. 91 (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86, A-903-85)		
s./art. 96(1) (not reported/non publié, A-903-85)		
<b>Railway Act,</b>	<b>Loi sur les chemins de fer,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-2	S.R.C. 1970, chap. R-2	
s./art. 120 (not reported/non publié, A-80-86)		
<b>Railway Relocation and Crossing Act,</b>	<b>Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer,</b>	
S.C. 1974, c. 12	S.C. 1974, chap. 12	
— — — .....		548
<b>Regional Development Incentives Act,</b>	<b>Loi sur les subventions au développement régional,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-3	S.R.C. 1970, chap. R-3	
s./art. 2 (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84)		
s./art. 4 (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84)		
s./art. 5 (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84)		
s./art. 10 (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84)		
s./art. 12 (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84)		
s./art. 15 (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84)		
<b>Royal Canadian Mounted Police Act,</b>	<b>Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-9	S.R.C. 1970, chap. R-9	
s./art. 21(2) (not reported/non publié, A-954-85)		
s./art. 25 (not reported/non publié, A-954-85)		
<b>Tax Court of Canada Act,</b>	<b>Loi sur la Cour canadienne de l'impôt,</b>	
S.C. 1980-81-82-83, c. 158	S.C. 1980-81-82-83, chap. 158	
s./art. 13 .....		275
s./art. 18 .....		275
s./art. 20(1) .....		275
<b>Trade Marks Act,</b>	<b>Loi sur les marques de commerce,</b>	
R.S.C. 1970, c. T-10	S.R.C. 1970, chap. T-10	
— — — .....		346
(not reported/non publié, T-2742-84)		
s./art. 4 (not reported/non publié, T-132-86)		
s./art. 6 (not reported/non publié, T-132-86)		
s./art. 6(1) (not reported/non publiés, A-14-83, A-80-83, A-81-83)		
s./art. 6(2) (not reported/non publiés, A-14-83, A-80-83, A-81-83)		
s./art. 6(5) (not reported/non publiés, T-413-85, T-414-85)		
s./art. 7(a) (not reported/non publié, T-875-86)		
s./art. 7(b) (not reported/non publiés, T-875-86, T-1559-86)		
s./art. 7(c) (not reported/non publiés, T-875-86, T-1559-86)		
s./art. 12 (not reported/non publiés, T-413-85, T-414-85)		
s./art. 12(1)(c) (not reported/non publié, T-9467-82)		
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publié, T-1285-86)		
s./art. 12(2) (not reported/non publié, T-9467-82)		

**Trade Marks Act—Continued**

**Loi sur les marques de commerce—Suite**

- s./art. 16(1) (not reported/non publié, T-1659-84)
- s./art. 16(3) (not reported/non publié, T-1285-86)
- s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-1659-84)
- s./art. 20 (not reported/non publiés, A-14-83, A-80-83, A-81-83)
- s./art. 36 (not reported/non publié, T-1285-86)
- s./art. 37(1) (not reported/non publié, T-1426-86)
- s./art. 38(1) (not reported/non publiés, T-1285-86, T-1426-86)
- s./art. 38(2) (not reported/non publié, T-1285-86)
- s./art. 44 (not reported/non publié, T-1554-83)
- s./art. 44(1) (not reported/non publié, T-598-86)
- s./art. 46(1) (not reported/non publié, T-1426-86)
- s./art. 46(2) (not reported/non publié, T-1426-86)
- s./art. 56 (not reported/non publiés, T-413-85, T-414-85)
- s./art. 57 (not reported/non publié, T-132-86)
- s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-875-86)

**Trade Marks and Design Act,  
R.S.C. 1906, c. 71**

**Loi des marques de commerce et dessins de fabrique,  
S.R.C. 1906, chap. 71**

— — — (not reported/non publiés, A-14-83, A-80-83, A-81-83)

**Unemployment Insurance Act, 1971,  
S.C. 1970-71-72, c. 48**

**Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,  
S.C. 1970-71-72, chap. 48**

— — — (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86, T-1095-86)

s./art. 2(u)(iii).....	70
s./art. 17 .....	3
s./art. 18(1) .....	3
s./art. 18(2) .....	3
s./art. 20(4) (not reported/non publié, A-52-86)	
s./art. 25 .....	3
s./art. 26(2) (not reported/non publié, A-178-86)	
s./art. 44(1) (not reported/non publiés, A-942-85, A-943-85)	
s./art. 44(2) (not reported/non publiés, A-942-85, A-943-85)	
s./art. 45(a) .....	3
s./art. 58(g) (not reported/non publié, A-178-86)	
s./art. 64(4) (not reported/non publié, A-176-86)	
s./art. 64(6)(a) (not reported/non publié, A-176-86)	
s./art. 95 .....	3
s./art. 96 (not reported/non publié, A-52-86)	
s./art. 98 (not reported/non publié, A-52-86)	
s./art. 103 (not reported/non publié, A-52-86)	

**Western Grain Transportation Act,  
S.C. 1980-81-82-83, c. 168**

**Loi sur le transport du grain de l'Ouest,  
S.C. 1980-81-82-83, chap. 168**

- s./art. 73(1)(c) (not reported/non publié, A-790-84)
- s./art. 73(1)(f) (not reported/non publié, A-790-84)

**Yukon Placer Mining Act,  
R.S.C. 1970, c. Y-3**

**Loi sur l'extraction de l'or dans le Yukon,  
S.R.C. 1970, chap. Y-3**

- s./art. 41 (not reported/non publié, T-897-86)
- s./art. 42 (not reported/non publié, T-897-86)
- s./art. 89(1) (not reported/non publié, T-897-86)

ALBERTA

ALBERTA

**Execution Creditors Act,  
R.S.A. 1980, c. E-14**

**Execution Creditors Act,  
R.S.A. 1980, chap. E-14**

<b>Mental Health Act,</b> R.S.A. 1980, c. M-13 s./art. 1(k) .....	<b>Mental Health Act,</b> R.S.A. 1980, chap. M-13	3
---	--	---

## BRITISH COLUMBIA

## COLOMBIE-BRITANNIQUE

<b>Barristers and Solicitors Act,</b> R.S.B.C. 1979, c. 26 — — — (not reported/non publié, T-1418-86)	<b>Barristers and Solicitors Act,</b> R.S.B.C. 1979, chap. 26	
<b>Company Act,</b> R.S.B.C. 1979, c. 59 — — — (not reported/non publié, T-1397-84) s./art. 1(1) (not reported/non publié, T-1418-86) s./art. 225(1) (not reported/non publié, T-1418-86)	<b>Company Act,</b> R.S.B.C. 1979, chap. 59	
<b>Limitation Act,</b> R.S.B.C. 1979, c. 236 s./art. 3(1) .....	<b>Limitation Act,</b> R.S.B.C. 1979, chap. 236	403
s./art. 7 .....		403
<b>Motor Vehicle Act,</b> R.S.B.C. 1979, c. 288 s./art. 94(2) .....	<b>Motor Vehicle Act,</b> R.S.B.C. 1979, chap. 288	532
<b>Sale of Goods Act,</b> R.S.B.C. 1970, c. 370 s./art. 23 (not reported/non publié, T-637-84)	<b>Sale of Goods Act,</b> R.S.B.C. 1970, chap. 370	
<b>Supreme Court Rules,</b> B.C. Reg. 310/76 R. 42(25) (not reported/non publié, T-710-86)	<b>Règles de la Cour suprême,</b> B.C. Reg. 310/76	

## NOVA SCOTIA

## NOUVELLE-ÉCOSSE

<b>Income Tax Act,</b> R.S.N.S. 1967, c. 134 — — — (not reported/non publié, T-787-85)	<b>Income Tax Act,</b> R.S.N.S. 1967, chap. 134	
--	--	--

## ONTARIO

## ONTARIO

<b>Interpretation Act,</b> R.S.O. 1980, c. 219 s./art. 23 .....	<b>Loi d'interprétation,</b> L.R.O. 1980, chap. 219	129
<b>Provincial Offences Act,</b> R.S.O. 1980, c. 400 s./art. 65 .....	<b>Loi sur les infractions provinciales,</b> L.R.O. 1980, chap. 400	129
<b>Rules of Civil Procedure,</b> O. Reg. 560/84 R. 37.03(2)(a) (not reported/non publié, T-596-86) R. 59.06(2) .....	<b>Règles de procédure civile,</b> Règl. de l'Ont. 560/84	189
<b>Sale of Goods Act,</b> R.S.O. 1980, c. 462 s./art. 19 (not reported/non publié, T-637-84)	<b>Loi sur la vente d'objets,</b> L.R.O. 1980, chap. 462	

## QUEBEC

## QUÉBEC

**Civil Code,**  
art. 2261 (not reported/non publié, T-3046-82)

**Code of Civil Procedure,**  
art. 2261 (not reported/non publié, T-3046-82)

**Companies Act,**  
R.S.Q., c. C-38  
s./art. 94 (not reported/non publié, A-878-84)

**Code civil,**

**Code de procédure civile,**

**Loi sur les compagnies,**  
L.R.Q., chap. C-38

## UNITED KINGDOM

## ROYAUME-UNI

**An Act concerning Monopolies and Dispensations of  
Penal Laws, and the Forfeitures thereof,**  
21 James I, c. 3  
s./art. 4 (not reported/non publié, T-875-86)

**Chancery Orders, Holmested's Rules and Orders, 1884,**  
Vol. 1, p. 177  
O./Ordonnance 330 .....

**An Act concerning Monopolies and Dispensations of  
Penal Laws, and the Forfeitures thereof,**  
21 James I, chap. 3

**Chancery Orders, Holmested's Rules and Orders, 1884,**  
Vol. 1, p. 177

**Copyright Act, 1911,**  
1 & 2 Geo. 5, c. 46  
s./art. 22 .....

**Copyright Act, 1911,**  
1 & 2 Geo. 5, chap. 46

**Patents and Designs Act, 1907,**  
7 Edw. 7, c. 29  
-----

**Patents and Designs Act, 1907,**  
7 Edw. 7, chap. 29

**Statute of Elizabeth,**  
43 Eliz. 1, c. 4  
-----

**Statute of Elizabeth,**  
43 Eliz. 1, chap. 4

189

346

346

471

## ORDERS AND REGULATIONS

## ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS

**Animal Disease and Protection Regulations,**

C.R.C., c. 296  
s./art. 2 (not reported/non publié, T-949-85)  
s./art. 69 (not reported/non publié, T-949-85)  
s./art. 75.1 (not reported/non publié, T-949-85)  
s./art. 78 (not reported/non publié, T-949-85)  
s./art. 78.20 (not reported/non publié, T-949-85)  
s./art. 79 (not reported/non publié, T-949-85)  
s./art. 87.1 (not reported/non publié, T-949-85)  
s./art. 97 (not reported/non publié, T-949-85)

**Règlement sur les maladies et la protection des ani-  
maux,**  
C.R.C., chap. 296

**Collision Regulations,**

C.R.C., c. 1416  
R. 10 (not reported/non publié, T-2178-78)  
R. 16(a) (not reported/non publié, T-2178-78)  
R. 29 (not reported/non publié, T-2178-78)

**Règlement sur les abordages,**  
C.R.C., chap. 1416

**Cradles and Cribs Regulations,**

C.R.C., c. 922  
----- (not reported/non publié, T-814-86)

**Règlement sur les berceaux et lits d'enfants,**  
C.R.C., chap. 922

<b>DHC Shares Sale Regulations,</b> SOR/86-61 — — — (not reported/non publié, T-158-86)	<b>Règlement concernant la vente des actions de DHC,</b> DORS/88-61	
<b>Food and Drug Regulations,</b> C.R.C., c. 870 s./art. C.08.002 (not reported/non publié, T-218-86) s./art. C.08.004 (not reported/non publié, T-218-86)	<b>Règlement sur les aliments et drogues,</b> C.R.C., chap. 870	
<b>Government Contracts Regulations,</b> C.R.C., c. 701 s./art. 5(1) .....	<b>Règlement sur les marchés de l'État,</b> C.R.C., chap. 701	249
<b>Immigration Regulations, 1978,</b> SOR/78-172 s./art. 22 (not reported/non publié, T-2459-85)	<b>Règlement sur l'immigration de 1978,</b> DORS/78-172	
<b>Income Tax Regulations,</b> C.R.C., c. 945 — — — (not reported/non publié, T-787-85)	<b>Règlement de l'impôt sur le revenu,</b> C.R.C., chap. 945	
<b>Penitentiary Service Regulations,</b> C.R.C., c. 1251 s./art. 38(8) (not reported/non publié, T-1417-86) s./art. 39(i) (not reported/non publié, T-1417-86)	<b>Règlement sur le service des pénitenciers,</b> C.R.C., chap. 1251	
<b>Pest Control Products Regulations,</b> C.R.C., c. 1253 s./art. 25(3) (not reported/non publiés, T-512-86, T-513-86, T-518-86)	<b>Règlement sur les produits antiparasitaires,</b> C.R.C., chap. 1253	
<b>Plant Quarantine Regulations,</b> SOR/76-763 s./art. 4 .....	<b>Règlement sur la quarantaine des plantes,</b> DORS/76-763	291
s./art. 5(1) .....		291
s./art. 7 .....		291
s./art. 16 .....		291
s./art. 22 .....		291
<b>Public Service Employment Regulations,</b> C.R.C., c. 1337 s./art. 33 (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86) s./art. 39 (not reported/non publié, A-380-85) s./art. 42 (not reported/non publié, A-380-85)	<b>Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique,</b> C.R.C., chap. 1337	
<b>Regional Development Incentives Regulations,</b> SOR/69-398 s./art. 5 (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84) s./art. 16 (not reported/non publiés, A-712-84, A-713-84, A-714-84)	<b>Règlement sur les subventions au développement régional,</b> DORS/69-398	
<b>Unemployment Insurance Regulations,</b> C.R.C., c. 1576 s./art. 17 (not reported/non publié, A-176-86) s./art. 18(1) (not reported/non publié, A-176-86) s./art. 24 (not reported/non publié, A-176-86) s./art. 25 (not reported/non publié, A-176-86) s./art. 26(1)(b) (not reported/non publié, A-176-86) s./art. 39(b) (not reported/non publié, A-52-86) s./art. 47(1) .....	<b>Règlement sur l'assurance-chômage,</b> C.R.C., chap. 1576	3
s./art. 47(6) .....		3
s./art. 53 (not reported/non publié, A-52-86)		

<b>Unemployment Insurance Regulations—Continued</b>	<b>Règlement sur l'assurance-chômage—Suite</b>	
s./art. 55 .....	.....	3
s./art. 56(1) .....	.....	3
s./art. 57 (not reported/non publié, A-178-86)		

**RULES****RÈGLES**

<b>Designs Rules, 1920,</b> St. R. & O., 1920, No. 337	<b>Designs Rules, 1920,</b> St. R. & O., 1920, N° 337	
R. 89 .....	.....	346
<b>Federal Court Rules,</b> C.R.C., c. 663	<b>Règles de la Cour fédérale,</b> C.R.C., chap. 663	
R. 2(1) .....	.....	189
R. 2(2) (not reported/non publiés, T-2332-85, T-253-86)		
R. 3 .....	.....	377
R. 3(1)(c) (not reported/non publié, 86-T-608)		
R. 200(8) .....	.....	377
R. 200(9) .....	.....	377
R. 300(2) (not reported/non publié, T-1418-86)		
R. 304 (not reported/non publié, T-2682-84)		
R. 306 (not reported/non publié, T-2682-84)		
R. 307 (not reported/non publiés, T-2682-84, T-2332-85)		
R. 308 (not reported/non publié, T-2682-84)		
R. 309 (not reported/non publié, T-2682-84)		
R. 309(2)(b) (not reported/non publié, T-1349-86)		
R. 309(2)(b)(ii) (not reported/non publié, T-2332-85)		
R. 310(2) (not reported/non publiés, T-2332-85, T-253-86)		
R. 310(3) (not reported/non publié, T-253-86)		
R. 319(1) (not reported/non publié, T-596-86)		
R. 324 .....	.....	157, 189, 249
R. 324 (not reported/non publiés, T-1205-85, T-425-86, 86-T-608, T-1220-86, T-1349-86)		
R. 332(1) (not reported/non publié, T-253-86)		
R. 336(5) (not reported/non publié, T-2332-85)		
R. 337(2)(b) .....	.....	249
R. 337(5) (not reported/non publié, T-218-86)		
R. 337(5)(b) .....	.....	189
R. 341 (not reported/non publié, T-787-85)		
R. 346 (not reported/non publié, A-357-85)		
R. 401 (not reported/non publié, T-253-86)		
R. 407(2) (not reported/non publié, A-406-85)		
R. 408 (not reported/non publié, T-1559-86)		
R. 408(1) .....	.....	291
R. 408(1) (not reported/non publié, T-817-86)		
R. 412(1) .....	.....	291
R. 412(2) (not reported/non publié, T-1559-86)		
R. 419 (not reported/non publiés, T-571-86, T-572-86)		
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-814-86, T-1349-86, T-1559-86)		
R. 419(1)(c) (not reported/non publié, T-1349-86)		
R. 419(1)(f) (not reported/non publié, T-1349-86)		
R. 420 (not reported/non publiés, T-1865-85, T-158-86)		
R. 438 (not reported/non publié, T-253-86)		
R. 455 (not reported/non publié, T-158-86)		
R. 464 (not reported/non publié, T-3480-82)		
R. 465 .....	.....	245
R. 465 (not reported/non publié, T-1587-85)		
R. 465(1)(b) .....	.....	516
R. 465(5) .....	.....	516
R. 465(9) (not reported/non publié, T-2784-82)		
R. 465(17) (not reported/non publié, T-2784-82)		

	PAGE
<b>Federal Court Rules—Continued</b>	
<b>Règles de la Cour fédérale—Suite</b>	
R. 465(18) (not reported/non publiés, T-809-79, T-260-84)	5
R. 465(19).....	516
R. 465(19) (not reported/non publié, T-2784-82)	
R. 469 (not reported/non publié, T-1739-86)	
R. 474.....	377, 454
R. 480(1) (not reported/non publiés, A-14-83, A-80-83, A-81-83)	
R. 482.....	249
R. 483 (not reported/non publié, T-596-86)	
R. 495 (not reported/non publié, T-1742-78)	
R. 500 (not reported/non publié, T-1742-78)	
R. 704 (not reported/non publié, T-318-86)	
R. 912.....	434
R. 1101.....	129
R. 1102(1).....	189
R. 1301(3).....	189
R. 1312.....	471
R. 1733.....	189
R. 1909 (not reported/non publié, T-710-86)	
R. 2300 (not reported/non publiés, ITA-361-85, T-710-86, A-878-84)	
<b>Industrial Designs Rules,</b>	
<b>Règles régissant les dessins industriels,</b>	
C.R.C., c. 964	
C.R.C., chap. 964	
s./art. 7(1) (not reported/non publié, T-1865-85)	
s./art. 7(2) (not reported/non publié, T-1865-85)	
s./art. 7(3) (not reported/non publié, T-1865-85)	
s./art. 11.....	421
s./art. 11(1).....	346, 421
s./art. 11(2).....	421

A-451-85

A-451-85

**Carm Crupi (Applicant)**

v.

**Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)**INDEXED AS: *CRUPI v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION*

Court of Appeal, Heald, Ryan and MacGuigan JJ.—Ottawa, January 16 and March 27, 1986.

*Unemployment insurance — Disentitlement — Applicant, arrested and charged with summary conviction offence, remanded for 60-day psychiatric assessment to mental health centre, part of penitentiary complex — Whether applicant disentitled to benefits, as “an inmate of any prison or similar institution” within Unemployment Insurance Act, 1971, s. 45(a) — Scheme of Act and Regulations examined — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(u)(iii), 17 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 30; 1978-79, c. 7, s. 4; 1980-81-82-83, c. 35, s. 1; c. 97, s. 1; c. 150, s. 2), 18(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31), (2) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 4; 1976-77, c. 54, s. 31; 1978-79, c. 7, s. 4.1), 25 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36), 45(a) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17), 95 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56; 1984, c. 40, s. 79(1) (Item 8)) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 47(1),(6) (as am. by SOR/82-44, s. 2), 55, 56(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 465 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 58), 543 (as am. idem, s. 68), 545 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45), 608.2 (as added by S.C. 1972, c. 13, s. 54; 1974-75-76, c. 93, s. 74), 738(3) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 87(2)), (6)(b) (as added by S.C. 1972, c. 13, s. 63; 1974-75-76, c. 93, s. 87(3)), (7),(8) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 87(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.), ss. 11(d), 15(1) — Mental Health Act, R.S.A. 1980, c. M-13, s. 1(k) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Construction of statutes — Unemployment Insurance Act, 1971, s. 45(a) — Disentitlement to benefits — Meaning of “an inmate of any prison or similar institution” in Act s. 45(a) — Whether applicable to person arrested and charged with summary conviction offence and remanded for 60-day psychiatric assessment to mental health centre, part of penitentiary complex — Examination of scheme of Act and Regulations — Contextual approach to interpretation — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(u)(iii), 17 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 30; 1978-79, c. 7, s. 4; 1980-81-82-83, c. 35, s. 1; c. 97, s. 1; c. 150, s. 2), 18(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31), (2) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 4; 1976-77, c. 54, s. 31; 1978-79, c. 7, s.*

**Carm Crupi (requérant)**

c.

**a Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (intimée)**RÉPERTORIÉ: *CRUPI c. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA***b Cour d'appel, juges Heald, Ryan et MacGuigan—Ottawa, 16 janvier et 27 mars 1986.**

*Assurance-chômage — Inadmissibilité — Le requérant, qui a été arrêté et accusé d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, a été renvoyé à un hôpital psychiatrique, qui fait partie d'un complexe pénitentiaire, pour une période de soixante jours à des fins d'examen psychiatrique — Il s'agit de savoir si le requérant est devenu inadmissible aux prestations pour le motif qu'il était «détenu dans une prison ou un établissement semblable» au sens de l'art. 45a) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Examen de l'économie de la Loi et du Règlement — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2u)(iii), 17 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 30; 1978-79, chap. 7, art. 4; 1980-81-82-83, chap. 35, art. 1; chap. 97, art. 1; chap. 150, art. 2), 18(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31), (2) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 4; 1976-77, chap. 54, art. 31; 1978-79, chap. 7, art. 4.1), 25 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36), 45a) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17), 95 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56; 1984, chap. 40, art. 79(2) (Numéro 8)) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 47(1),(6) (mod. par DORS/82-44, art. 2), 55, 56(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 465 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 58), 543 (mod. idem, art. 68), 545 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 45), 608.2 (ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 54; 1974-75-76, chap. 93, art. 74), 738(3) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 87(2)), (6)(b) (ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 63; 1974-75-76, chap. 93, art. 87(3)), (7),(8) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 87(4)) — 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. 11d), 15(1) — Mental Health Act, R.S.A. 1980, chap. M-13, art. 1k) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

*Interprétation des lois — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, art. 45a) — Inadmissibilité aux prestations — Sens de l'expression «détenu dans une prison ou un établissement semblable» utilisée à l'art. 45a) de la Loi — S'applique-t-elle à une personne qui a été arrêtée, accusée d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et renvoyée à un hôpital psychiatrique, qui fait partie d'un complexe pénitentiaire, pour une période de soixante jours à des fins d'examen psychiatrique? — Examen de l'économie de la Loi et du Règlement — Interprétation selon une approche contextuelle — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2u)(iii), 17 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 30; 1978-79, chap. 7, art. 4;*



4.1), 25 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36), 45(a) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17), 95 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56; 1984, c. 40, s. 79(1) (Item 8)) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 47(1),(6) (as am. by SOR/82-44, s. 2), 55, 56(1) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 465 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 58), 543 (as am. idem, s. 68), 545 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45), 608.2 (as added by S.C. 1972, c. 13, s. 54; 1974-75-76, c. 93, s. 74), 738(3) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 87(2)), (6)(b) (as added by S.C. 1972, c. 13, s. 63; 1974-75-76, c. 93, s. 87(3)), (7),(8) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 87(4)).

*Criminal justice — Remand to Penetang for psychiatric assessment — Accused charged with summary conviction offence — Nature and purpose of remand examined in context of disentitlement to unemployment insurance benefits as "inmate of any prison or similar institution" under Unemployment Insurance Act, 1971 s. 45(a) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 465 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 58), 543 (as am. idem, s. 68), 545 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45), 608.2 (as added by S.C. 1972, c. 13, s. 54; 1974-75-76, c. 93, s. 74), 738(5) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 87(2)), (6)(b) (as added by S.C. 1972, c. 13, s. 63; 1974-75-76, c. 93, s. 87(3)), (7),(8) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 87(4)) — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(u)(iii), 17 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 30; 1978-79, c. 7, s. 4; 1980-81-82-83, c. 35, s. 1; c. 97, s. 1; c. 150, s. 2), 18(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31), (2) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 4; 1976-77, c. 54, s. 31; 1978-79, c. 7, s. 4.1), 25 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36), 45(a) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17), 95 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56; 1984, c. 40, s. 79(1) (Item 8)) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 47(1),(6) (as am. by SOR/82-44, s. 2), 55, 56(1).*

The applicant was receiving unemployment insurance benefits when he was arrested and charged with a summary conviction offence under the *Criminal Code*. In Provincial Court the next day, he was remanded by court order under subsection 738(6) of the *Criminal Code* for 60 days for psychiatric observation to the Penetanguishene Mental Health Centre, a hospital having a maximum security facility and which is part of a penitentiary complex. He was in fact held at the Royal Ottawa Hospital for a few days before going to Penetang. When he left the Mental Health Centre at the expiration of the 60-day period, he was not in custody. He stood trial, was found guilty and placed on probation. About a month later, a doctor at the Royal Ottawa Hospital diagnosed his condition as manic depressive illness R/O paranoid schizophrenia.

1980-81-82-83, chap. 35, art. 1; chap. 97, art. 1; chap. 150, art. 2), 18(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31), (2) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 4; 1976-77, chap. 54, art. 31; 1978-79, chap. 7, art. 4.1), 25 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36), 45a) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17), 95 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56; 1984, chap. 40, art. 79(2) (Numéro 8)) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 47(1),(6) (mod. par DORS/82-44, art. 2), 55, 56(1) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 465 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 58), 543 (mod. idem, b art. 68), 545 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 45), 608.2 (ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 54; 1974-75-76, chap. 93, art. 74), 738(3) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 87(2)), (6)(b) (ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 63; 1974-75-76, chap. 93, art. 87(3)), (7),(8) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 87(4)).

c *Justice criminelle et pénale — Renvoi à Penetang à des fins d'examen psychiatrique — Requérant accusé d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire — Examen de la nature et du but du renvoi en fonction de l'inadmissibilité du requérant aux prestations d'assurance-chômage en raison de sa détention «dans une prison ou un établissement semblable» au sens de l'art. 45a) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 465 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 58), 543 (mod. idem, art. 68), 545 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 45), 608.2 (ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 54; 1974-75-76, chap. 93, art. 74), 738(5) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 87(2)), (6)(b) (ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 63; 1974-75-76, chap. 93, art. 87(3)), (7),(8) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 87(4)) — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2u)(iii), 17 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 30; 1978-79, chap. 7, art. 4; 1980-81-82-83, chap. 35, art. 1; chap. 97, art. 1; chap. 150, art. 2), 18(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31), (2) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 4; 1976-77, chap. 54, art. 31; 1978-79, chap. 7, art. 4.1), 25 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36), 45a) (mod. par 1974-75-76, chap. 80, art. 17), 95 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56; 1984, chap. 40, art. 79(2) (Numéro 8)) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 47(1),(6) (mod. par DORS/82-44, art. 2), 55, 56(1).*

Le requérant recevait des prestations d'assurance-chômage lorsqu'il a été arrêté et accusé d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire en vertu du *Code criminel*. À la suite d'une ordonnance rendue le lendemain par la Cour provinciale en vertu du paragraphe 738(6) du *Code criminel*, il a été renvoyé au Penetanguishene Mental Health Centre pour une période de soixante jours à des fins d'observation psychiatrique. Cet hôpital possède une section à sécurité maximale et fait partie d'un pénitencier. En fait, il a été gardé au Royal Ottawa Hospital durant quelques jours avant d'être envoyé à Penetang. Lorsqu'il a quitté le Mental Health Centre au terme de la période de soixante jours, il n'était pas en détention. Il a subi son procès, a été reconnu coupable et a bénéficié d'une période de probation. Environ j un mois plus tard, un médecin attaché au Royal Ottawa Hospital diagnostiquait qu'il souffrait d'une psychose maniaco-dépressive—excluant la schizophrénie paranoïde.

The Canada Employment and Immigration Commission determined that the applicant was not entitled to receive benefits for the period during which he was under observation at the Penetanguishene Centre on the ground that he was "an inmate of any prison or similar institution" within the meaning of paragraph 45(a) of the Act. A majority of the Board of Referees upheld that decision. The appeal to an Umpire under section 95 of the Act was dismissed.

This is an application to review and set aside the Umpire's decision.

*Held* (MacGuigan J. dissenting), the application should be allowed.

*Per Heald J.*: The issue is whether the applicant could be said to be "an inmate of any prison or similar institution".

In interpreting that phrase, it is proper to adopt the contextual approach defined by Driedger in *Construction of Statutes*: words must 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.

It is apparent, from an examination of the Act and Regulations, that Parliament has made a clear distinction between inmates of penal institutions and individuals suffering from illness, the latter being entitled to unemployment insurance benefits but, save exceptions not relevant herein, not the former. At first glance, the applicant would seem to be in the category of individuals suffering from illness since it rendered him incapable of working.

In any event, in the scheme of the Act and Regulations, a *bona fide* hospital cannot be said to be an institution similar to a prison. Furthermore, the applicant's detention was not "custodial" since there had been no show cause or bail hearing. Neither was it "punitive" since he had not been convicted of any offence. In these circumstances, a hospital treating a person suspected of being ill cannot be said to be a prison or similar institution. The circumstance that the hospital was part of a penitentiary complex is totally irrelevant. It remains a hospital.

The Board of Referees and the Umpire erred in law in concluding that during the 60-day referral period, the applicant was in pre-trial custody or real custody pending trial. He was a patient in both hospitals and he was treated in both hospitals for a suspected illness. He cannot, therefore be considered to have been an inmate of a prison or similar institution.

*Per Ryan J.*: Heald J.'s reasons for judgment are agreed with, subject to certain observations.

While the applicant was not in custody following conviction nor pending trial, he was nevertheless in custody for medical examination. And that purpose is particularly appropriate to a hospital, but not at all to a prison.

La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada a jugé que le requérant n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage pendant qu'il était sous observation au Penetanguishene Centre pour le motif qu'il était «détenu dans une prison ou un établissement semblable» au sens de l'alinéa 45a) de la Loi. Le conseil arbitral a, dans sa majorité, maintenu cette décision. L'appel interjeté devant un juge-arbitre conformément à l'article 95 de la Loi a été rejeté.

Il s'agit d'une requête en révision et en annulation de la décision du juge-arbitre.

*Arrêt* (le juge MacGuigan dissident): la requête devrait être accueillie.

Le juge Heald: La question est de savoir si le requérant peut être considéré comme «détenu dans une prison ou un établissement semblable».

Pour interpréter cette expression, il convient d'adopter l'approche énoncée par Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes*: les mots doivent être interprétés selon le contexte global, dans leur acception grammaticale courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la Loi et l'intention du législateur.

Il ressort d'un examen de l'économie de la Loi et du Règlement que le Parlement a fait une distinction claire entre les personnes détenues dans des institutions pénales et les personnes souffrant d'une maladie, ces dernières ayant droit aux prestations d'assurance-chômage mais, sauf certaines exceptions qui ne sont pas pertinentes au présent cas, pas les premières. À première vue, il semblerait que le requérant était dans la catégorie des personnes souffrant d'une maladie, puisque celle-ci le rendait incapable de travailler.

De toute façon, on ne peut pas soutenir qu'il est de l'esprit de la Loi et du Règlement qu'un véritable hôpital constitue un établissement semblable à une prison. De plus, la détention du requérant n'avait pas le caractère d'une «mise sous garde» puisqu'il n'y avait pas eu d'audience de justification ni d'enquête relative au cautionnement. Cette détention n'avait pas non plus un caractère «punitif», car le requérant n'avait été déclaré coupable d'aucune infraction. Dans ces circonstances, on ne peut pas dire qu'un hôpital où est traitée une personne dont la santé soulève des craintes est une prison ou un établissement semblable. Le fait que l'hôpital faisait partie d'un complexe pénitentiaire n'est aucunement pertinent. Ça reste un hôpital.

Le conseil arbitral et le juge-arbitre ont commis une erreur de droit en concluant que, pendant son renvoi pour une période de soixante jours, le requérant était en détention en attendant son procès ou en cours de procès. Il a été un patient de l'un et de l'autre de ces hôpitaux, qui l'ont tous deux traité pour une maladie présumée. Il ne peut donc pas être considéré comme ayant été détenu dans une prison ou un établissement semblable.

Le juge Ryan: Les motifs du juge Heald sont adoptés mais certaines remarques sont formulées à leur sujet.

Bien que le requérant ne fût pas détenu à la suite d'une condamnation ni pendant un procès, il était néanmoins détenu pour un examen médical. Il s'agit là d'une fin particulièrement appropriée à un hôpital mais totalement étrangère à une prison.

To determine if a person is an inmate of a prison or similar institution, the nature of the institution itself must be considered. "Similar institution" must mean something very closely resembling a prison. Some common features or points of resemblance such as existed in the present case could hardly be enough. This reading is reinforced by the fact that the parameters of the new section 45 of the Act are considerably more limited than those of the old section 45.

The occasional receiving of patients on remand from a court for medical diagnosis is not enough to make of a hospital an institution similar to a prison. Nor does the fact that the Centre has a maximum security facility and that it is part of a penitentiary complex support such a conclusion.

*Per MacGuigan J. (dissenting):* The proper approach for statutory interpretation is the contextual one.

"An inmate of any prison or similar institution" is a person who is detained in a place of confinement. Since the applicant was in custody during the whole of his time in Penetanguishene, part of it in the maximum security section, he can be said, on a purely verbal analysis, to have been confined for the eight-week period in a prison-like place of confinement.

The juxtaposition of the disentitlement to benefit in paragraph 45(a) with the exemption from disentitlement in paragraph 25(b) creates an uncertainty as to the purpose of the Act in relation to the present case which makes it necessary to have recourse to the purpose of the remand provisions of the *Criminal Code* under which the applicant was examined.

The remand and similar procedures of the *Criminal Code* are intended to determine whether an accused is fit to stand trial.

It is incorrect to argue that the issue of fitness to stand trial is exclusively for the benefit of the accused and that if the purpose of the psychiatric assessment is not custodial, it must be for the accused's advantage in relation to his health or a fair trial. This presupposes a dichotomy between the security and justice goals of criminal law, and the identification of the latter with the personal welfare of the accused.

In fact, the provisions relating to fitness to stand trial are based on the common law ban against trials *in absentia*. As was said in *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539 (B.C.C.A.), the hearing of the fitness issue is strictly an inquiry on behalf of the Queen to determine the status of a subject, and not a trial involving adversaries. Looking at section 545 of the Code (which deals with what should be done when an accused is found to be insane), one may conclude that throughout the whole process of determination of fitness, culminating in potential release, any action taken must be "not contrary to the interest of the public".

The applicant must therefore be regarded as having been an inmate in a prison or similar institution during his period of assessment and, consequently, he was not entitled to unemployment insurance benefits for that period.

Pour déterminer si une personne est détenue dans une prison ou un établissement semblable, il faut tenir compte de la nature de l'établissement même. L'expression «établissement semblable» doit désigner un établissement ressemblant beaucoup à une prison. Des éléments communs ou des points de ressemblance comme ceux qui existent en l'espèce ne sauraient suffire. Le fait que les paramètres du nouvel article 45 de la Loi sont beaucoup plus restreints que ceux de l'ancien article 45 vient renforcer cette interprétation.

Le seul fait qu'un hôpital peut, à l'occasion, recevoir des patients renvoyés par un tribunal à des fins de diagnostic est loin de suffire à faire de cet hôpital un établissement semblable à une prison. La même conclusion s'impose quant au fait que le centre a une section à sécurité maximale et qu'il fait partie d'un complexe pénitentiaire.

Le juge MacGuigan (dissent): La méthode indiquée pour l'interprétation des lois est l'approche contextuelle.

«Une personne détenue dans une prison ou un établissement semblable» est une personne retenue dans un lieu de détention. Étant donné que le requérant était en détention pendant toute la durée de son séjour à Penetanguishene, dont une partie dans la section à sécurité maximale, on peut dire, suivant une analyse purement verbale, que pendant la période de huit semaines dont il est question, il a été enfermé dans un lieu semblable à une prison et destiné à la détention.

La présence simultanée de l'inadmissibilité aux prestations prévue à l'alinéa 45a) et de l'exemption d'inadmissibilité prévue à l'alinéa 25b) rend l'objet de la Loi incertain relativement à la présente affaire; il devient donc nécessaire d'avoir recours aux dispositions du *Code criminel* en matière de renvoi en vertu desquelles le requérant a été mis sous observation.

Le renvoi et les procédures similaires du *Code criminel* visent à déterminer si un accusé est apte à subir son procès.

Il est inexact de soutenir que la question de l'aptitude à subir son procès vise l'avantage exclusif de l'accusé et que, si l'examen psychiatrique n'a pas le caractère d'une mise sous garde, il doit être à l'avantage de l'accusé en ce qui a trait à sa santé ou à la tenue d'un procès équitable. Cela présuppose qu'il existe une dichotomie entre les fins de sécurité et de justice du droit pénal et qu'il y a assimilation de cette dernière au bien-être personnel de l'accusé.

En fait, les dispositions relatives à l'aptitude de l'accusé à subir son procès sont fondées sur l'interdiction en «common law» de tenir un procès en l'absence d'une partie. Suivant l'arrêt *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539 (C.A.C.-B.), l'enquête sur la question de l'aptitude à subir un procès est strictement une enquête tenue pour le compte de la Couronne dans le but de décider de la capacité juridique d'un sujet; il ne s'agit pas d'un procès qui opposerait des parties. En prenant en considération l'article 545 du Code (qui prévoit quoi faire lorsqu'un accusé est déclaré atteint d'aliénation mentale), on peut conclure que, tout au long du processus d'appréciation de l'aptitude de l'inculpé à subir un procès, processus qui peut aboutir à la mise en liberté, toute mesure prise doit pouvoir l'être «sans nuire à l'intérêt public».

Il faut donc reconnaître que le requérant était détenu dans une prison ou un établissement similaire durant la période d'évaluation et que par conséquent il n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage durant cette période.

There was no violation of the presumption of innocence guaranteed by paragraph 11(d) of the Charter since the disenfranchisement cannot be considered to be a punitive measure. The Act even provides for the extension of the qualifying period for time lost through being confined in a gaol, penitentiary or similar institution.

There is no discrimination contrary to subsection 15(1) of the Charter. The applicant argues that it would be discriminatory not to give an applicant in Ontario the benefit of as favorable a Mental Health Act as that in Alberta which specifies that a person remanded to a mental health facility is a patient. But this definition was adopted for the purposes of that provincial legislation and it cannot determine the interpretation of a different term in different legislation with a different purpose. It is, in all jurisdictions, an irrelevant consideration because the purpose of the procedure is not personal health but the public policy of fair trial.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### REFERRED TO:

*Painchaud v. Canada Employment and Immigration Commission*, A-729-85, decision dated June 11, 1985, Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, CUB 10689, not reported; *McBoyle v. United States*, 283 U.S. 25 (1931); *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Towne v. Eisner, Collector of Internal Revenue*, 245 U.S. 418 (1918); *Rex v. Lee Kun*, [1916] 1 K.B. 337 (C.A.); *R. v. Budic* (1977), 35 C.C.C. (2d) 272 (Alta. C.A.); *R. v. Levionnois* (1956), 114 C.C.C. 266 (Ont. C.A.); *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539 (B.C.C.A.); *Garland v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1985] 2 F.C. 508 (C.A.); *M'Naghten's Case* (1843), 10 Cl. & Fin. 200; 8 E.R. 718 (H.L.).

##### COUNSEL:

*Lawrence A. Greenspon* for applicant.  
*Judith A. McCann* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Karam, Greenspon, Vanier*, Ontario, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment herein of my brother, MacGuigan J. However, I reach a different con-

Il n'y a pas eu violation de la présomption d'innocence garantie par l'alinéa 11d) de la Charte, puisque l'inadmissibilité du requérant ne peut pas être considérée comme une mesure punitive. La Loi prévoit même que la période de référence relative aux prestations peut être prolongée d'un nombre de semaines équivalant à celui des semaines perdues parce que le prestataire était détenu dans une prison, un pénitencier ou une institution de même nature.

Il n'y a en l'espèce aucune discrimination en contravention du paragraphe 15(1) de la Charte. Le requérant soutient qu'il serait discriminatoire de ne pas accorder à un requérant de l'Ontario le bénéfice d'une *Loi sur la santé mentale* aussi favorable que la loi albertaine qui précise qu'une personne renvoyée dans un établissement psychiatrique est un patient. Mais cette définition a été adoptée aux fins de cette loi provinciale et ne peut régir l'interprétation d'une expression différente qui fait partie d'une loi distincte dont l'objet n'est pas le même. L'objet de ces dispositions n'étant pas la santé personnelle de la personne concernée mais la garantie d'un procès équitable dans l'intérêt du public, ces considérations ne sont pertinentes pour aucune des instances.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Painchaud c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, A-729-85, décision en date du 11 juin 1985, juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, CUB 10689, non publiée; *McBoyle v. United States*, 283 U.S. 25 (1931); *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; (1985), 60 N.R. 321 (C.A.); *Towne v. Eisner, Collector of Internal Revenue*, 245 U.S. 418 (1918); *Rex v. Lee Kun*, [1916] 1 K.B. 337 (C.A.); *R. v. Budic* (1977), 35 C.C.C. (2d) 272 (C.A. Alb.); *R. v. Levionnois* (1956), 114 C.C.C. 266 (C.A. Ont.); *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539 (C.A.C.-B.); *Garland c. Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration*, [1985] 2 C.F. 508 (C.A.); *M'Naghten's Case* (1843), 10 Cl. & Fin. 200; 8 E.R. 718 (H.L.).

##### AVOCATS:

*Lawrence A. Greenspon* pour le requérant.  
*Judith A. McCann* pour l'intimée.

##### PROCUREURS:

*Karam, Greenspon, Vanier* (Ontario), pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés en l'espèce par mon collègue, le juge MacGuigan. La conclusion à

clusion with respect to the questions raised by this section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application. In my view the application should be allowed. I propose in these reasons to develop my rationale for so concluding.

Mr. Justice MacGuigan has stated the facts in some detail. I do not propose to repeat his detailed recital but it will be necessary, in my view, to emphasize what I consider to be the determining factual circumstances. The issue to be determined is whether the applicant, in the circumstances of this case, could be said to be "an inmate of any prison or similar institution" as that expression is used in section 45 of the Act [*Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17)]. The applicant received benefits from March 18, 1984 until May 21, 1984. On May 17, 1984, he was arrested and charged with an offence under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] by the Nepean Police. The nature of the offence does not appear on the record. On May 18, 1984, he was remanded for a sixty-day mental health assessment to Penetanguishene Mental Health Centre, which remand was said to be based on an opinion given by a Dr. Blair of Ottawa. He was, in fact, held at the Royal Ottawa Hospital until May 22, 1984, on which date he went to Penetanguishene. The authority for the sixty-day remand is said to be contained in paragraph 738(6)(b) of the *Criminal Code* [as added by S.C. 1972, c. 13, s. 63; 1974-75-76, c. 93, s. 87(3)]. Subsections (5) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 87(2)] and (6) of section 738 read as follows:

738. ...

(5) Notwithstanding subsection (1), the summary conviction court may, at any time before convicting a defendant or making an order against him or dismissing the information, as the case may be, when of the opinion, supported by the evidence, or, where the prosecutor and defendant consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner, that there is reason to believe that the defendant is mentally ill, by order in writing,

(a) direct the defendant to attend, at a place or before a person specified in the order and within a time specified therein, for observation; or

(b) remand the defendant to such custody as the court directs for observation for a period not exceeding thirty days.

laquelle je parviens relativement aux questions soulevées par la présente demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] est différente de la sienne. À mon avis, cette demande devrait être accueillie. J'entends, dans les motifs qui suivent, exposer mon raisonnement à l'appui de cette conclusion.

Le juge MacGuigan a brossé les faits de façon détaillée; je n'ai pas l'intention de répéter cet exposé mais j'estime nécessaire d'insister sur les circonstances de fait qui m'apparaissent déterminantes. La question à résoudre est celle de savoir si le requérant, dans les circonstances de l'espèce, peut être considéré comme étant «détenu dans une prison ou un établissement semblable» au sens que revêt cette phrase dans l'article 45 de la Loi [*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, chap. 48 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17)]. Le requérant a reçu des prestations du 18 mars 1984 au 21 mai 1984. Le 17 mai 1984, il a été arrêté par la police de Nepean et accusé d'une infraction au *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. Le dossier ne révèle pas la nature de cette infraction. Le 18 mai 1984, il a été renvoyé au Penetanguishene Mental Health Centre pour une période de soixante jours à des fins d'examen psychiatrique. On a dit que ce renvoi était fondé sur l'opinion d'un certain Dr Blair, d'Ottawa. En fait, il a été détenu au Royal Ottawa Hospital jusqu'au 22 mai 1984, date à laquelle il est allé au centre Penetanguishene. Le pouvoir d'ordonner le renvoi pour une période de soixante jours serait prévu à l'alinéa 738(6)b) du *Code criminel* [ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 63; 1974-75-76, chap. 93, art. 87(3)]. Les paragraphes (5) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 87(2)] et (6) de l'article 738 sont ainsi libellés:

h 738. ...

(5) Nonobstant le paragraphe (1), la cour des poursuites sommaires peut, avant de déclarer un défendeur coupable, de rendre une ordonnance contre lui ou de rejeter la dénonciation, lorsqu'elle est d'avis en se fondant sur le témoignage, ou lorsque le poursuivant et le défendeur y consentent, sur le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié, qu'il y a raison de croire que le défendeur est un malade mental, dans une ordonnance écrite adressée au défendeur,

a) lui ordonner de se présenter pour observation devant une personne aux lieu et date indiqués; ou

j b) le renvoyer à la garde que la cour prescrit pour observation pendant trente jours au plus.

(6) Notwithstanding subsection (5), a summary conviction court may remand the defendant in accordance therewith

(a) for a period not exceeding thirty days without having heard the evidence or considered the report of a duly qualified medical practitioner where compelling circumstances exist for so doing and where a medical practitioner is not readily available to examine the accused and give evidence or submit a report; and

(b) for a period of more than thirty days but not exceeding sixty days where it is satisfied that observation for such a period is required in all the circumstances of the case and that opinion is supported by the evidence or, where the prosecutor and the accused consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner.

The applicant had not been refused bail at either a show cause or bail review hearing. He left Penetanguishene at the expiration of the sixty-day remand period which was prior to the date of his trial. He returned to Ottawa on July 18, 1984 and was not in custody at that time. Although the record is not absolutely clear as to the date when the criminal charge against him was disposed of, it appears that sometime between July 18, 1984 and July 20, 1984, he was found guilty of the charge and placed on probation. On July 20, the applicant advised the Commission by telephone that "he had been cleared by the courts" and that he was "on probation with the Ministry of Correctional Services." He was advised by the Commission that the disentitlement would be terminated as of July 18, 1984. The applicant then requested payment of sick benefits for the period May 22, 1984 to July 18, 1984 and in support thereof submitted a medical certificate dated June 26, 1984 and signed by Dr. E. T. Barker, a medical doctor at the Medical Centre at Penetanguishene. In that certificate, Dr. Barker said that the applicant was "presently being assessed on a warrant of remand." The applicant also presented a further medical certificate dated August 16, 1984 and signed by Dr. R. Bacmaceda, a medical doctor at the Royal Ottawa Hospital which diagnosed his main incapacitating condition as "Manic Depressive Illness R/O Paranoid Schizophrenia." The Commission's Notice of

(6) Nonobstant le paragraphe (5), une cour des poursuites sommaires peut renvoyer le défendeur en conformité de ce paragraphe

a) pour une période d'au plus trente jours sans avoir entendu le témoignage ou examiné le rapport d'un médecin dûment qualifié, lorsque les circonstances l'exigent et qu'il ne se trouve pas de médecin qui puisse à bref délai examiner l'accusé et rendre témoignage ou présenter un rapport; et

b) pour une période de plus de trente jours ne dépassant pas soixante jours, lorsqu'elle est convaincue qu'une telle période d'observation est requise compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire et que cette opinion est appuyée par le témoignage, ou lorsque le poursuivant et le prévenu y consentent, par le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié.

c Le requérant ne s'était vu refuser le cautionnement ni au terme d'une audience de justification ni au terme d'une enquête sur la révision du cautionnement. Il a quitté le centre Penetanguishene à l'expiration de la période de renvoi de soixante jours, antérieure à la date de son procès. Il n'était pas sous garde le 18 juillet 1984, lorsqu'il est retourné à Ottawa. Le dossier ne révèle pas de façon précise la date à laquelle il a été décidé de l'accusation criminelle portée contre lui, mais il semble que, à une date se situant entre le 18 et le 20 juillet 1984, il a été trouvé coupable de l'accusation en question et libéré en vertu d'une ordonnance de probation. Le 20 juillet, le requérant a, par téléphone, avisé la Commission qu'[TRADUCTION] «il avait été innocenté par les tribunaux» et se trouvait à présent [TRADUCTION] «libéré en vertu d'une ordonnance de probation et placé sous la surveillance des Services correctionnels». La Commission l'a avisé que son inadmissibilité prendrait fin à compter du 18 juillet 1984. Le requérant a alors demandé des prestations de maladie pour la période s'étendant du 22 mai 1984 au 18 juillet 1984, présentant à l'appui de sa demande un certificat médical en date du 26 juin 1984 portant la signature du D<sup>r</sup> E. T. Barker, un médecin pratiquant au centre médical de Penetanguishene. Dans ce certificat, le D<sup>r</sup> Barker disait que le requérant était [TRADUCTION] «présentement sous observation en vertu d'un mandat de renvoi». Le requérant a également présenté un certificat médical portant la date du 16 août 1984 et signé par le D<sup>r</sup> R. Bacmaceda, un médecin attaché au Royal Ottawa Hospital, dans lequel celui-ci diagnostiquait que la principale cause de l'incapacité du demandeur était une [TRADUCTION] «psychose

Refusal to the applicant is dated June 1, 1984 and states:

... you are not entitled to receive benefit under Section 45(a) of the Unemployment Insurance Act and Regulation 55 as you are an inmate of an institution. Payment of benefit is suspended from 22 May, 1984 for so long as you are an inmate.

In determining the proper construction to be given the words "an inmate of any prison or similar institution", as used in section 45, I find it instructive to compare the present section 45 with the previous section. The present section 45 reads:

45. Except under section 31, a claimant is not entitled to receive benefit for any period during which

(a) he is an inmate of any prison or similar institution; or

(b) he is not in Canada,

except as may otherwise be prescribed.

Section 45, prior to the amendment made by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17, read:

45. A claimant is not entitled to receive benefit while he is an inmate of any prison or penitentiary or an institution supported wholly or partly out of public funds or, while he is resident, whether temporarily or permanently, out of Canada, except as may otherwise be provided by the regulations.

Clearly the former section 45 had much wider parameters than the present section 45. It seems certain that if the case at bar were being adjudicated under the previous section 45, the applicant would have been disqualified since it can be assumed, in my view, that the Penetanguishene Mental Health Centre is supported by public funds. Accordingly, by this amendment, hospitals and other publicly funded institutions have been removed from the reach of section 45 which is now restricted to prisons and institutions similar to prisons. The change in the language used in section 45 is clearly purposive and must be presumed to have some significance.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> See: Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd Ed., Butterworths, Toronto 1983, p. 127.

maniaco-dépressive—excluant la schizophrénie paranoïde». La Commission a fait parvenir au requérant un avis de refus en date du 1<sup>er</sup> juin 1984. Il y est déclaré:

a [TRADUCTION] ... vous n'êtes pas admissible au bénéfice des prestations en vertu de l'alinéa 45a) de la Loi sur l'assurance-chômage et du paragraphe 55 du Règlement (sic), car vous êtes détenu dans un établissement. Le paiement des prestations est suspendu à partir du 22 mai 1984 tant et aussi longtemps que cette situation prévaudra.

b

Je considère qu'il est utile, pour décider de l'interprétation qui doit être donnée aux termes «détenu dans une prison ou un établissement semblable» dans le contexte de l'article 45, de comparer le libellé actuel de cet article avec son libellé antérieur. L'article 45 actuel est le suivant:

c

45. A l'exception des cas prévus à l'article 31, un prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations pour toute période pendant laquelle

d

a) il est détenu dans une prison ou un établissement semblable, ou

b) pendant qu'il est hors du Canada,

sauf prescription contraire.

e

Avant la modification apportée par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17, l'article 45 portait que:

f

45. Sauf disposition contraire des règlements, un prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations pendant qu'il est détenu dans une prison ou un pénitencier ou pensionnaire d'un établissement recevant des subventions publiques, ni pendant qu'il réside à titre temporaire ou permanent hors du Canada.

g

Il est évident que les paramètres de l'ancien article 45 sont beaucoup plus larges que ceux de l'article 45 actuel. Comme, à mon avis, nous pouvons présumer que le Penetanguishene Mental Health Centre reçoit des subventions publiques, il semble certain que, s'il était décidé de l'espèce en vertu de l'ancien article 45, le requérant serait exclu du bénéfice des prestations. En conséquence, par cette modification, les hôpitaux et les autres établissements recevant des subventions publiques ont été retirés du champ d'application de l'article 45, qui ne s'étend à présent qu'aux prisons et aux établissements semblables aux prisons. Il est évident que la modification du libellé de l'article 45 a été faite dans un but précis, et il doit être présumé qu'elle a une certaine portée<sup>1</sup>.

i

<sup>1</sup> Voir: Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd., Butterworths, Toronto 1983, p. 127.

The next step, in my view, is to adopt the contextual approach to the relevant words as used in section 45. The words must 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.<sup>2</sup> Part II of the *Unemployment Insurance Act, 1971* is entitled "Unemployment Insurance Benefits" and encompasses sections 16 to 58 inclusive. Section 17 [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 30; 1978-79, c. 7, s. 4; 1980-81-82-83, c. 35, s. 1; c. 97, s. 1; c. 150, s. 2] and subsection 18(1) [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31] define and set out the number of weeks of insurable employment required during an applicant's qualifying period in order to establish his or her eligibility for benefits. Subsection (2) of section 18 [as added by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 4; 1976-77, c. 54, s. 31; 1978-79, c. 7, s. 4.1] provides for the extension of a qualifying period in certain circumstances. It reads:

18. ...

(2) Where a person proves in such manner as the Commission may direct that during any qualifying period mentioned in paragraph (a) of subsection (1) he was not employed in insurable employment for the reason that he was for any week

(a) incapable of work by reason of any prescribed illness, injury, quarantine or pregnancy,

(b) confined in any gaol, penitentiary or other similar institution,

(c) in attendance at a course of instruction or other program to which he was referred by such authority as the Commission may designate, or

(d) in receipt or temporary total workmen's compensation payments for an illness or injury,

that qualifying period shall, for the purposes of this section, be extended by the aggregate of any such weeks.

Section 25 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 7; 1976-77, c. 54, s. 36] is also relevant and it provides:

25. A claimant is not entitled to be paid initial benefit for any working day in a benefit period for which he fails to prove that he was either

(a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or

<sup>2</sup> See: *ibid.*, p. 87.

L'étape suivante, à mon avis, consiste à adopter, en ce qui a trait à l'interprétation des termes pertinents de l'article 45, une approche qui tienne compte du contexte dans lequel il s'inscrit. Les mots doivent être interprétés selon le contexte global, dans leur acception grammaticale courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la Loi et l'intention du législateur<sup>2</sup>. La Partie II de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, qui comprend les articles 16 à 58 inclusivement, est intitulée «Prestations d'assurance-chômage». L'article 17 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 30; 1978-79, chap. 7, art. 4; 1980-81-82-83, chap. 35, art. 1; chap. 97, art. 1; chap. 150, art. 2] et le paragraphe 18(1) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31] déterminent et énoncent le nombre de semaines d'emploi assurable nécessaire au cours d'une période de référence pour ouvrir droit aux prestations. Le paragraphe (2) de l'article 18 [ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 4; 1976-77, chap. 54, art. 31; 1978-79, chap. 7, art. 4.1] prévoit la prorogation de la période de référence, dans certaines circonstances. Il est ainsi libellé:

18. ...

(2) Lorsqu'une personne prouve de la manière que la Commission peut ordonner qu'au cours d'une période de référence visée à l'alinéa a) du paragraphe (1), elle n'a pas exercé, pendant une ou plusieurs semaines, un emploi assurable parce qu'elle

a) était incapable de travailler par suite d'une maladie, blessure, mise en quarantaine ou grossesse prévue par les règlements,

b) était détenue dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature,

c) suivait un cours d'instruction ou autre programme sur les instances d'une autorité que peut désigner la Commission, ou

d) touchait, sur une base temporaire, l'indemnité maximale prévue pour un accident du travail ou une maladie professionnelle,

cette période de référence sera, aux fins du présent article, prolongée d'un nombre équivalent de semaines.

L'article 25 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 7; 1976-77, chap. 54, art. 36], qui est également pertinent, prévoit que:

25. Un prestataire n'est pas admissible au service des prestations initiales pour tout jour ouvrable d'une période de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,

<sup>2</sup> Voir: *ibid.*, p. 87.



(b) incapable of work by reason of prescribed illness, injury or quarantine on that day, and that he would be otherwise available for work.

As I read section 25, it clearly prevents benefits from being paid to persons who have not proven their availability for work and their inability to find suitable work or their unavailability by reason of "prescribed illness, injury or quarantine". As well, subsection 18(2) *supra*, provides for the extension of an applicant's qualifying period in certain specified situations. The circumstances described in paragraphs (a),(b),(c) and (d) of subsection 18(2) have a common rationale. They all envisage a factual scenario in which the applicant is not available for employment through external circumstances beyond his or her control. Paragraph (b) uses the expression "confined in any gaol, penitentiary or other similar institution". Paragraph (a) provides for an extension for those individuals who are "incapable of work by reason of any prescribed illness, injury, quarantine or pregnancy".

Accordingly, it seems clear that Parliament intended to provide that claimants who are unavailable for employment by reason of "prescribed illness" are not to be disentitled to benefits. This is apparent from the provisions of paragraphs 18(2)(a) and 25(b) of the Act quoted *supra*. Regulation 47 [*Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576] goes on to set out the further requirements with respect to payment of sickness benefits. Regulation 47(1) provides:

47. (1) A claimant who, pursuant to paragraph 25(b) of the Act, alleges that he is incapable of work by reason of illness, injury or quarantine, shall at such time as the Commission may request and at his own expense furnish a certificate completed by a medical doctor or other person acceptable to the Commission supplying such information as the Commission may require with respect to the nature of the illness, injury or quarantine, the probable duration of the incapacity, and any other circumstance relating thereto.

Regulation 47(6) [as am. by SOR/82-44, s. 2] provides:

b) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements et qu'il aurait été sans cela disponible pour travailler.

<sup>a</sup> L'article 25, selon mon interprétation, empêche clairement le paiement des prestations aux personnes qui n'ont pas prouvé leur disponibilité au travail et leur incapacité à trouver un emploi convenable ou encore leur manque de disponibilité par suite d'«une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements». De la même façon, le paragraphe 18(2), précité, prévoit la prolongation de la période de référence du requérant dans certaines situations précises. Les circonstances décrites aux alinéas a),b),c) et d) du paragraphe 18(2) ont un dénominateur commun. Ils évoquent tous une situation de fait dans laquelle le requérant n'est pas disponible au travail en raison de circonstances extérieures échappant à sa volonté. L'alinéa b) utilise la phrase «détenue dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature». L'alinéa a) prévoit la prolongation de la période de référence pour qui est «incapable de travailler par suite d'une maladie, blessure, mise en quarantaine ou grossesse prévue par les règlements».

En conséquence, il semble évident que le Parlement avait l'intention de prévoir que les prestataires qui ne sont pas disponibles au travail par suite d'une «maladie . . . prévue par les règlements» ne sont pas inadmissibles aux prestations. Cela ressort clairement des dispositions des alinéas 18(2)a) et 25b) de la Loi, qui ont été citées plus haut. L'article 47 du Règlement [*Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576] énonce les exigences supplémentaires applicables au versement des prestations de maladie. Le paragraphe 47(1) du Règlement est ainsi libellé:

47. (1) Un prestataire qui, conformément à l'alinéa 25b) de la Loi, allègue qu'il est incapable de travailler par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine, doit fournir à ses frais et au moment où le lui demande la Commission, un certificat établi par un médecin ou une autre personne compétente aux yeux de la Commission, donnant tout renseignement que la Commission peut exiger au sujet de la nature de la maladie, de la blessure ou de la mise en quarantaine, de la durée probable de l'incapacité et de toute autre circonstance s'y rapportant.

<sup>j</sup> Le paragraphe 47(6) du Règlement [mod. par DORS/82-44, art. 2] prévoit que:

47. ...

(6) Illness, injury or quarantine for the purposes of paragraphs 18(2)(a) and 25(b) and subsection 43(3) of the Act is any illness, injury or quarantine that renders a claimant incapable of performing the functions of his regular or usual employment or other suitable employment.

As noted by MacGuigan J., this applicant, in fact, submitted two medical certificates under this requirement. The one dated August 16, 1984 said that the applicant suffered from "Manic Depressive Illness R/O Paranoid Schizophrenia".

What then is to be deduced from this examination of the scheme of the Act and Regulations insofar as the circumstances of the instant case are concerned? It seems apparent that Parliament has made a clear distinction between inmates of penal institutions on the one hand, and, individuals suffering from illness, on the other hand. Both groups breach the general requirement of the Act with respect to availability for employment. Thereafter the Act and Regulations treat them quite differently as noted *supra*. Section 45 and paragraph 18(2)(b) address the problem of unavailability due to confinement in penal institutions whereas Regulation 47 deals with those claimants who are unavailable for employment through illness. At first glance it would seem that this applicant meets the requirements of Regulation 47(6) since his illness rendered him "incapable of performing the functions of his regular or usual employment or other suitable employment." In any event, when section 45 of the Act speaks of an institution similar to a prison, it clearly contemplates a gaol or a penitentiary (as described in paragraph 18(2)(b)) or any other institution nearly corresponding to or having a general likeness to a prison.<sup>3</sup> In my view, it cannot be seriously argued that in the scheme of the Act and Regulations a *bona fide* hospital can be said to be an institution similar to a prison.

The applicant was diagnosed by Drs. Blair, Barker and Bacmaceda as initially being suspected of suffering mental illness which was later confirmed. He was sent to the Penetanguishene Mental Health Centre because he was suspected of

<sup>3</sup> See *Black's Law Dictionary*, Fifth Edition, p. 1240.

47. ...

(6) Aux fins des alinéas 18(2)a) et 25b), et du paragraphe 43(3) de la Loi, une maladie, blessure ou mise en quarantaine en est une qui rend le prestataire incapable de remplir les fonctions de son emploi régulier ou habituel ou de tout autre emploi convenable.

Ainsi que l'a noté le juge MacGuigan, le requérant en l'espèce a effectivement présenté deux certificats médicaux dans le but de satisfaire à cette exigence. Celui portant la date du 16 août 1984 disait que le requérant souffrait d'une [TRADUCTION] «psychose maniaco-dépressive—excluant la schizophrénie paranoïde».

Quelles déductions cet examen de l'économie de la Loi et du Règlement permet-il relativement aux circonstances de l'espèce? Il semble évident que le Parlement a fait une distinction claire entre, d'une part, les personnes détenues dans des institutions pénales et, d'autre part, les personnes souffrant d'une maladie. Les membres de chacun de ces deux groupes ne sont ni les uns ni les autres disponibles au travail. Ainsi que nous l'avons déjà noté, la Loi et le Règlement les traitent de façon assez différente. L'article 45 et l'alinéa 18(2)b) visent le problème de la non disponibilité due à l'emprisonnement dans une institution pénale, alors que l'article 47 du Règlement parle du manque de disponibilité au travail par suite de maladie. À première vue, il semblerait que le requérant en l'espèce répond aux exigences du paragraphe 47(6) du Règlement puisque sa maladie le rendait «incapable de remplir les fonctions de son emploi régulier ou habituel ou de tout autre emploi convenable». Quoi qu'il en soit, lorsque l'article 45 de la Loi parle d'un établissement semblable à une prison, il vise de façon évidente une prison («gaol») ou un pénitencier (selon les termes de l'alinéa 18(2)b)) ou tout autre établissement correspondant à une prison ou ressemblant de façon générale à un tel établissement<sup>3</sup>. Selon moi, il ne peut être sérieusement soutenu qu'il est de l'esprit de la Loi et du Règlement qu'un véritable hôpital constitue un établissement semblable à une prison.

MM. les docteurs Blair, Barker et Bacmaceda ont initialement rendu à l'endroit du requérant, puis confirmé, un diagnostic concluant à la maladie mentale. Le juge l'a envoyé au Penetanguishene Mental Health Centre parce qu'on craignait

<sup>3</sup> Voir: *Black's Law Dictionary*, cinquième édition, p. 1240.

being mentally ill, and, therefore, of being unfit to stand trial. Before he went to the hospital at Penetanguishene, he spent four days at the Royal Ottawa Hospital for medical assessment. The applicant's detention was not "custodial" since there had been no show cause or bail hearing. It was not "punitive" either since he had not been convicted of any offence. As noted earlier herein, when he was released from that hospital he was not in custody, returning to Ottawa voluntarily. Since the remand to the Penetanguishene Hospital had neither a custodial or a punitive objective, I do not understand how an institution which, it is conceded, is clearly a hospital and which, in this case, treated this applicant as a person suspected of being ill, can somehow be said to be a prison or similar institution.

In my view, the majority of the Board of Referees appears to have been unduly influenced by an irrelevant factor—namely, the circumstance that the Mental Health Centre at Penetanguishene was part of a penitentiary complex (Case, page 34). Whether or not this was a fact established before the Board is irrelevant, in my view. The applicant was sent to two hospitals for medical reasons. To decide the issues in this claim for unemployment insurance benefits, it is quite irrelevant to know whether a particular hospital facility is part of some other type of complex. The hospital at Penetanguishene is no less a hospital simply because it happens to be situated beside a penitentiary. In the same way, the Royal Ottawa Hospital is no less a hospital because it happens to be located adjacent to a shopping centre. The majority Board concluded (Case, page 34) that during the sixty-day referral period the applicant was in "pre-trial custody" or "real custody pending trial."

As noted earlier herein, it is my view that the applicant's detention at Penetanguishene was not "custodial" since there had been no show cause or bail hearing nor was it "punitive" since he had not

qu'il soit atteint d'une maladie mentale, et par conséquent inapte à subir son procès. Avant d'aller à l'hôpital de Penetanguishene, il a passé quatre jours au Royal Ottawa Hospital, où il a fait l'objet d'un examen médical. La détention du requérant n'avait pas le caractère d'une [TRADUCTION] «mise sous garde» puisqu'il n'y avait eu aucune audience de justification ou enquête relative au cautionnement. Elle n'avait pas non plus de caractère [TRADUCTION] «punitif» puisqu'il n'avait été trouvé coupable d'aucune infraction. Ainsi qu'il a déjà été noté, lorsqu'il a pris congé de cet hôpital, il n'était pas sous garde, et il est retourné à Ottawa volontairement. Comme le renvoi à l'hôpital Penetanguishene n'avait pour but ni de mettre sous garde ni de punir le requérant, je ne vois pas ce qui permettrait de dire qu'un établissement dont les parties reconnaissent qu'il constitue clairement un hôpital, et qui, en l'espèce, a agi envers le requérant comme il le fait envers les personnes dont la santé soulève des craintes, est une prison ou un établissement semblable.

Il m'apparaît que la majorité du conseil arbitral a été influencée à tort par un élément non pertinent, savoir le fait que le Penetanguishene Mental Health Centre faisait partie d'un complexe pénitencier (dossier d'appel, page 34). À mon avis, la question de savoir s'il s'agissait là d'un fait établi devant le conseil n'est pas pertinente. Le requérant a été envoyé à deux hôpitaux pour des raisons médicales. Il n'est aucunement pertinent de savoir si des installations hospitalières données font partie d'un complexe de quelque autre type pour décider des questions soulevées par cette demande de prestations d'assurance-chômage. L'hôpital de Penetanguishene n'est pas moins un hôpital uniquement parce qu'il se trouve situé à côté d'un pénitencier. De la même façon, le Royal Ottawa Hospital n'est pas moins un hôpital pour être voisin d'un centre commercial. La majorité du conseil a conclu (dossier d'appel, page 34) que le requérant, au cours de la période de soixante jours pour laquelle il avait été envoyé à l'hôpital, était [TRADUCTION] «détenu en attendant son procès» ou [TRADUCTION] «réellement détenu en attendant son procès».

Ainsi que je l'ai déjà souligné, je suis d'avis que la détention du requérant à Penetanguishene ne constituait pas une «mise sous garde» parce qu'il n'y avait pas eu d'audience de justification ni

been convicted of any offence. It follows, therefore, that the majority Board erred in law in reaching this conclusion. With respect, I think the Umpire made the same fundamental error. I say this because of the definitions of "prison" which he applied as being determinative in the factual situation at bar (Case, page 111). Specifically, he referred to the definition of "prison" in Jowitt's *The Dictionary of English Law*, (1959) as follows: "Jowitt's Dictionary tells us that prisons are places in which persons are kept either for safe custody until they have been tried for an offence of which they stand charged or for punishment after being tried and convicted." (Underlining mine.)

It is clear that the learned Umpire thought that the portion which he underlined from Earl Jowitt's Dictionary referred to the factual situation in the case at bar. Likewise, he underlined similar definitions from *Stroud's Judicial Dictionary*, Sweet & Maxwell, London 1974, Vol. 4, page 2111, and from *Corpus Juris Secundum*, 72 C.J.S. Prisons § 1. The basis of all of these definitions reveal either a custodial or a punitive purpose. For the reasons given *supra*, it is my view that the purpose of the confinement at bar was neither custodial or punitive but was, rather, for a medical purpose. However, what is interesting about all of the definitions enumerated by the learned Umpire, is that, without exception, each definition employs the same test—what is the reason, purpose or object of the confinement? Applying that test, which, in my view is the correct test, it is evident, on these facts, that neither the Royal Ottawa Hospital nor the Penetanguishene Mental Health Centre is a "prison or similar institution." They are both hospitals. During his sixty-day remand this applicant was a patient in both hospitals and he was treated in both hospitals for a suspected illness. It follows, in my view, that during the relevant sixty-day period commencing on May 18, 1984, the applicant was not an inmate of any prison or similar institution

d'enquête relative au cautionnement et que cette détention n'avait pas un caractère «punitif» puisque le requérant n'avait été déclaré coupable d'aucune infraction. Il s'ensuit que la majorité du conseil a commis une erreur de droit en tirant cette conclusion. Avec déférence, je suis d'avis que le juge-arbitre a commis la même erreur fondamentale. J'en arrive à cette opinion en considérant les définitions du terme «*prison*» (prison) qui fondent son appréciation des faits de l'espèce (dossier d'appel, page 111). Plus particulièrement, il a parlé de la façon suivante de la définition du terme «*prison*» (prison) qui figure dans le *Dictionary of English Law* (1959) de Jowitt: [TRADUCTION] «le dictionnaire de Jowitt nous indique que les prisons sont des endroits dans lesquels on confine des personnes soit pour les garder en sûreté jusqu'à ce qu'elles aient été jugées pour un délit dont elles sont accusées soit pour les punir après qu'elles aient été jugées et condamnées». (C'est moi qui souligne.)

Il est clair que la partie de la définition tirée du *Dictionary of English Law* de Earl Jowitt que le juge-arbitre a soulignée s'appliquait, dans son esprit, aux faits de l'espèce. Il a, de la même façon, souligné des passages de définitions similaires tirées de *Stroud's Judicial Dictionary*, Sweet & Maxwell, London 1974, Vol. 4, page 2111, et du *Corpus Juris Secundum*, 72 C.J.S. Prisons § 1. Toutes ces définitions impliquent fondamentalement un objectif de détention ou de punition. Pour les motifs que je viens d'énoncer, je suis d'avis que l'emprisonnement en l'espèce n'avait pour but ni la détention ni la punition, mais des fins médicales. L'aspect intéressant de toutes ces définitions citées par le juge-arbitre est toutefois que chacune, sans exception, utilise le même critère, savoir quel est le motif, le but ou l'objet de l'emprisonnement? Si nous appliquons ce critère qui, à mon avis, est approprié, il est évident que, selon les faits en cause, ni le Royal Ottawa Hospital ni le Penetanguishene Mental Health Centre n'est une «prison ou un établissement semblable». Ils sont tous deux des hôpitaux. Au cours du renvoi du requérant pour une période de soixante jours, celui-ci a été un patient de l'un et de l'autre de ces hôpitaux, qui l'ont tous deux traité pour une maladie présumée. Il s'ensuit, selon moi, que le requérant, au cours de la période pertinente de soixante jours commençant le 18 mai 1984, n'était pas détenu dans une prison ou un établissement semblable au sens que

as that expression is used in paragraph 45(a) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

For these reasons, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to an Umpire on the basis that the Board of Referees erred in law in holding that the Penetanguishene Mental Health Centre is an institution similar to a prison for the purposes of section 45 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

RYAN J.: I agree with Mr. Justice Heald that the section 28 application should be allowed and that the matter should be referred back to an Umpire on the basis he indicates.

I agree with Mr. Justice Heald's reasons subject, however, to the following observations.

Clearly, as Mr. Justice Heald properly notes, Mr. Crupi was not in custody in Penetanguishene because he had been convicted of a crime or because he was being held pending resumption of his trial. I would hesitate, however, to say that Mr. Crupi was not in custody. As I read paragraph 738(6)(b) along with paragraph 738(5)(b) of the *Criminal Code*, and they must be read together, Mr. Crupi's remand to the Penetanguishene Mental Health Centre must have been a remand in custody. Mr. Crupi was, therefore, present in the hospital (it is conceded that the Mental Health Centre is a hospital) in custody, but the custody was for the purpose of his being medically examined, a purpose particularly appropriate to a hospital, but not at all to a prison.

My further observations are simply by way of supplement to what Mr. Justice Heald has said.

A person can be an inmate of a prison or similar institution only if the institution in which he is present is in truth a prison or similar institution: that must be the nature of the institution itself. A

revêt cette expression à l'alinéa 45a) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision du juge-arbitre et je renverrais la question devant un juge-arbitre pour qu'il en soit décidé à nouveau en tenant pour acquis que le conseil arbitral a commis une erreur de droit en concluant que le Penetanguishene Mental Health Centre constitue, pour l'application de l'article 45 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, un établissement semblable à une prison.

\* \* \*

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

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord avec le juge Heald pour dire que la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie et que la question devrait être renvoyée devant un juge-arbitre pour qu'il en décide à nouveau sur le fondement que le juge Heald indique.

Je ferai toutefois à l'endroit des motifs du juge Heald les remarques suivantes.

Ainsi que l'indique le juge Heald, il est clair que M. Crupi n'était pas sous garde à Penetanguishene parce qu'il avait été trouvé coupable d'une infraction criminelle ou parce qu'il était détenu en attendant la reprise de son procès. J'hésiterais toutefois à dire que M. Crupi n'était pas mis sous garde. La lecture corrélatrice des alinéas 738(6)b) et 738(5)b) du *Code criminel*—ces deux alinéas doivent d'ailleurs être lus ensemble—me porte à conclure que le renvoi de M. Crupi au Penetanguishene Mental Health Centre devait être un renvoi en détention provisoire. M. Crupi était donc sous garde alors qu'il était à l'hôpital (les parties reconnaissent que le Mental Health Centre est un hôpital), mais la détention avait pour but son examen médical, une fin particulièrement appropriée à un hôpital mais totalement étrangère à une prison.

Mes autres observations ne feront que s'ajouter aux motifs du juge Heald.

Une personne ne peut être détenue dans une prison ou un établissement semblable que si l'établissement à l'intérieur duquel elle se trouve est véritablement une prison ou un établissement sem-

patient in hospital on remand, as Mr. Crupi was, might feel from time to time as if he were in prison because he was being confined against his will, but that would not necessarily mean that the institution was a prison.

Mr. Justice Heald says that when section 45 of the Act speaks of a prison or a similar institution "it clearly contemplates a jail or a penitentiary . . . or any other institution nearly corresponding to or having a general likeness to a prison." I agree. I would merely add a suggestion to Mr. Justice Heald's reasons for this conclusion. The word "inmate" historically has had, and even now often has, rightly or wrongly, a pejorative ring. When used in conjunction with the words "prison" and "similar institution", it tars both expressions with the same brush. The words "inmate of any prison or similar institution" strongly suggest that the words "similar institution" must mean something very closely resembling a prison. Some common features, some points of resemblance could hardly be enough. The amendment to section 45 of the Act, referred to by Mr. Justice Heald, reinforces this reading.

That a hospital might receive patients from time to time on remand from a court for medical diagnosis could not in itself make of the hospital an institution similar to a prison: much more would be needed. And this would be so even though the ultimate purpose of such a remand might be to secure a medical opinion for use by the remanding court in the trial of the person remanded, which, of course, was the ultimate purpose of Mr. Crupi's remand.

Circumstances other than Mr. Crupi's remand in custody were, I realize, relied on by the respondent, but I do not see that any of those other matters could found a decision that the Mental Health Centre was a prison or similar institution. The finding that the Centre has "a maximum security facility" could hardly support a finding that the Centre is an institution "nearly corresponding to . . . a prison": a mental care hospital might well have a security facility. Nor could the

blable: telle doit être la nature même de cet établissement. Un patient se trouvant, comme M. Crupi, dans un hôpital à la suite d'un renvoi pourrait parfois avoir l'impression que, y étant gardé contre son gré, il se trouve en prison; cela n'impliquerait cependant pas que l'établissement en question constitue une prison.

Le juge Heald dit que lorsque l'article 45 de la Loi parle d'une prison ou d'un établissement semblable, «il vise de façon évidente une prison (*«jail»*) ou un pénitencier . . . ou tout autre établissement correspondant à peu près à une prison ou ressemblant de façon générale à un tel établissement». Je souscris à cette opinion. J'ajouterai simplement une remarque aux motifs prononcés par le juge Heald à l'appui de sa conclusion. Le mot *«inmate»* (détenu), historiquement, et même encore à présent, possède, à tort ou à raison, une connotation péjorative. Associé au terme «prison» et à l'expression «établissement semblable», il leur transmet à tous deux cette connotation. Les termes «détenu dans une prison ou un établissement semblable» suggèrent fortement que l'expression «établissement semblable» doit désigner un établissement ressemblant beaucoup à une prison. Des éléments communs, des points de ressemblance ne sauraient suffire. La modification apportée à l'article 45 de la Loi, à laquelle le juge Heald a fait référence, renforce cette interprétation.

Le seul fait qu'un hôpital puisse, à l'occasion, recevoir des patients renvoyés par un tribunal à des fins de diagnostic est loin de suffire à faire de cet hôpital un établissement semblable à une prison. Et ce serait le cas même si ce renvoi visait fondamentalement l'établissement d'un diagnostic et son utilisation, par le tribunal auteur du renvoi, lors du procès du patient, comme c'était évidemment le but ultime du renvoi de M. Crupi.

Bien que je constate que l'intimée s'est appuyée sur d'autres circonstances que le renvoi en détention de M. Crupi, je ne suis pas d'avis que l'une quelconque des questions soulevées puissent servir de fondement à la décision portant que le Mental Health Centre est une prison ou un établissement semblable. La conclusion suivant laquelle le centre est pourvu d'[TRADUCTION] «une section à sécurité maximale» permet difficilement de conclure que le centre est un établissement «correspondant à

finding that the Centre was part of a “penitentiary complex”, whatever that might mean, support a conclusion that the Centre was itself an institution similar to a prison. And I see nothing in any of the Board’s other findings that could support such a conclusion.

I would note that I agree with Mr. Justice MacGuigan that the question whether Mr. Crupi could have proved that he satisfied the conditions stipulated in paragraph 25(b) of the Act is not an issue involved in this application.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MACGUIGAN J. (*dissenting*): This section 28 application raises the single question whether an unemployment insurance claimant who is ordered by a Court to be remanded for psychiatric observation following a summary conviction charge is “an inmate of any prison or similar institution” under paragraph 45(a) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* (“the Act”) and so disentitled to receive benefits during the period of remand.

The applicant made an initial application for regular unemployment insurance benefits in March, 1984. His claim was established as of March 18 and he was paid benefits from that date to May 21, 1984.

On May 17, 1984, he was arrested by the Nepean Police and appeared in Provincial Court the next day. He was remanded by court order to the Penetanguishene Mental Health Centre for 60 days for psychiatric observation. He was in fact held at the Royal Ottawa Hospital until May 22, 1984, when he was admitted to Penetanguishene.

peu près à une prison»: un hôpital dispensant des soins psychiatriques peut très bien posséder une section de sécurité. La conclusion devant laquelle le centre faisait partie d’un «*penitentiary complex*» («*pénitencier*»),—quel que soit le sens de cette expression—ne peut, elle non plus, permettre de conclure que le centre était lui-même une institution semblable à une prison. Et je ne vois rien dans l’une quelconque des autres conclusions du Conseil qui puisse fonder une telle conclusion.

Je soulignerai que je suis d’accord avec le juge MacGuigan pour dire que la question de savoir si M. Crupi aurait pu faire la preuve qu’il remplissait les conditions prévues à l’alinéa 25b) de la Loi ne se pose pas dans le cadre de la demande en l’espèce.

\* \* \*

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

LE JUGE MACGUIGAN (*dissident*): La seule question soulevée par la demande fondée sur l’article 28 en l’espèce est celle de savoir si un prestataire d’assurance-chômage, dont un tribunal a ordonné le renvoi à des fins d’observation psychiatrique après qu’il a été accusé d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, est «*détenu dans une prison ou un établissement semblable*» au sens de l’alinéa 45a) de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* («*la Loi*») et est ainsi inadmissible à recevoir des prestations pour la période de son renvoi.

En mars 1984, le requérant a présenté une demande initiale de prestations régulières d’assurance-chômage. Il a été établi que son droit commençait le 18 mars, et les prestations lui ont été versées à partir de cette date jusqu’au 21 mai 1984.

Arrêté par la police de Nepean le 17 mai 1984, le requérant comparait le lendemain devant la Cour provinciale. Par ordonnance de la Cour, il a été renvoyé au Penetanguishene Mental Health Centre pour une période de soixante jours à des fins d’observation psychiatrique. En fait, il a été gardé au Royal Ottawa Hospital jusqu’au 22 mai 1984, date à laquelle il a été admis à Penetanguishene.

The Unemployment Insurance Commission ("the Commission") was advised by the Nepean Police Force on May 29 as to these events, which were verified by the Commission on June 1. On that date the Commission disentitled him from benefit as of May 22.

On July 18, 1984, the applicant was released from Penetanguishene and his disentitlement to benefits was subsequently terminated as of that date. The applicant requested payment of sick benefits for the period May 22 to July 18 and submitted medical certificates in support of this claim. When the Commission refused to change its decision, the applicant appealed to a Board of Referees. The decision of the majority of the Board on September 25, 1984, was as follows:

It is the conclusion of the majority of the Board that the claimant was in fact in pre-trial custody and that Penetanguishene is an institution which can be classified within the definition of Section 45A: "he is an inmate of any prison or similar institution". The definition could possibly be challenged as it was by Mr. MacDonald, that the Claimant was in a "hospital" and not as alleged in a "similar institution" to a prison. The basis of the majority conclusion is; (a) that Mr. Crupi had been charged with an offence and was taken in custody (b) that he was remanded by a Court order on the advice of a Dr. Blair of the Provincial Court House for psychiatric assessment. (c) That he was first referred to The Royal Ottawa Hospital and then transferred to the Penetanguishene Mental Health Centre which is an institution with a maximum security facility (d) that the Claimant was in custody throughout his stay at Penetanguishene which is part of a Penitentiary complex and that he was also held for a period in the maximum security section of the institution. (e) That after serving a 60 days assessment period, Mr. Crupi was later convicted by due process of law and sentenced to a probation period. The "dénouement" of his probation can hardly be argued as proof that he was not in real custody pending trial, but rather as alleged by Mr. MacDonald that the Claimant was in reality a patient under assessment in a health facility which because of its more advanced resources was in fact the Penetanguishene Health Centre. The Insurance Officer was in our view, correct in his conclusion and no change should be made to his decision.

DECISION: That the decision of the Insurance Officer be upheld.

The minority decision was as follows:

As Chairman I am dissenting from the majority opinion on the following basis. Mr. Crupi was confined to the two institutions concerned for the purposes of assessing his disability and subsequently for treatment. He was not held for trial but was on a remand order. He was released prior to his trial. Therefore

La Commission d'assurance-chômage («la Commission») a été avisée de ces événements le 29 mai par la police de Nepean. Le 1<sup>er</sup> juin, après avoir vérifié ces informations, la Commission a déclaré le requérant inadmissible aux prestations à compter du 22 mai.

Le requérant a été libéré de Penetanguishene le 18 juillet 1984; il a ensuite été mis fin à son inadmissibilité aux prestations à compter de cette date. Le requérant, s'appuyant sur des certificats médicaux, a demandé que lui soient payées des prestations de maladie pour la période allant du 22 mai au 18 juillet. La Commission ayant refusé de modifier sa décision, le requérant a interjeté appel devant un conseil arbitral. La décision de la majorité du conseil, en date du 25 septembre 1984, portait que:

[TRADUCTION] La majorité du conseil arbitral conclut que le prestataire était, en fait, détenu en attendant son procès et que Penetanguishene est un établissement que l'on peut classer dans la définition de l'alinéa 45A: «il est détenu dans une prison ou un établissement semblable». Cette définition pourrait éventuellement être contestée comme elle l'a été par M. MacDonald qui a soutenu que le prestataire était dans un «hôpital» et non, comme on l'a allégué, dans un «établissement semblable» à une prison. La conclusion majoritaire du conseil se fonde sur ce qui suit: a) M. Crupi a été inculpé d'un délit et a été gardé à vue; b) il a été réinterné sur un ordre de la Cour après recommandation du D<sup>r</sup> Blair du tribunal provincial en vue d'une évaluation psychiatrique; c) il a d'abord été adressé au Royal Ottawa Hospital puis transféré au Penetanguishene Mental Health Centre qui est un établissement comportant une section réservée à l'application des mesures à sécurité maximale; d) le prestataire a été gardé à vue tout le temps qu'il se trouvait au Centre de Penetanguishene qui fait partie d'un pénitencier et il a été également détenu pendant un certain temps dans le bâtiment à sécurité maximale de cet établissement; e) après avoir passé la période de 60 jours d'évaluation, M. Crupi a ensuite été condamné en vertu de la Loi et a bénéficié d'une période de probation. Le «dénouement» de sa probation ne peut pas être utilisé comme preuve qu'il n'était pas réellement détenu en attendant son procès mais plutôt, comme l'a allégué M. MacDonald, que le prestataire était réellement un patient que l'on évaluait dans un établissement de santé qui, en raison des ressources plus nombreuses dont il dispose, était en l'occurrence le Penetanguishene Health Centre. À notre avis, l'agent de l'assurance-chômage a tiré la conclusion voulue et sa décision ne doit pas être modifiée.

DECISION: La décision de l'agent de l'assurance-chômage doit être maintenue.

La décision minoritaire était ainsi libellée:

[TRADUCTION] En tant que président je me dissocie de l'opinion majoritaire pour les motifs suivants: M. Crupi était détenu dans les deux institutions en question pour fins d'évaluation de son incapacité et traitement ultérieur. Il n'était pas détenu en attendant la date de son procès, mais en raison d'un ordre de



Mr. Crupi was basically not an inmate of an institution but rather was a patient. He was in fact ill and was being treated as such. Secondly the institutions concerned are mental hospitals, not prisons. The fact that Mr. Crupi was confined and not able to leave was irrelevant in this case. The relevant consideration is the mental illness of Mr. Crupi at that time. The conclusion of the Chairman is therefore that Section 45(a) of the Act does not apply in the case of Mr. Crupi.

The applicant subsequently appealed to an *Umpire* under section 95 of the Act [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56; 1984, c. 40, s. 79(1) (Item 8)]. The learned *Umpire* held as follows on April 9, 1985:

To begin with, the relevant statutory provisions in this case is [sic] Section 45(a) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and Section 55 of the *Unemployment Insurance Regulations*. They read as follows:

"45. Except under section 31, a claimant is not entitled to receive benefit for any period during which

(a) he is an inmate of any prison or similar institution;

55. A claimant who is an inmate of a prison or similar institution and has been granted parole, partial parole or temporary absence, or a certificate of availability for the purpose of seeking and accepting employment in the community, is not disentitled from receiving benefit by reason only of section 45 of this Act."

Counsel for the claimant strongly contended that for the period of time during which the claimant was at Penetanguishene Mental Health Centre, he was there as a patient. On the other hand Commission counsel equally stressed the fact that he was an inmate there. The *Shorter Oxford English Dictionary* speaks of an inmate as "one who dwells with others in the same house (now rare); an occupant along with others; indweller, inhabitant, occupier; dwelling in the same house with or in the house of another." *Black's Law Dictionary* refers to an inmate as "a person confined to a prison, penitentiary, or the like; a person who lodges or dwells in the house with another, occupying different rooms, but using the same door for passing in and out of the house." *Britannica World Language Dictionary* defines inmate as one who lives in a place with others; an associate or mate in occupancy." The latter dictionary also describes an inmate as "one who is kept or confined in a prison, asylum or similar institution." As for patient, *Britannica World Language Dictionary* defines the word thus: "A person undergoing treatment for disease or injury."

Were the claimant at Penetanguishene but for a day or two, one could hardly have called him an inmate of the place. But in

réinternement. Il est sorti avant la date de son procès. Par conséquent, M. Crupi n'était pas un détenu dans un établissement mais plutôt un patient. En fait, il était malade et était traité comme tel. Deuxièmement, les établissements en question sont des hôpitaux psychiatriques et non des prisons. Le fait que M. Crupi ait été détenu et incapable de quitter l'établissement où il se trouvait n'est pas pertinent. Le fait pertinent est la maladie mentale dont M. Crupi souffrait à l'époque. La conclusion du président est donc que l'alinéa 45a) de la Loi ne s'applique pas dans le cas de M. Crupi.

Le requérant a ensuite interjeté appel devant un juge-arbitre conformément à l'article 95 de la Loi [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56; 1984, chap. 40, art. 79(2) (Numéro 8)]. Le 9 avril 1985, le juge-arbitre a rendu la décision suivante:

[TRADUCTION] Pour commencer, les dispositions statutaires pertinentes dans la présente affaire sont l'alinéa 45a) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et l'article 55 du *Règlement sur l'assurance-chômage*. Ils sont libellés comme suit:

«45. À l'exception des cas prévus à l'article 31, un prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations pour toute période pendant laquelle

a) il est détenu dans une prison ou un établissement semblable;

55. Un prestataire qui est détenu dans une prison ou dans un établissement du même genre et à qui a été accordée la libération conditionnelle, de jour ou autre, une autorisation d'absence temporaire ou un certificat de disponibilité pour chercher et accepter un emploi dans la société, ne perd pas son droit aux prestations du seul fait de l'article 45 de la Loi.»

L'avocat du prestataire a constamment soutenu que durant la période pendant laquelle le prestataire se trouvait au Penetanguishene Mental Health Centre, il y était à titre de patient. Par ailleurs, l'avocat de la Commission a également soutenu qu'il s'y trouvait à titre de détenu. Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit *inmate* (détenu) comme [TRADUCTION] «une personne qui vit avec d'autres personnes dans la même maison (sens rare maintenant); un occupant parmi tant d'autres, celui qui occupe une maison, qui habite dans la même maison que d'autres ou dans la maison d'autres personnes.» Le *Black's Law Dictionary* définit *inmate* (détenu) comme [TRADUCTION] «une personne détenue dans une prison, un pénitencier, ou un établissement semblable, une personne qui habite ou qui vit dans une maison avec une autre personne, des personnes qui occupent des pièces différentes mais qui utilisent la même porte pour entrer et sortir de la maison.» Le *Britannica World Language Dictionary* définit *inmate* (détenu) comme «une personne qui vit dans un endroit qu'elle partage avec d'autres personnes, un compagnon ou un camarade avec lequel on occupe un lieu.» Ce dictionnaire décrit également *inmate* (détenu) comme [TRADUCTION] «une personne qui est gardée ou détenue dans une prison, un asile ou un établissement semblable.» En ce qui concerne le terme patient (patient), le *Britannica World Language Dictionary* le définit comme suit: [TRADUCTION] «Une personne qui subit un traitement pour une maladie ou une blessure.»

Si le prestataire avait séjourné à Penetanguishene pour une journée ou deux, on n'aurait pas pu dire qu'il était détenu dans

view of the length of time that he did spend at the institution there can hardly be any doubt that he became an inmate. However, that does not rule out the fact that he was also a patient at the Centre and so it is my view that he was both an inmate and a patient at Penetanguishene from May 22, 1984 until on or about July 20, 1984 when he was discharged from the institution.

With all due respect to counsel, the issue in this case does not turn on what was the claimant's status while at Penetanguishene Mental Health Centre. The issue, in my considered judgment, is whether or not the Centre falls within the language of Section 45(a) of the *Act*. Put simply, was Penetanguishene "a prison or similar institution" for the claimant, Carm Crupi?

The next obvious question must be: what is a prison? Over 300 years ago, a brilliant English poet, Richard Lovelace, in his famous poem "To Althea: From Prison" gave to the world his never to be forgotten definition:

"Stone walls do not a prison make  
nor iron bars a cage  
Minds innocent and quiet take  
that for an hermitage."

It was Maxwell on *Interpretation of Statutes* who reminded us at p. 6 that "the golden rule is that the words of a statute must *prima facie* be given their ordinary meaning." It was Lord Wensleydale in *Grey v. Pearson* (1857), 6 H.L.C. 61, who formulated the "golden rule" of construction when at p. 106 he stated as follows:

"In construing wills and, indeed, statutes and all written instruments, the grammatical and ordinary sense of the words is to be adhered to unless that would lead to some absurdity, or some repugnancy or inconsistency with the rest of the instrument, in which case the grammatical and ordinary sense of the words may be modified so as to avoid the absurdity and inconsistency but no further."

Applying the so-called "golden-rule" of construction and keeping in mind the ordinary common sense dictionary meaning of the words, I have no difficulty whatsoever in understanding the meaning of Section 45(a) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. The ordinary and grammatical sense of the word "prison" is to be found in several well-known publications of which I have selected four.

Black's Law Dictionary (1979) 5<sup>th</sup> edition defines "prison" as a public building or other place for the confinement of persons whether as a punishment imposed by law or otherwise in the cause of the administration of justice." (My underlining.)

Earl Jowitt's *The Dictionary of English Law* (1959) tells us that prisons are places in which persons are kept either for safe custody until they have been tried for an offence of which they stand charged or for punishment after being tried and convicted. (My underlining.)

In Stroud's *Judicial Dictionary* we have the following definition of prison:

**PRISON.** (1) "Every place where any person is restrained of his liberty is a prison; as, if one take SANCTUARY and depart

cet établissement. Cependant, compte tenu de la durée de son séjour dans cet établissement, il ne fait aucun doute qu'il est devenu un détenu. Toutefois, cela n'élimine pas le fait qu'il était également un patient du centre et, à mon avis, il était à la fois un détenu et un patient à Penetanguishene du 22 mai 1984 jusqu'au 20 juillet 1984 approximativement, date à laquelle il a quitté cet établissement.

Avec tout le respect dû à l'avocat, le point en litige dans la présente affaire n'a rien à voir avec le statut du prestataire lorsqu'il se trouvait au Penetanguishene Mental Health Centre. À mon avis, il s'agit de savoir si oui ou non le centre entre dans la catégorie visée par l'alinéa 45a) de la Loi. En termes simples, il faut se demander si Penetanguishene était «une prison ou un établissement semblable» dans le cas du prestataire Carm Crupi.

L'autre question évidente à se poser est celle de savoir ce qu'est une prison. Il y a plus de 300 ans, un brillant poète anglais, Richard Lovelace, a donné cette définition inoubliable de la prison dans son fameux poème *To Althea: From Prison*:

[TRADUCTION] «Des murs de pierre ne font pas une prison et des barreaux de fer ne sont pas une cage, les esprits innocents et tranquilles en font un ermitage.»

C'est Maxwell qui, à la page 6 de *Interpretation of Statutes*, nous a rappelé que «la règle d'or consiste à attribuer aux termes de la Loi leur sens ordinaire.» C'est Lord Wensleydale qui dans *Grey c. Pearson* (1857), 6 H.L.C. 61, a formulé la règle d'interprétation par excellence lorsqu'il a déclaré ce qui suit, à la page 106:

«Lorsqu'on interprète les volontés d'un testateur, les lois et tous les actes instrumentaires, il faut s'en tenir au sens grammatical et ordinaire des mots, à moins que cela n'entraîne quelque absurdité ou quelque contradiction ou illogisme par rapport au reste du texte et, le cas échéant, le sens grammatical et ordinaire des mots peut être modifié de manière à éviter l'absurdité, la contradiction et l'illogisme, mais sans plus.»

Si j'applique la «règle» d'interprétation dite «par excellence» et que je garde présent à l'esprit la signification ordinaire et courante des mots figurant au dictionnaire, je n'éprouve aucune difficulté à comprendre l'interprétation et la portée réelle de l'alinéa 45a) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Le sens ordinaire et grammatical du terme «prison» se trouve dans plusieurs ouvrages bien connus. J'en ai choisi quatre.

Le Black's Law Dictionary, 1979, 5<sup>e</sup> édition, définit *prison* (prison) comme un édifice public ou autre endroit servant à la réclusion de personnes soit pour des fins de punition imposée par la Loi ou autrement pour les fins de l'administration de la justice.». (C'est moi qui souligne.)

Le *Dictionary of English Law* (1959) de Earl Jowitt nous indique que les prisons sont des endroits dans lesquels on confine des personnes soit pour les garder en sûreté jusqu'à ce qu'elles aient été jugées pour un délit dont elles sont accusées soit pour les punir après qu'elles aient été jugées et condamnées. (C'est moi qui souligne.)

Dans le Stroud's *Judicial Dictionary*, nous trouvons la définition suivante de la prison:

[TRADUCTION] **PRISON** (prison). (1) Tout endroit où une personne est privée de sa liberté est une prison; par exemple, si

thence, he shall be said to 'break prison' (Hobert and Stroud's Case, Cro. Car. 210); so, of a place where you are only at liberty on parole (ibid.); so, where "un fuit mis in les cippes come suspect de felony, et la vient un autre que luy lessa aler alarge—ces est felony per common ley, *de frangentibus prisonis*" (Dyer, 99, pl. 60). See further GAOL; Imprisonment. Probably a fuller definition of "prison" is "a place of restraint for the safe custody of a person to answer any action, personal or criminal" (Cowel), or of a person convicted of an offence or who for any cause is legally ordered into confinement. See further 2 Hawk. P.C. Ch. 18, s. 4; 10 Encyc. 402-404; BREAK OUT; ESCAPE; RESCUE; PRISONER. (My underlining.)

Finally, from 72 Corpus Juris Secundum, we have the following:

a. Prison

The word "prison" has been defined as a place of confinement for the safe custody of persons, in order to their answering in any action civil or criminal; a building for the safe custody or confinement of criminals and more specifically convicted criminals.

A prison is a place of confinement for the safe custody of persons, in order to their answering in any action, civil or criminal; places maintained by public authority for the detention of those confined under legal process; a building for the safe custody or confinement of criminals and more specifically convicted criminals. In a general sense the term may be said to include every place of confinement under legal process or lawful arrest, but usually it is specifically applied to the place of confinement of convicted criminals, and is used to designate an institution for the imprisonment of persons convicted of the more serious crimes. A prison is not a place of refuge for a criminal; it is for his punishment. (My underlining.)

It goes without saying that the claimant originally had been charged with a criminal offence. Pursuant to this, he was remanded to the Penetanguishene Mental Health Centre and was held in the maximum security section of that institution. In due course after his release from Penetanguishene, he was tried for the offence for which he had been charged and on being found guilty, was released on probation. While I have much sympathy for the claimant who, I am satisfied, is endeavouring sincerely to re-establish himself as a respected and law-abiding citizen and for his efforts I commend him highly and wish him good luck, nevertheless I have no other course to follow on the uncontradicted facts of this case but to dismiss the claimant's appeal. For the period of time that he spent in Penetanguishene Mental Health Centre, he was in prison and hence under the clear context of Section 45(a) of the *Act* was not entitled to receive benefits.

There is another good reason why I must dismiss this appeal. The claimant specified clause (c) of Section 95 of the *Act* as grounds of his appeal. However, I shall touch upon all three clauses.

quelqu'un se réfugie dans un SANCTUAIRE et qu'il quitte ce SANCTUAIRE, on dit qu'il s'est enfui (Voir l'affaire Hobert et Stroud, Cro, Car. 210); il en est de même pour un endroit où l'on se trouve uniquement en libération conditionnelle; ainsi lorsque «un fuit mis in les cippes come suspect de felony, et la vient un autre que luy lessa aler alarge—ces est felony per common ley, *de frangentibus prisonis*» (Dyer 99, pl. 60). Voir encore GAOL (geôle); Emprisonnement. Voici une définition probablement plus complète du terme *prison* (prison): «un endroit de réclusion sûr où l'on détient des individus qui doivent répondre d'un acte impliquant une responsabilité personnelle ou criminelle» (Cowel), se dit également d'un endroit où l'on détient une personne accusée d'un délit ou pour toute fin d'emprisonnement légalement ordonnée par une cour. Voir encore 2 Hawk. P.C. Ch. 18, paragraphe 4; 10 Encyc. 402-404, BREAK OUT (fuir); ESCAPE (s'échapper); RESCUE (sauver); PRISONER (prisonnier). (C'est moi qui souligne.)

c Enfin dans le Corpus Juris Secundum 72, nous trouvons ce qui suit:

a. Prison

Le terme «prison» a été défini comme un endroit de réclusion où l'on garde des personnes en sûreté afin qu'elles puissent répondre de leurs actes devant une cour civile ou criminelle; un bâtiment servant à garder en lieu sûr ou à détenir des criminels et plus précisément des criminels condamnés.

Une prison est un endroit de réclusion où l'on garde des personnes en sûreté afin qu'elles puissent répondre de leurs actes devant une cour civile ou criminelle; endroit tenu par l'autorité publique pour détenir des individus emprisonnés en vertu de poursuites judiciaires; un bâtiment servant à garder en lieu sûr ou à détenir des criminels et plus précisément des criminels condamnés. Au sens général du terme, peut se rapporter à tout lieu de détention utilisé en vertu de poursuites judiciaires ou d'une arrestation légale, mais s'applique habituellement au lieu de détention des criminels condamnés et sert à désigner une institution servant à emprisonner des individus condamnés pour les crimes les plus graves. Une prison n'est pas un lieu de refuge pour le criminel, c'est un lieu de punition. (C'est moi qui souligne.)

Il va sans dire que le prestataire a d'abord été accusé d'un délit pénal, puis interné au Penetanguishene Mental Health Centre où il a été détenu dans le bâtiment de sécurité maximale. En temps opportun, après sa sortie de Penetanguishene, il a été jugé pour le délit dont il avait été accusé et il a été mis en probation après avoir été jugé coupable. Bien que j'éprouve beaucoup de sympathie pour le prestataire qui, j'en suis convaincu, tente sincèrement de retrouver le statut de citoyen respecté qui se conforme aux lois (et le félicite de ses efforts et lui souhaite bonne chance), je n'ai malheureusement pas d'autre choix que de rejeter son appel en tenant compte des faits incontestés de la présente cause. Son séjour au Penetanguishene Mental Health Centre a été une période d'emprisonnement et, par conséquent, comme le prévoit clairement l'alinéa 45a) de la Loi, il n'était pas admissible au bénéfice des prestations.

Il y a une autre bonne raison pour laquelle je dois rejeter son appel. Le prestataire a fondé son appel sur l'alinéa 95c) de la Loi. Néanmoins, je vais examiner les trois alinéas de cet article.

As to Section 95(a), I am satisfied that the Board of Referees did not fail to observe a principle of natural justice. The claimant was present before the Board of Referees together with his counsel and I have no doubt that they were given every opportunity to present his case. There is absolutely nothing to suggest that the Board was not impartial or that the Board was biased and therefore clause (a) of Section 95 is not applicable.

Insofar as Section 95(b) is concerned, as I have endeavoured to explain in the preceding paragraphs, I am satisfied beyond any question that the majority of the Board of Referees did not commit any error of law with regard to any provision of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, or with regard to the recognized jurisprudence touching upon the *Act*. Accordingly, Section 95(b) is not applicable herein.

As to Section 95(c), the questions which the Board of Referees was called upon to determine were unquestionably those that involved a pure appreciation of facts and circumstances established by proof. There is constant and impressive jurisprudence which holds that an Umpire—since the adoption of the new Section 95 of the *Act*—cannot overrule a decision of the Board of Referees or reject or modify in any way the conclusions reached by the Board, unless that decision or conclusions appear to be manifestly wrong in relation to the entire file, that is to say, that the finding of fact was made in a perverse and capricious manner. Even if I were tempted to agree with the claimant—which I could not do—I could not uphold his appeal unless it fell squarely within any one of the three clauses of Section 95. My very careful examination of the facts of this case indicates clearly that such is not the situation herein. Hence the appeal from the majority decision of the Board of Referees has to be dismissed.

There is no evidence in the record as to what *Criminal Code* power was relied upon by the Court for the remand order, but the parties agreed before us that the action was taken under subsection 738(6). In fact, under the *Criminal Code* a justice at a preliminary inquiry, a judge at the trial of an indictable offence, a summary conviction court, or a judge of the court of appeal all have similar powers to direct a psychiatric assessment. The relevant parts of the Code are as follows [465 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 58), 543 (as am. idem, s. 68), 545 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45), 608.2 (as added by S.C. 1972, c. 13, s. 54; 1974-75-76, c. 93, s. 74), 738 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 63; 1974-75-76, c. 93, s. 87)]:

465. (1) A justice acting under this Part may

(c) by order in writing,

Pour ce qui est de l'alinéa 95a), je suis convaincu que le conseil arbitral n'a enfreint aucun principe de justice naturelle. Le prestataire a comparu, assisté de son avocat, et il a eu tout le loisir d'exposer son point de vue devant le conseil arbitral. Il n'y a absolument rien qui laisse supposer que ce dernier a fait preuve de partialité ou de parti-pris, et l'alinéa 95a) ne s'applique donc pas.

En ce qui concerne l'alinéa 95b), comme je l'ai expliqué dans le paragraphe précédent, je suis absolument convaincu que le conseil arbitral n'a commis aucune erreur de droit à l'égard de l'une des dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* ou de la jurisprudence reconnue se rapportant à cette *Loi*. En conséquence, l'alinéa 95b) ne s'applique pas non plus.

Quant à l'alinéa 95c), il est clair que le conseil arbitral était appelé à apprécier uniquement des faits et des circonstances établis par la preuve. Il existe de nombreuses décisions dans lesquelles il a été établi sous le coup de l'adoption du nouvel article 95 de la *Loi*—un juge-arbitre ne peut ni infirmer la décision d'un conseil arbitral, ni en rejeter ou modifier les conclusions, à moins que cette décision ou ces conclusions soient manifestement erronées par rapport à l'ensemble du dossier, c'est-à-dire que la conclusion de fait ait été tirée de façon absurde ou arbitraire. Même si j'étais enclin à donner raison au prestataire, ce qui n'est pas le cas, je ne pourrais faire droit à cet appel que s'il tombait sous le coup de l'un des trois alinéas de l'article 95. L'examen très minutieux du dossier m'indique clairement que ce n'est pas le cas ici. L'appel de la décision majoritaire du conseil arbitral doit donc être rejeté.

Le dossier ne révèle pas la disposition du *Code criminel* sur laquelle s'est appuyée la Cour pour prononcer l'ordonnance de renvoi, mais les parties se sont entendues devant nous pour dire que cette décision a été prise en vertu du paragraphe 738(6). En fait, selon le *Code criminel*, un juge de paix président à une enquête préliminaire, un juge au procès d'une personne accusée d'un acte criminel, une cour des poursuites sommaires ou un juge d'une cour d'appel sont tous investis du même pouvoir d'ordonner un examen psychiatrique. Les dispositions pertinentes du Code sont les suivantes [465 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 58), 543 (mod. idem, art. 68), 545 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 45), 608.2 (ajouté par S.C. 1972, chap. 13, art. 54; 1974-75-76, chap. 93, art. 74), 738 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 63; 1974-75-76, chap. 93, art. 87)]:

465. (1) Un juge de paix agissant en vertu de la présente Partie peut

c) dans une ordonnance par écrit adressée à un prévenu,

(i) direct an accused to attend, at a place or before a person specified in the order and within a time specified therein, for observation, or

(ii) remand an accused to such custody as the justice directs for observation for a period not exceeding thirty days,

where, in his opinion, supported by the evidence, or where the prosecutor and the accused consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner, there is reason to believe that

(iii) the accused may be mentally ill, or

(iv) the balance of the mind of the accused may be disturbed, where the accused is a female person charged with an offence arising out of the death of her newly-born child;

(2) Notwithstanding paragraph (1)(c), a justice acting under this Part may remand an accused in accordance with that paragraph

(a) for a period not exceeding thirty days without having heard the evidence or considered the report of a duly qualified medical practitioner where compelling circumstances exist for so doing and where a medical practitioner is not readily available to examine the accused and give evidence or submit a report; and

(b) for a period of more than thirty days but not exceeding sixty days where he is satisfied that observation for such a period is required in all the circumstances of the case and his opinion is supported by the evidence or, where the prosecutor and the accused consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner.

(3) Where, as a result of observations made pursuant to an order issued under paragraph (1)(c), it appears to a justice that there is sufficient reason to doubt that the accused is, on account of insanity, capable of conducting his defence, the justice shall direct that an issue be tried whether the accused is then, on account of insanity, unfit to conduct his defence at the preliminary inquiry.

(4) Where the justice directs the trial of an issue under subsection (3), he shall proceed in accordance with section 543 in so far as that section may be applied.

**543.** (1) A court, judge or magistrate may, at any time before verdict, where it appears that there is sufficient reason to doubt that the accused is, on account of insanity, capable of conducting his defence, direct that an issue be tried whether the accused is then, on account of insanity, unfit to stand his trial.

(2) A court, judge or magistrate may, at any time before verdict or sentence, when of the opinion, supported by the evidence or, where the prosecutor and the accused consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner, that there is reason to believe that

(a) an accused is mentally ill, or

(b) the balance of the mind of an accused is disturbed, where the accused is a female person charged with an offence arising out of the death of her newly-born child,

(i) lui ordonner de se présenter pour observation devant la personne aux lieu et date indiqués, ou

(ii) le renvoyer à la garde qu'il prescrit pour observation pendant trente jours au plus,

lorsque, suivant son opinion, appuyée par le témoignage ou lorsque le poursuivant et le prévenu y consentent, par le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié, il y a des motifs de croire

(iii) que le prévenu peut être atteint d'une maladie mentale, ou

(iv) que le prévenu, lorsqu'il s'agit d'une personne du sexe féminin inculpée d'une infraction découlant de la mort de son enfant nouveau-né, est mentalement déséquilibré;

(2) Nonobstant l'alinéa (1)c), un juge de paix agissant en vertu de la présente Partie peut renvoyer un prévenu en conformité de cet alinéa

a) pour une période d'au plus trente jours sans avoir entendu le témoignage ou examiné le rapport d'un médecin dûment qualifié, lorsque les circonstances l'exigent et qu'il ne se trouve pas de médecin qui puisse à bref délai examiner le prévenu et rendre témoignage ou présenter un rapport; et

b) pour une période de plus de trente jours ne dépassant pas soixante jours, lorsqu'il est convaincu qu'une telle période d'observation est requise compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire et que son opinion est appuyée par le témoignage ou, lorsque le poursuivant et le prévenu y consentent, par le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié.

(3) Le juge de paix, qui, compte tenu des observations faites à la suite de l'ordonnance rendue conformément à l'alinéa (1)c), a des raisons suffisantes de douter de la capacité du prévenu, pour cause d'aliénation mentale, de mener sa défense, doit ordonner que cette question soit tranchée dès l'enquête préliminaire.

(4) Le juge de paix qui ordonne qu'une question soit tranchée conformément au paragraphe (3) doit se conformer à l'article 543 dans la mesure où il peut s'appliquer.

**543.** (1) Une cour, un juge ou un magistrat peut, à tout moment avant le verdict, lorsqu'il paraît qu'il y a des raisons suffisantes de douter que l'accusé soit, pour cause d'aliénation mentale, en état de conduire sa défense, ordonner que soit examinée la question de savoir si l'accusé est alors, pour cause d'aliénation mentale, incapable de subir son procès.

(2) Une cour, un juge ou un magistrat peuvent, à tout moment avant le verdict ou la sentence, lorsque, suivant leur opinion, appuyée par le témoignage ou lorsque le poursuivant et le prévenu y consentent, par le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié, il y a des motifs de croire

a) que le prévenu est atteint d'une maladie mentale, ou

b) que le prévenu, lorsqu'il s'agit d'une personne du sexe féminin inculpée d'une infraction découlant de la mort de son enfant nouveau-né, est mentalement déséquilibré,

by order in writing

(c) direct the accused to attend, at a place or before a person specified in the order and within a time specified therein, for observation, or

(d) remand the accused to such custody as the court, judge or magistrate directs for observation for a period not exceeding thirty days.

(2.1) Notwithstanding subsection (2), a court, judge or magistrate may remand an accused in accordance with that subsection

(a) for a period not exceeding thirty days without having heard the evidence or considered the report of a duly qualified medical practitioner where compelling circumstances exist for so doing and where a medical practitioner is not readily available to examine the accused and give evidence or submit a report; and

(b) for a period of more than thirty days but not exceeding sixty days where he is satisfied that observation for such a period is required in all the circumstances of the case and his opinion is supported by the evidence or, where the prosecutor and the accused consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner.

(3) Where it appears that there is sufficient reason to doubt that the accused is, on account of insanity, capable of conducting his defence, the court, judge or magistrate shall, if the accused is not represented by counsel, assign counsel to act on behalf of the accused.

(4) For the purposes of subsection (1), the following provisions apply, namely,

(a) where the issue arises before the close of the case of the prosecution, the court, judge or magistrate may postpone directing the trial of the issue until any time up to the opening of the case for the defence;

(b) where the trial is held or is to be held before a court composed of a judge and jury,

(i) if the judge directs the issue to be tried before the accused is given in charge to a jury for trial on the indictment, it shall be tried by twelve jurors, or in the Yukon Territory and the Northwest Territories, by six jurors, and

(ii) if the judge directs the issue to be tried after the accused has been given in charge to a jury for trial on the indictment, the jury shall be sworn to try that issue in addition to the issue on which they are already sworn; and

(c) where the trial is held before a judge or magistrate, he shall try the issue and render a verdict.

(5) Where the verdict is that the accused is not unfit on account of insanity to stand his trial, the arraignment or the trial shall proceed as if no such issue had been directed.

(6) Where the verdict is that the accused is unfit on account of insanity to stand his trial, the court, judge or magistrate shall order that the accused be kept in custody until the pleasure of the lieutenant governor of the province is known, and any plea that has been pleaded shall be set aside and the jury shall be discharged.

dans une ordonnance par écrit adressée à un prévenu

c) lui ordonner de se présenter pour observation devant la personne, aux lieu et date indiqués, ou

d) le renvoyer à la garde qu'ils prescrivent pour observation pendant trente jours au plus.

(2.1) Nonobstant le paragraphe (2), une cour, un juge ou un magistrat peuvent renvoyer un accusé en conformité de ce paragraphe

a) pour une période d'au plus trente jours sans avoir entendu le témoignage ou examiné le rapport d'un médecin dûment qualifié, lorsque les circonstances l'exigent et qu'il ne se trouve pas de médecin qui puisse à bref délai examiner l'accusé et rendre témoignage ou présenter un rapport; et

b) pour une période de plus de trente jours ne dépassant pas soixante jours, lorsqu'ils sont convaincus qu'une telle période d'observation est requise compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire et que leur opinion est appuyée par le témoignage ou, lorsque le poursuivant et le prévenu y consentent, par le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié.

(3) Lorsqu'il apparaît qu'il y a des raisons suffisantes de douter que l'accusé soit, pour cause d'aliénation mentale, en état de conduire sa défense, la cour, le juge ou le magistrat doit, si l'accusé n'est pas représenté par un procureur, désigner un procureur pour agir au nom de l'accusé.

(4) Aux fins du paragraphe (1), les dispositions suivantes s'appliquent, savoir:

a) lorsque la question est soulevée avant que la poursuite n'ait terminé son exposé, la cour, le juge ou le magistrat peut différer d'ordonner le jugement de la question jusqu'à tout moment avant que la défense ne commence son exposé;

b) lorsque le procès se tient ou doit se tenir devant une cour composée d'un juge et d'un jury,

(i) si le juge ordonne que la question soit jugée avant que l'accusé ne soit confié à un jury en vue d'un procès sur l'acte d'accusation, cette question doit être jugée par douze jurés ou, dans le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest, par six jurés, et,

(ii) si le juge ordonne que la question soit jugée après que l'accusé a été confié à un jury en vue d'un procès sur l'acte d'accusation, le jury doit être assermenté pour juger cette question en sus de celle pour laquelle il a déjà été assermenté; et

c) lorsque le procès se tient devant un juge ou un magistrat, ce juge ou ce magistrat doit juger la question et rendre un verdict.

(5) Si le verdict porte que l'accusé n'est pas incapable, pour cause d'aliénation mentale, de subir son procès, l'interpellation ou le procès doit suivre son cours comme si cette question n'avait pas été soulevée.

(6) Si le verdict porte que l'accusé est, pour cause d'aliénation mentale, incapable de subir son procès, la cour, le juge ou le magistrat doit ordonner que l'accusé soit tenu sous garde jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu, et tout plaidoyer qui a été invoqué doit être écarté et le jury libéré.

**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.

**608.2** (1) A judge of the court of appeal may, by order in writing,

- (a) direct an appellant to attend, at a place or before a person specified in the order and within a time specified therein, for observation, or
- (b) remand an appellant to such custody as the judge directs for observation for a period not exceeding thirty days,

where, in his opinion, supported by the evidence or, where the appellant and the respondent consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner, there is reason to believe that

- (c) the appellant may be mentally ill, or
- (d) the balance of the mind of the appellant is disturbed, where the appellant is a female person charged with an offence arising out of the death of her newly-born child.

(2) Notwithstanding subsection (1), a judge of the court of appeal may remand an appellant in accordance therewith

- (a) for a period not exceeding thirty days without having heard the evidence or considered the report of a duly qualified medical practitioner where compelling circumstances exist for so doing and where a medical practitioner is not readily available to examine the accused and give evidence or submit a report; and
- (b) for a period of more than thirty days but not exceeding sixty days where he is satisfied that observation for such a period is required in all the circumstances of the case and his opinion is supported by evidence or, where the appellant and the respondent consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner.

**738.** . . .

(5) Notwithstanding subsection (1), the summary conviction court may, at any time before convicting a defendant or making an order against him or dismissing the information, as the case may be, when of the opinion, supported by the evidence, or, where the prosecutor and defendant consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner, that there is reason to believe that the defendant is mentally ill, by order in writing,

- (a) direct the defendant to attend, at a place or before a person specified in the order and within a time specified therein, for observation; or
  - (b) remand the defendant to such custody as the court directs for observation for a period not exceeding thirty days.
- (6) Notwithstanding subsection (5), a summary conviction court may remand the defendant in accordance therewith

**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.

**608.2** (1) Un juge de la cour d'appel peut, dans une ordonnance par écrit adressée à un appellant

- a) lui ordonner de se présenter pour observation devant la personne, aux lieu et date indiqués, ou
- b) le renvoyer à la garde qu'il prescrit pour observation pendant trente jours au plus,

lorsqu'il est d'avis, en se fondant sur le témoignage ou, lorsque le poursuivant et le prévenu y consentent, sur le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié, qu'il y a des raisons de croire que cet appellant

- c) peut être atteint d'une maladie mentale, ou
- d) s'il s'agit d'une personne du sexe féminin inculpée d'une infraction découlant de la mort de son enfant nouveau-né, est mentalement déséquilibré.

(2) Nonobstant le paragraphe (1), un juge de la cour d'appel peut renvoyer un appellant conformément à ce paragraphe

- a) pour une période d'au plus trente jours sans avoir entendu le témoignage ou examiné le rapport d'un médecin dûment qualifié, lorsque les circonstances l'exigent et qu'il ne se trouve pas de médecin qui puisse à bref délai examiner l'accusé et rendre témoignage ou présenter un rapport; et
- b) pour une période de plus de trente jours ne dépassant pas soixante jours, lorsqu'il est convaincu qu'une telle période d'observation est requise compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire et que leur opinion est appuyée par le témoignage ou, lorsque le poursuivant et le prévenu y consentent, par le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié.

**738.** . . .

(5) Nonobstant le paragraphe (1), la cour des poursuites sommaires peut, avant de déclarer un défendeur coupable, de rendre une ordonnance contre lui ou de rejeter la dénonciation, lorsqu'elle est d'avis en se fondant sur le témoignage, ou lorsque le poursuivant et le défendeur y consentent, sur le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié, qu'il y a raison de croire que le défendeur est un malade mental, dans une ordonnance écrite adressée au défendeur,

- a) lui ordonner de se présenter pour observation devant une personne aux lieu et date indiqués; ou
  - b) le renvoyer à la garde que la cour prescrit pour observation pendant trente jours au plus.
- (6) Nonobstant le paragraphe (5), une cour des poursuites sommaires peut renvoyer le défendeur en conformité de ce

(a) for a period not exceeding thirty days without having heard the evidence or considered the report of a duly qualified medical practitioner where compelling circumstances exist for so doing and where a medical practitioner is not readily available to examine the accused and give evidence or submit a report; and

(b) for a period of more than thirty days but not exceeding sixty days where it is satisfied that observation for such a period is required in all the circumstances of the case and that opinion is supported by the evidence or, where the prosecutor and the accused consent, by the report in writing, of at least one duly qualified medical practitioner.

(7) Where, as a result of observations made pursuant to an order issued under subsection (5), it appears to a summary conviction court that there is sufficient reason to doubt that a defendant is, on account of insanity, capable of conducting his defence, the summary conviction court shall direct that an issue be tried as to whether the defendant is then, on account of insanity, unfit to stand his trial.

(8) Where a summary conviction court directs the trial of an issue under subsection (7), it shall proceed in accordance with section 543 in so far as that section may be applied.

The respondent argued before us that, in addition to being disentitled under section 45 of the Act, the applicant had failed to meet the requirements of section 25:

25. A claimant is not entitled to be paid initial benefit for any working day in a benefit period for which he fails to prove that he was either

(a) capable of and available for work and unable to obtain suitable employment on that day, or

(b) incapable of work by reason of prescribed illness, injury or quarantine on that day, and that he would be otherwise available for work.

In the respondent's argument the applicant failed to prove both requirements under paragraph 25(b): that he was incapable of work by reason of prescribed illness and that he would otherwise have been available for work.

Subsection 47(1) of the Regulations sets down the procedure for proving illness as follows:

47. (1) A claimant who, pursuant to paragraph 25(b) of the Act, alleges that he is incapable of work by reason of illness, injury or quarantine, shall at such time as the Commission may request and at his own expense furnish a certificate completed by a medical doctor or other person acceptable to the Commission supplying such information as the Commission may require with respect to the nature of the illness, injury or quarantine, the probable duration of the incapacity, and any other circumstance relating thereto.

a) pour une période d'au plus trente jours sans avoir entendu le témoignage ou examiné le rapport d'un médecin dûment qualifié, lorsque les circonstances l'exigent et qu'il ne se trouve pas de médecin qui puisse à bref délai examiner l'accusé et rendre témoignage ou présenter un rapport; et

b) pour une période de plus de trente jours ne dépassant pas soixante jours, lorsqu'elle est convaincue qu'une telle période d'observation est requise compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire et que cette opinion est appuyée par le témoignage, ou lorsque le poursuivant et le prévenu y consentent, par le rapport écrit d'au moins un médecin dûment qualifié.

(7) La cour des poursuites sommaires qui, compte tenu des observations faites à la suite de l'ordonnance rendue conformément au paragraphe (5), a des raisons suffisantes de douter de la capacité du prévenu, pour cause d'aliénation mentale, de mener sa défense, doit ordonner que cette question soit tranchée.

(8) La cour des poursuites sommaires qui ordonne qu'une question soit tranchée conformément au paragraphe (7) doit se conformer à l'article 543 dans la mesure où il peut s'appliquer.

L'intimée a soutenu devant nous que le requérant, en plus d'être inadmissible par l'effet de l'article 45 de la Loi, n'avait pas satisfait aux exigences prévues à l'article 25:

25. Un prestataire n'est pas admissible au service des prestations initiales pour tout jour ouvrable d'une période de prestations pour lequel il ne peut prouver qu'il était

a) soit capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi convenable ce jour-là,

b) soit incapable de travailler ce jour-là par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine prévue par les règlements et qu'il aurait été sans cela disponible pour travailler.

L'intimée soutient que le requérant n'a prouvé qu'il satisfaisait ni à l'une ni à l'autre des conditions prévues à l'alinéa 25b), savoir qu'il était incapable de travailler par suite d'une maladie prévue par les règlements et qu'il aurait été sans cela disponible pour travailler.

Le paragraphe 47(1) du Règlement prévoit que la preuve de la maladie se fera comme suit:

47. (1) Un prestataire qui, conformément à l'alinéa 25b) de la Loi, allègue qu'il est incapable de travailler par suite d'une maladie, blessure ou mise en quarantaine, doit fournir, à ses frais et au moment où le lui demande la Commission, un certificat établi par un médecin ou une autre personne compétente aux yeux de la Commission, donnant tout renseignement que la Commission peut exiger au sujet de la nature de la maladie, de la blessure ou de la mise en quarantaine, de la durée probable de l'incapacité et de toute autre circonstance s'y rapportant.



The applicant, in fact, submitted two medical certificates under this requirement, one from a physician at the Royal Ottawa Hospital, another from a physician at Penetanguishene.

Moreover, as the counsel for the applicant rightly pointed out, the notice of refusal by the Commission of the applicant's claim for benefit on June 1, 1984, was specifically limited as follows:

On the information which has been presented in connection with your claim for benefit you are not entitled to receive benefit under Section 45(a) of the Unemployment Insurance Act and Regulation 55 as you are an inmate of an institution. Payment of benefit is suspended from 22 May 1984 for so long as you are an inmate.

The applicant's running afoul of paragraph 45(a) was the sole reason given by the Commission for the disentitlement and was the sole basis on which the matter was considered by both the Board of Referees and the Umpire. It is not open to us, on a section 28 application, now to enlarge the issue under consideration.

Since the decision by the Umpire in the instant case, Mr. Justice Joyal, acting as Umpire in *Painchaud v. Canada Employment and Immigration Commission*, No. A-729-85, decided June 11, 1985, CUB 10689 (presently under appeal to this Court), reached the opposite conclusion on material facts that were identical except that the remand was initiated by a justice at a preliminary inquiry rather than by a summary conviction court. Joyal J. concluded (at pages 6-7):

I return to the wording of paragraph 45(a) and the circumstances surrounding the stay by the claimant at the psychiatric institution. The word used in the French version is "détenu", which implies the exercise of constraint by someone. The decided cases are not of much help in determining its meaning.

The English version uses the word "inmate". Decided cases in English clearly indicate that the meaning of this word depends on the context in which it is used. "Inmate" can certainly refer to a person in a prison or other "detention centre". "Inmate" can also describe a clerk in his employer's shop, a traveller staying in a hotel room and a student attending a boarding school.

I therefore conclude that, in its etymology or in the legal meaning that it may have been given, the word "inmate", does not have quite the sense of "détenu". In the Robert dictionary,

En fait, le requérant a présenté, pour satisfaire à cette exigence, deux certificats médicaux, dont le premier était établi par un médecin du Royal Ottawa Hospital et le second provenait d'un médecin de Penetanguishene.

De plus, ainsi que l'a souligné avec justesse l'avocat du requérant, l'avis en date du 1<sup>er</sup> juin 1984 du rejet par la Commission de la demande de prestations du requérant comportait expressément les limites suivantes:

[TRADUCTION] D'après les renseignements fournis à l'appui de votre demande de prestations, vous n'êtes pas admissible au bénéfice des prestations en vertu de l'alinéa 45a) de la Loi sur l'assurance-chômage et du paragraphe 55 du Règlement, car vous êtes détenu dans un établissement. Le paiement des prestations est suspendu à partir du 22 mai 1984 et aussi longtemps que cette situation prévaudra.

Le seul motif invoqué par la Commission à l'appui de l'inadmissibilité du requérant, et la seule question sur laquelle ont porté l'examen du conseil arbitral et celui du juge-arbitre, est que le requérant serait visé par l'alinéa 45a). Il ne nous est pas permis, dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28, d'élargir la question à l'étude.

Le juge Joyal, agissant à titre de juge-arbitre dans l'affaire *Painchaud c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, n° du greffe A-729-85, (décision rendue le 11 juin 1985, CUB 10689 et portée en appel devant cette Cour), est parvenu, après la décision du juge-arbitre en l'espèce, à une conclusion opposée à partir de faits substantiels identiques à ceux en cause, si ce n'est que le renvoi avait été initialement ordonné par un juge président à une enquête préliminaire plutôt que par une cour des poursuites sommaires. Le juge Joyal a conclu (aux pages 6 et 7):

Je reviens au texte du paragraphe 45a) et aux circonstances qui ont entouré l'hébergement du prestataire à l'institut de psychiatrie. L'expression dont se sert le texte français est "détenu", ce qui implique une contrainte exercée sur la personne. La jurisprudence ne nous aide pas beaucoup à en connaître la portée.

Le texte anglais se sert du mot «inmate». La jurisprudence anglaise nous indique clairement que le sens de ce mot dépend du contexte dans lequel il se trouve. Sans doute «inmate» veut dire un détenu dans une prison ou un pénitencier ou autre «detention centre». «Inmate» peut aussi décrire un commis dans l'atelier de son patron, ou un voyageur dans une chambre d'hôtel, ou un étudiant qui fréquente un internat.

J'en conclus que le mot «inmate» dans son étymologie ou dans le sens juridique qu'on aurait pu lui attribuer n'a pas tout à fait le sens de «détenu». Dans le dictionnaire Robert, on parle d'un

a "détenu" is described as a person "kept in captivity", an "accused detained arbitrarily", and this suggests constraint imposed by some authority.

The etymological meaning of "détenu" or "inmate" does not assist in clarifying the situation. Interpretation of the provision must therefore be based on the phrase "prison or similar institution". This involves application of a fundamental rule of interpretation, the "ejusdem generis" rule, which causes a court to limit the meaning of the words "similar institution" to that of a kind of "prison".

Can it be said that the psychiatric institution in question is a "similar institution" to a prison? That is not indicated by the statutes of incorporation or charter of the institution. The purposes and powers of the institution are in no way penal. Further, according to the record the remanding of the claimant in the custody of the authorities of the institution was not the kind of penalty or punitive measure imposed on a prison inmate. The claimant's experience resulted from a preliminary diagnosis which indicated clearly that the claimant needed psychiatric evaluation or treatment. He is an "inmate" in the sense that the state of his health imposed serious restrictions on his freedom, but these restrictions were imposed on him for his own good. He is an "inmate" in one sense, but not an "inmate of a prison" in the sense of section 45. He is no more an "inmate" than a person confined to hospital for serious physical injuries would be.

The single question as to the application of paragraph 45(a) of the Act to a claimant remanded for psychiatric examination, therefore, has not only divided the Board of Referees in this case, but has been decided in opposite ways by the only two Umpires to consider it. It also divides this Court. Like so much else in administrative law, it is a matter of statutory interpretation.

At various times Courts have opted for either a literal or a purposive approach to statutory construction. The now classic Hart-Fuller debate on law and morals in the pages of the *Harvard Law Review* ((1958), 71 Harv. L. Rev. 593 to 672) revolved in considerable part around whether words have a standard instance or core of settled meaning with a smaller penumbra of variable meaning to be resolved by reference to the larger context (Hart) or whether statutory words are all in interaction with one another in terms of the purpose and structure of the statute (Fuller).<sup>4</sup>

<sup>4</sup> The case which underlay this part of the Hart-Fuller debate was *McBoyle v. United States*, 283 U.S. 25 (1931), which interpreted the *National Motor Vehicle Theft Act* 41 Stat. 324 (which criminalized the transport in interstate or foreign com-

(Continued on next page)

détenu comme étant une personne «maintenue en captivité», d'un «inculpé arbitrairement détenu», ce qui implique une contrainte imposée par une autorité quelconque.

Le sens étymologique du mot «détenu» ou «inmate» n'éclaircit pas la situation. L'interprétation du texte doit donc se fonder sur l'expression «prison» ou un «établissement semblable». Nous y trouvons l'application d'une règle fondamentale d'interprétation, soit la règle de «ejusdem generis», ce qui provoque un tribunal à limiter la portée des mots «institution semblable» au genre de mot «prison».

Pourrait-on prétendre que l'institut de psychiatrie en question est une «institution semblable» à une prison? L'acte d'incorporation ou la charte de cette institution ne l'indique pas. Les buts et les attributions de l'institut n'ont rien de pénitentiel. De plus, d'après le dossier, la remise du prestataire entre les mains des autorités de l'institut n'est pas un moyen de sanction ou un geste punitif qu'on inflige à un détenu de prison. L'expérience du prestataire est en raison d'un diagnostic préliminaire indiquant clairement que le prestataire a besoin d'exams psychiatriques ou de traitements. Il est détenu dans le sens que son état de santé impose des restrictions sérieuses à sa liberté mais ces restrictions lui sont imposées pour son propre bien. Il est détenu dans un sens, mais non un «détenu de prison» au sens de l'article 45. Il n'est pas plus un «détenu» que le serait une personne détenue dans un hôpital en raison de blessures graves.

En conséquence, la seule question visant l'application de l'alinéa 45a) de la Loi à un prestataire renvoyé pour subir un examen psychiatrique a non seulement divisé le conseil arbitral en l'espèce mais encore a été tranchée de façon opposée par les deux seuls arbitres à en avoir été saisis. Elle divise également cette Cour. Comme tant d'autres questions de droit administratif, celle-ci relève de l'interprétation des lois.

En matière d'interprétation des lois, les tribunaux ont, à différents moments, opté soit pour une approche littérale soit pour une approche qui tient compte du but de la loi. Le débat Hart-Fuller sur le droit et la moralité, désormais classique et rapporté dans le *Harvard Law Review* ((1958), 71 Harv. L. Rev. 593 à 672), tentait en grande partie d'établir si les mots possèdent une signification courante et généralement assortie de significations variables dont l'applicabilité dépend du contexte plus large dans lequel ils s'inscrivent (Hart), ou si les mots d'une disposition législative interagissent tous les uns avec les autres en fonction du but et de l'économie de la loi (Fuller)<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> La décision sur laquelle a porté cette partie du débat Hart-Fuller était l'arrêt *McBoyle v. United States* 283 U.S. 25 (1931), selon lequel la *National Motor Vehicle Theft Act*, 41 Stat. 324 (qui rendait coupable d'une infraction criminelle

(Suite à la page suivante)

The proper approach appears now to have been resolved in Canada in favor of a contextual interpretation, which E. A. Driedger terms "the modern principle" of statutory construction, which he defines as follows (*Construction of Statutes*, 2nd ed., 1983, page 87):

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.

It is this single principle of interpretation which this Court has previously described as "a words-in-

(Continued from previous page)

merce of a motor vehicle, knowing it to be stolen) not to apply to a person who transported an airplane with the requisite intent. The statute provided that "the term 'motor vehicle' shall include an automobile, automobile truck, automobile wagon, motor cycle, or any other self-propelled vehicle not designed for running on rails." Holmes J. wrote for the Court (at p. 27):

When a rule of conduct is laid down in words that evoke in the common mind only the picture of vehicles moving on land, the statute should not be extended to aircraft, simply because it may seem to us that a similar policy applies, or upon the speculation that, if the legislature had thought of it, very likely broader words would have been used.

A full explanation of the issues in this case is found in a seminal article by Professor Harry Jones, "Statutory Doubts and Legislative Intention" (1940), 40 Colum. L. Rev. 957. Professor Jones concludes (at pp. 973-4):

It must be kept in mind that so-called interpretation, on issues which were wholly beyond the foresight of the draftsmen of a statute, is, itself, legislative in character. The substantial issue is whether the inevitable judicial legislation is to forward the policy of the legislative authority or to retard its fulfillment.

As a *delegate*, the judge should guide his action by the policy or purpose which the legislative majority has deliberately adopted, and his need for understanding of that policy requires that he discover the conclusions of fact and the judgments of value which seemed compelling to the legislators. As a *legislator*, the judge must have sufficient comprehension of the conditions and activities which his interstitial legislation will affect to enable him to make effective implementing rules, in the form of the particular decisions handed down in the "interpretation" of the act.

Professor Jones dealt with related issues in "The Plain Meaning Rule and Extrinsic Aids in the Interpretation of Federal Statutes" (1939), 25 Wash. U.L.Q. 2 and "Extrinsic Aids in the Federal Courts" (1940), 25 Iowa L. Rev. 737.

Au Canada, on semble avoir opté pour une interprétation contextuelle, que E. A. Driedger qualifie de [TRADUCTION] «principe moderne» d'interprétation des lois et dont il donne la définition suivante (*Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd., 1983, page 87):

[TRADUCTION] 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.

C'est là le principe unique d'interprétation dont cette Cour a dit qu'il consistait à «examiner les

(Suite de la page précédente)

quiconque transportait, dans le cadre de transactions commerciales entre États ou avec l'étranger, un véhicule motorisé qu'il savait être volé) ne s'appliquait pas à une personne qui, animée par l'intention prévue à la Loi, transportait un avion. La Loi déclarait que [TRADUCTION] «l'expression «*motor vehicle*» (véhicule automobile) comprendra une automobile, un camion, une voiture automobile, une motocyclette ou tout autre véhicule autopropulsé qui n'a pas été conçu pour rouler sur des rails.» Le juge Holmes, exprimant l'opinion de la Cour, a écrit (à la page 27):

[TRADUCTION] Lorsqu'une règle de conduite est énoncée dans des termes qui n'évoquent, pour les non spécialistes, que des véhicules terrestres, la loi ne devrait pas être étendue à un aéronef pour le seul motif qu'une règle semblable nous paraît s'y appliquer ou parce que l'on présume que la législation aurait très probablement utilisé des termes plus larges si elle y avait pensé.

Les questions soulevées dans cette affaire sont expliquées de façon exhaustive dans un article important du professeur Harry Jones intitulé «*Statutory Doubts and Legislative Intention*», (1940), 40 Colum. L. Rev. 957. Le professeur Jones tire la conclusion suivante (aux pages 973 et 974):

[TRADUCTION] Il doit être gardé à l'esprit qu'une soi-disant interprétation portant sur des questions que les rédacteurs de la loi ne pouvaient aucunement prévoir possède elle-même un caractère législatif. La question fondamentale consiste à savoir si la législation judiciaire, qui est inévitable, doit promouvoir l'application de la politique de l'autorité législative ou en retarder la mise en œuvre.

Exerçant un pouvoir délégué, le juge devrait s'inspirer de la politique ou du but que la majorité légiférante a délibérément adoptés, et pour bien comprendre, il doit découvrir par quels conclusions de fait et jugements de valeur le législateur s'est considéré lié. À titre de législateur, le juge doit comprendre suffisamment les conditions et les activités que visera sa législation supplétive pour être en mesure d'établir des règles de mise en œuvre efficace sous forme de décisions transmettant son «interprétation» de la loi.

Le professeur Jones a traité de questions connexes dans les articles «*The Plain Meaning Rule and Extrinsic Aids in the Interpretation of Federal Statutes*» (1939), 25 Wash. U.L.Q. 2 et «*Extrinsic Aids in the Federal Courts*» (1940), 25 Iowa L. Rev. 737.

total-context" approach: *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346, at page 352; (1985), 60 N.R. 321, at page 325. This new emphasis on context reflects the understanding of words expressed many years ago by Mr. Justice Holmes, *Towne v. Eisner, Collector of Internal Revenue*, 245 U.S. 418 (1918), at page 425:

A word is not a crystal, transparent and unchanged, it is the skin of a living thought and may vary greatly in color and content according to the circumstances and the time in which it is used.

A word in a statute is a cell within an organism, an incomplete structure within a more complete one, and can be fully understood only in relation to the whole of which it is a constituent part.

As the Umpires in the instant case and in the *Painchaud* case, *supra*, have made clear, the statutory words in question here, "an inmate of any prison or similar institution," taken by themselves, do not resolve the problem. "An inmate" can describe a resident of any institution. The word "prison", which has a more precise meaning, is somewhat extended by being linked with "similar institution". The sense of the phrase is something like this: an inmate of any prison or similar institution is a person who is detained in a place of confinement.

While the Mental Health Centre at Penetanguishene is admittedly a hospital, it is also clear on the record that it is an institution with a maximum security facility.<sup>5</sup> It is common ground that the applicant was in custody during the whole of his time in Penetanguishene, and the record shows

<sup>5</sup> In my view the change in the wording of section 45 from the former words, "an inmate of any prison or penitentiary or an institution supported wholly or partly out of public funds," to the present text, "an inmate of any prison or similar institution," cannot determine the result of this case. Of course, an inmate of a hospital as such would have been clearly covered previously and is not now, but the fact that a claimant is an

(Continued on next page)

termes dans leur contexte global» (voir *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 à la page 352; (1985), 60 N.R. 321, à la page 325). Cette nouvelle importance accordée au contexte reflète les idées exprimées il y a bien des années par le juge Holmes dans l'arrêt *Towne v. Eisner, Collector of Internal Revenue*, 245 U.S. 418 (1918), à la page 425:

[TRADUCTION] Un mot n'est pas un morceau de cristal, transparent et immuable, mais il est plutôt l'épiderme d'une pensée vivante, sa portée et son contexte pouvant varier grandement suivant l'époque et les circonstances dans lesquelles il est employé.

Un mot contenu dans une loi est une cellule au sein d'un organisme, une structure incomplète s'inscrivant dans une structure plus complète, et il ne peut être compris entièrement que s'il est mis en rapport avec l'ensemble auquel il appartient.

Ainsi que le juge-arbitre de la présente affaire et celui qui a rendu la décision dans l'affaire *Painchaud*, précitée, l'ont dit clairement, les termes tirés de la Loi «détenu dans une prison ou un établissement semblable,» («*an inmate of any prison or similar institution*,») dont il est question en l'espèce, pris isolément, ne résolvent pas le problème. «*An inmate*» («détenu» dans la version française) peut désigner un résidant de n'importe quel établissement. Le sens du mot «*prison*» (prison), qui est plus précis, est quelque peu étendu par son association à l'expression «*similar institution*» (établissement semblable). Le sens de la locution se rapproche de celui-ci: une personne détenue dans une prison ou un établissement semblable est une personne retenue dans un lieu de détention.

Le Penetanguishene Mental Health Centre est certes un hôpital, mais il ressort clairement du dossier que cet établissement possède une section à sécurité maximale<sup>5</sup>. Les parties reconnaissent que le requérant était en détention pendant toute la durée de son séjour à Penetanguishene, et le dos-

<sup>5</sup> À mon avis, la modification du libellé de l'article 45 qui a remplacé les mots «détenu dans une prison ou un pénitencier ou pensionnaire d'un établissement recevant des subventions publiques» par les termes «détenu dans une prison ou un établissement semblable,» ne peut être considérée comme déterminante en l'espèce. Il est évidemment clair que le pensionnaire d'un hôpital le recevant en tant que tel aurait été visé auparavant

(Suite à la page suivante)

that he was held for at least part of his time there in the maximum security section. To the extent that a purely verbal analysis is helpful, the applicant may therefore be said to have been confined for the eight-week period in question in a prison-like place of confinement.

The purpose of section 45, as part of a legislative program of social insurance based on the payment of benefits to contributors who are available for work but unable to obtain suitable employment, is apparently to disentitle claimants who are not available for work because they are in prison or outside the country:

45. Except under section 31, a claimant is not entitled to receive benefit for any period during which

(a) he is an inmate of any prison or similar institution; or

(b) he is not in Canada,  
except as may otherwise be prescribed.

This is made clear by section 55 of the Regulations which exempts from disqualification those inmates who are available for work:

55. A claimant who is an inmate of a prison or similar institution and has been granted parole, partial parole or temporary absence, or a certificate of availability for the purpose of seeking and accepting employment in the community, is not disqualified from receiving benefit by reason only of section 45 of the Act.

(Continued from previous page)

inmate in a hospital cannot exclude him from the purview of section 45 if the institution of which he is an inmate can also be said to be "a prison or similar institution." In other words, the phrase to be interpreted is not "an inmate in a hospital" but "an inmate in a prison or similar institution." There is no dichotomy between the two phrases that makes them mutually exclusive, and it is sufficient for the application of section 45 that the institution be "a prison or similar institution," regardless of whatever else it may also be. As I go on to explain, only an analysis of the relevant *Criminal Code* provisions under which the applicant was held in Penetanguishene will ultimately clarify what kind of inmate he was.

sier révèle qu'il a été détenu dans la section à sécurité maximale pendant, à tout le moins, une partie du temps qu'il a passé dans cet établissement. Dans la mesure où une analyse purement verbale peut être utile, il peut donc être dit que le requérant, pendant la période de huit semaines dont il est question, a été enfermé dans un lieu semblable à une prison et destiné à la détention.

L'article 45, qui fait partie d'un programme législatif d'assurance sociale prévoyant fondamentalement le paiement de prestations aux contribuables qui sont disponibles pour travailler mais incapables d'obtenir un emploi convenable, a apparemment pour objet de rendre inadmissibles les prestataires qui ne sont pas disponibles pour travailler parce qu'ils sont en prison ou à l'extérieur du pays:

45. A l'exception des cas prévus à l'article 31, un prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations pour toute période pendant laquelle

a) il est détenu dans une prison ou un établissement semblable, ou

b) pendant qu'il est hors du Canada,  
sauf prescription contraire.

Ce qui précède est souligné par l'article 55 du Règlement, qui soustrait à l'inadmissibilité les détenus qui sont disponibles pour travailler:

55. Un prestataire qui est détenu dans une prison ou dans un établissement du même genre et à qui a été accordée la libération conditionnelle, de jour ou autre, une autorisation d'absence temporaire ou un certificat de disponibilité pour chercher et accepter un emploi dans la société, ne perd pas son droit aux prestations du seul fait de l'article 45 de la Loi.

(Suite de la page précédente)

mais ne l'est pas à présent; cependant, le fait qu'un prestataire soit un patient dans un hôpital ne l'exclut pas du champ d'application de l'article 45 si l'établissement dans lequel il se trouve peut également être qualifié de «prison ou . . . institution semblable». En d'autres termes, la locution qui doit être interprétée n'est pas [TRADUCTION] «un détenu dans un hôpital» mais «détenu dans une prison ou un établissement semblable». Ces deux locutions ne présentent pas une dichotomie qui les rendrait mutuellement exclusives, et il suffit pour que s'applique l'article 45 que l'établissement soit «une prison ou un établissement semblable» quoi qu'il puisse être par ailleurs. Ainsi que je l'expliquerai par la suite, seule une analyse des dispositions pertinentes du *Code criminel* en vertu desquelles le requérant a été détenu à Penetanguishene permettra en fin de compte de déterminer à laquelle des catégories de «détenus» il appartenait.

The convoluted argument which counsel for the applicant tried to base on subsection 56(1) of the Regulations fails in that the exemption for disentanglement there specified is subject to the whole of Part II of the Act, including the availability-for-work requirement. Section 45 may therefore be seen as creating a conclusive presumption of disentanglement for certain categories of claimants who are not available for work as required by section 25 of the Act, including those who are inmates in any prison or similar institution.

This might be thought to be sufficient to resolve the case, but the purpose of the Act, as revealed by section 25, *supra*, provides also for a general exemption from the availability-for-work requirement for those incapable of work by reason of "prescribed illness".

By subparagraph 2(u)(iii) of the Act, "prescribed" means "prescribed by regulation." Subsection 47(6) of the Regulations provides simply that "illness . . . for the purposes of . . . 25(b) . . . of the Act is any illness . . . that renders a claimant incapable of performing the functions of his regular or usual employment or other suitable employment."

The applicant argues that while at Penetanguishene he was a patient under treatment in a hospital and that he was unavailable for work, not because he was an inmate in a prison or similar institution but solely because of illness that rendered him incapable of performing the functions of suitable employment. On this hypothesis his detention was for a therapeutic or assessment purpose and was not motivated by punitive or custodial concerns. It is supported by the admitted facts that the applicant had not been tried for or convicted of any offence, that he had not even been refused bail at either a show cause or bail review hearing, and that when he was allowed to leave Penetanguishene prior to the date of his trial he was not held in pre-trial custody.

L'argument compliqué que l'avocat du requérant a tenté d'appuyer sur le paragraphe 56(1) du Règlement doit échouer puisque la Partie II de la Loi, y compris l'exigence visant la disponibilité au travail, s'applique à l'exemption d'inadmissibilité dont il y est question. Il peut donc être considéré que l'article 45 établit une présomption irréfragable d'inadmissibilité en ce qui regarde certaines catégories de prestataires qui ne sont pas disponibles pour travailler ainsi que l'exige l'article 25 de la Loi, y compris ceux qui sont détenus dans une prison ou un établissement semblable.

L'on pourrait croire que ce qui précède suffit à trancher le litige; cependant, l'objet de la Loi, tel qu'il ressort de l'article 25, précité, prévoit également que les prestataires incapables de travailler par suite d'une «maladie . . . prévue par les règlements» (*prescribed illness*) sont soustraits à l'exigence visant la disponibilité au travail.

En vertu du sous-alinéa 2u)(iii) de la Loi, le terme «*prescribed*» (prescrit) signifie «prescrit par règlement». Le paragraphe 47(6) du Règlement prévoit simplement qu'«aux fins des alinéas . . . et 25b) . . . de la Loi, une maladie . . . en est une qui rend le prestataire incapable de remplir les fonctions de son emploi régulier ou habituel ou de tout autre emploi convenable».

Le requérant soutient que lorsqu'il se trouvait à Penetanguishene, il était un patient subissant un traitement dans un hôpital et que son manque de disponibilité au travail n'est pas attribuable à sa détention dans une prison ou un établissement semblable mais uniquement à une maladie qui le rendait incapable de remplir les fonctions d'un emploi convenable. Selon cette hypothèse, sa détention avait pour objet des fins thérapeutiques ou des fins d'évaluation et ne procédait pas de considérations punitives ou de la volonté de le mettre sous garde. Cet argument s'appuie sur des faits reconnus par les parties, à savoir que le requérant n'avait pas été déclaré coupable d'une infraction et n'avait pas subi de procès relativement à quelque infraction, qu'il ne s'était pas vu refuser le cautionnement lors d'une audience de justification ou d'une enquête sur la révision du cautionnement et qu'il n'a pas été mis sous garde préventive lorsque, avant la date de son procès, il a été autorisé à quitter Penetanguishene.

The juxtaposition of the disentitlement from benefit in paragraph 45(a) with the exemption from disentitlement for illness in paragraph 25(b) creates an uncertainty as to the purpose of the Act in relation to these facts which makes it necessary <sup>a</sup> to have recourse to the purpose of the provisions of the *Criminal Code, supra*, under which the applicant was examined at Penetanguishene.

The various procedures in sections 465, 543, 608.2 and 738 of the *Criminal Code, supra*, are each intended to determine whether a defendant/accused is fit to stand trial where there is sufficient reason to doubt that he is, on account of insanity, <sup>c</sup> capable of conducting his defence. Subsection 738(6), for example, under which the remand here was made, is merely an expansion of subsection 738(5) (“may remand the defendant in accordance therewith”). <sup>d</sup> Where the trial of an issue is required, subsection 738(8) provides that “it shall proceed in accordance with section 543 in so far as that section may be applied.” <sup>e</sup>

The presupposition of the applicant’s contention is a dichotomy between what one might call the security and the justice goals of criminal law, and the identification of the latter with the personal <sup>f</sup> welfare of accused persons. On this hypothesis, if the purpose of the applicant’s psychiatric assessment were not custodial, it must needs be for the personal advantage of the applicant in relation either to his health or to the fairness of his trial. <sup>g</sup> (In fact, counsel for the applicant made the argument only in terms of health).

The fallacy of this contention is that even the <sup>h</sup> justice/fairness goal of the criminal justice system, let alone any putative therapeutic goal, is not exclusively for the benefit of accused persons. The *Criminal Code* provisions relating to fitness to stand trial are based on the common law ban <sup>i</sup> against trials *in absentia*: Foote, “A Comment on Pre-Trial Commitment of Criminal Defendants” (1960), 108 U. Penn. L. Rev. 832. Schiffer, *Mental Disorder and The Criminal Trial Process*, <sup>j</sup> Butterworths, Toronto 1978, at page 51, finds that “the idea that persons of unsound mind should not

La présence simultanée de l’inadmissibilité aux prestations prévues à l’alinéa 45a) et de l’exemption d’inadmissibilité dans le cas de maladie prévue à l’alinéa 25b) rend l’objet de la Loi incertain <sup>a</sup> relativement à ces questions; il devient donc nécessaire d’avoir recours à l’objet des dispositions précitées du *Code criminel* en vertu desquelles le requérant a été mis sous observation à Penetanguishene.

Chacune des procédures différentes prévues aux articles 465, 543, 608.2 et 738 du *Code criminel*, précitées, vise à établir si un défendeur/accusé est apte à subir son procès lorsqu’il y a des raisons <sup>c</sup> suffisantes de douter que celui-ci soit, pour cause d’aliénation mentale, en état de conduire sa défense. À titre d’exemple, le paragraphe 738(6), en vertu duquel le renvoi a été ordonné, ne fait <sup>d</sup> qu’ajouter aux dispositions du paragraphe 738(5) («peut renvoyer le défendeur en conformité de ce paragraphe»). Lorsqu’une question doit être tranchée, le paragraphe 738(8) prévoit que «la Cour <sup>e</sup> . . . doit se conformer à l’article 543 dans la mesure où il peut s’appliquer».

La prétention du requérant présuppose qu’il existe une dichotomie entre ce qu’on pourrait appeler d’une part l’objectif de sécurité et d’autre <sup>f</sup> part l’objectif de justice du droit criminel, et postule l’assimilation de ce dernier au bien-être personnel de l’accusé. Selon cette hypothèse, l’évaluation <sup>g</sup> psychiatrique du requérant, si elle n’avait pas pour objet sa mise sous garde, devait viser l’avantage personnel du requérant, et avoir pour but soit d’améliorer sa santé soit de lui assurer un procès <sup>h</sup> équitable (en fait, l’argument de l’avocat du requérant n’a soulevé que la question de la santé).

Cette prétention est fautive puisque la justice et <sup>i</sup> l’équité visées par notre système de justice criminelle, et à plus forte raison, un hypothétique objectif thérapeutique, n’ont pas pour seule justification <sup>j</sup> l’avantage qu’ils procurent aux accusés. Les dispositions du *Code criminel* portant sur l’aptitude de l’inculpé à subir son procès découlent du *common law*, qui interdit la tenue des procès en l’absence d’une partie: Foote, «A Comment on Pre-Trial Commitment of Criminal Defendants» (1960), 108 U. Penn. L. Rev. 832. Dans l’ouvrage *Mental Disorder and The Criminal Trial Process*, Butter-

be made to stand trial is one rooted in age-old concepts of fair play and fundamental justice," dating back to Biblical teachings. Lord Reading C.J. stated its essence in *Rex v. Lee Kun*, [1916] 1 K.B. 337 (C.A.), at page 341:

The presence of the accused means not merely that he must be physically in attendance, but also that he must be capable of understanding the nature of the proceedings.

Three of the four sections in the Code authorizing psychiatric assessment may be triggered by the belief that the accused is mentally ill. Section 543 speaks rather of "insanity", but the insanity associated with unfitness to stand trial is not of the same kind and extent as section 16 insanity, which codifies the rule in *M'Naghten's Case* (1843), 10 Cl. & Fin. 200; 8 E.R. 718 (H.L.); *R. v. Budic* (1977), 35 C.C.C. (2d) 272 (Alta. C.A.). The *Report of the Canadian Committee on Corrections* (Ouimet Report), 1969, at page 226, puts the considerations in play this way:

[T]he criteria used to determine fitness to stand trial generally involve the answers to the following questions: does the accused have the capacity to understand the nature and object of the proceedings against him?; is he capable of comprehending his own condition in reference to such proceedings?; is he capable of making a rational defence?

No doubt the principal reason for maintaining the fitness rule is fairness, through protecting the accused's right to defend himself. But fairness is not a benefit only to the accused. It is also a benefit to the State, which must attempt to ensure that justice is seen to be done. Consequently, the issue of fitness is not left to be pleaded only by accused persons, who may be chary of raising it, given the possibly prolonged deprivation of liberty they may face if found unfit. The Code provides that it may also be raised by the Crown or by the

worths, Toronto 1978, à la page 51, Schiffer conclut que [TRADUCTION] «le principe voulant que les personnes qui ne sont pas saines d'esprit ne doivent pas subir un procès découle des notions séculaires du franc-jeu et de la justice fondamentale,» et remonte aux préceptes bibliques. Dans l'affaire *Rex v. Lee Kun*, [1916] 1 K.B. 337 (C.A.), à la page 371, lord Reading, alors juge en chef, a énoncé en quoi il consistait essentiellement:

[TRADUCTION] Que l'accusé doit être présent ne signifie pas seulement qu'il doit se trouver physiquement sur place mais encore qu'il doit être capable de comprendre la nature des procédures dont il fait l'objet.

La crainte que l'accusé soit atteint de maladie mentale peut être le fondement de trois des quatre articles du Code autorisant un examen psychiatrique. L'article 543 utilise, pour sa part, le terme «aliénation mentale», mais l'aliénation mentale associée à l'inaptitude à subir un procès n'appartient pas à la même catégorie et n'a pas la même portée que l'aliénation mentale visée à l'article 16, qui codifie la règle exprimée dans l'affaire *M'Naghten's Case* (1843), 10 Cl. & Fin. 200; 8 E.R. 718 (H.L.); *R. v. Budic* (1977), 35 C.C.C. (2d) 272 (C.A. Alb.). Le *Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle* (Rapport Ouimet), 1969, à la page 243, énonce de la manière suivante les considérations dont il doit être tenu compte:

... le critère dont on se sert pour déterminer la capacité de subir un procès comporte généralement les réponses aux questions suivantes: l'accusé est-il capable de comprendre la nature de l'objet des poursuites intentées contre lui? Est-il capable de comprendre quelle est sa propre situation par rapport à ces poursuites? Est-il capable de se défendre d'une façon rationnelle?

Il ne fait aucun doute que le maintien de la règle visant l'aptitude de l'accusé à subir son procès se fonde sur la justice, qui exige la protection du droit de l'accusé de se défendre. Mais le respect de l'équité ne bénéficie pas qu'à l'accusé. L'État, qui doit tenter de montrer aux justiciables que justice a été faite, en profite également. En conséquence, la question de l'aptitude à subir un procès n'est pas laissée à la seule initiative des accusés qui peuvent hésiter à la soulever, dans la crainte d'une longue privation de leur liberté s'ils étaient jugés inaptes à



Court, and once it appears that there is reason to doubt the accused's fitness, the issue must be resolved. It cannot be the subject of an admission by the accused or his counsel: *R. v. Leivonnois* (1956), 114 C.C.C. 266 (Ont. C.A.). Veteran Crown prosecutor Henry Bull, "Fitness to Stand Trial" (1965-1966), 8 Crim. L.Q. 290, at page 292, asserts that "the issue must be tried even over the objection of the defence because the principle is that an insane person must not be tried." Most important, in the words of Carrothers J.A. for the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539, at page 546 "the hearing on the fitness issue . . . is strictly an inquiry on behalf of the Queen to determine the status of a subject and not a trial involving adversaries . . ." As an inquiry on behalf of the Queen, it may also benefit the accused, but it is conducted primarily for a public purpose.

In the instant case the record shows that the applicant was confined in Penetanguishene for examination and "that he would be released on July 17, '84 depending on the result of the assessment." There is nothing in the record as to the result of the assessment, but clearly, since his trial was allowed to proceed to conviction, he was found to be mentally competent and so did not need to be held in custody in the interval between his release from Penetanguishene and his trial. Otherwise, there would have been the trial of an issue under subsection 738(8), conducted in accordance with section 543.

The public interest in the issue of fitness to stand trial becomes even more apparent when one regards the full process. Building on section 543, section 545 provides that, where an accused is found to be insane, he may not be released unless it is not only "in the best interest of the accused"

subir leur procès. Le Code prévoit que cette question peut également être soulevée par la Couronne ou par la Cour de sorte que cette question doit être tranchée dès qu'il paraît y avoir des raisons suffisantes pour douter de l'aptitude de l'accusé à subir son procès. L'inaptitude à subir un procès ne peut faire l'objet d'une reconnaissance de l'accusé ou de son avocat: *R. v. Leivonnois* (1956), 114 C.C.C. 266 (C.A. Ont.). Henry Bull, procureur de la Couronne plein d'expérience, affirme dans un article intitulé «*Fitness to Stand Trial*» (1965-1966), 8 Crim. L.Q. 290, à la page 292, que [TRADUCTION] «la question doit être tranchée même si la défense s'y oppose puisque la règle veut qu'une personne souffrant d'aliénation mentale ne puisse subir un procès». Ce qui est le plus important, ainsi que l'a souligné le juge Carrothers, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *R. v. Roberts* (1975), 24 C.C.C. (2d) 539, à la page 546, c'est que: [TRADUCTION] «l'enquête sur la question de l'aptitude à subir un procès . . . est strictement une enquête tenue pour le compte de la Couronne dans le but de décider de la capacité juridique d'un sujet; il ne s'agit pas d'un procès, qui opposerait des parties . . .» Cette démarche, à titre d'enquête menée pour le compte de la Couronne, peut aider l'accusé, mais elle vise avant tout l'intérêt public.

Le dossier en l'espèce démontre que le requérant a été interné à Penetanguishene pour y être examiné et [TRADUCTION] «qu'il serait libéré le 17 juillet 1984 si les résultats de son évaluation le permettaient». Bien que le résultat de l'examen n'apparaisse nulle part au dossier, il est clair que l'on a conclu que le requérant était mentalement apte à subir son procès et qu'il n'était pas nécessaire de le tenir sous garde entre son élargissement de Penetanguishene et son procès puisque ce dernier a eu lieu et que l'inculpé a été trouvé coupable de l'infraction reprochée. Si ce n'avait été le cas, la Cour aurait dû trancher la question en se conformant à l'article 543, ainsi que l'exige le paragraphe 738(8).

L'aptitude de l'inculpé à subir son procès relève de façon encore plus évidente de l'intérêt public lorsqu'elle est examinée en regard du processus complet prévu au Code. Prolongement de l'article 543, l'article 545 prévoit que lorsqu'un accusé est déclaré atteint d'aliénation mentale, il ne peut être

but also "not contrary to the interest of the public." One may conclude, in other words, that throughout the whole process of determination of fitness, culminating in potential release, any action taken must be "not contrary to the interest of the public."

In my view the conclusion is inevitable: the purpose of the relevant provisions of the *Criminal Code* is not a therapeutic one in relation to the accused's health but rather a fully public justice purpose, utilizing both compulsion and custody; according to this purpose the applicant was held in custody in a maximum security institution for compulsory psychiatric examination following a criminal charge; after eight weeks of assessment, he was released until trial because he was found fit to stand trial, but during this lengthy period of assessment he must be regarded as having been an inmate in a prison or similar institution.

It must be admitted that the majority members of the Board of Referees were in error in believing that, while at Penetanguishene, the applicant was in custody pending trial, although the mistake may reflect simply their lay misunderstanding of legal terminology. However, the five factual conclusions which serve as what they describe as "the basis of the majority conclusion" are unexceptionable, as is in my view their legal conclusion as to the application of paragraph 45(a) of the Act to these facts, for the reasons I have given. While the reasons for decision of the learned Umpire do not advance the understanding of the precise issue in the case, I am unable to identify any error of law in his brief personal analysis. His underlining of passages from quotations includes the description of prison from Stroud's *Judicial Dictionary* as "every place of confinement under legal process," a description which I find appropriate in the present case.

In fine, the remand to Penetanguishene for observation was not primarily for the applicant's

relâché que si son élargissement est non seulement «dans l'intérêt véritable de l'accusé» mais encore s'il peut se faire «sans nuire à l'intérêt public». En d'autres termes, l'on peut conclure que, tout au long du processus d'appréciation de l'aptitude de l'inculpé à subir un procès, processus qui peut aboutir à la mise en liberté, toute mesure prise doit pouvoir l'être «sans nuire à l'intérêt public».

À mon avis, la conclusion suivante s'impose inévitablement: l'objet des dispositions pertinentes du *Code criminel* n'est pas d'ordre thérapeutique et ne vise pas la bonne santé de l'accusé, mais il concerne entièrement la justice publique, et fait appel à la fois à la contrainte et à la mise sous garde; conformément à cette fin, le requérant a été mis sous garde dans un établissement à sécurité maximale pour y subir un examen psychiatrique obligatoire à la suite d'une accusation criminelle. Après huit semaines d'évaluation, il a été mis en liberté jusqu'à son procès parce qu'il a été jugé apte à subir celui-ci, mais il doit être considéré que, durant cette longue période d'évaluation, il était détenu dans une prison ou un établissement semblable.

Il faut reconnaître que la majorité des membres du conseil arbitral se sont trompés en croyant que le requérant, lorsqu'il était à Penetanguishene, était détenu en attendant son procès, bien que cette erreur puisse simplement être due à leur méconnaissance de la terminologie juridique. Toutefois, les cinq conclusions de fait sur lesquelles, ainsi que l'affirment les membres majoritaires, «la conclusion majoritaire du conseil se fonde», sont inattaquables, comme l'est, selon moi, pour les motifs que j'ai déjà livrés, leur conclusion juridique relative à l'application de l'alinéa 45a) de la Loi à ces faits. Bien que les motifs de la décision du juge-arbitre n'aident pas à la compréhension de la question particulière faisant l'objet du présent litige, je suis incapable de déceler quelque erreur de droit dans sa brève analyse. Citant certains extraits, il souligne notamment la définition du mot «*prison*» (prison) tirée du *Judicial Dictionary* de Stroud selon laquelle ce terme désigne [TRA-DUCTION] «tout lieu de détention utilisé en vertu de poursuites judiciaires». Cette définition m'apparaît appropriée à l'espèce.

Finalement, le renvoi du requérant à Penetanguishene pour fins d'observation ne visait pas fon-

own benefit even in relation to a fair trial, still less for his personal benefit in relation to his health, as his argument alleges. He was confined under custody without regard to his own wishes. He was therefore an inmate in a prison or similar institution and disentitled to unemployment insurance benefits under paragraph 45(a), unless such legislation can be found to be contrary to 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 applicant raises Charter arguments under paragraph 11(d) and subsection 15(1):

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

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, neither contention has any application to these facts.

The applicant says that to deprive him of benefits without a bail hearing or a trial violates the presumption of innocence as guaranteed by paragraph 11(d). But the disentitlement under the unemployment insurance legislation cannot be considered a punitive measure in violation of the applicant's presumption of innocence. Indeed, by paragraph 18(2)(b) the Act provides for the extension of the qualifying period for benefits by the aggregate of any weeks lost through being "confined in any gaol, penitentiary or similar institution," a provision reinforced by the recent decision of this Court in *Garland v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1985] 2 F.C. 508.

The invocation of subsection 15(1) rests on the argument that it would be discriminatory not to give the applicant in Ontario the benefit of as favorable a *Mental Health Act* as that in Alberta

damentalement son avantage, même en ce qui concerne un procès équitable, et encore moins en ce qui touche sa santé, ainsi que celui-ci le soutient. Il a été mis sous garde sans égard à sa volonté. Il était donc détenu dans une prison ou un établissement semblable et inadmissible aux prestations d'assurance-chômage en vertu de l'alinéa 45a) à moins qu'il ne soit conclu que ces dispositions violent 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.)*].

Le requérant invoque l'alinéa 11d) et le paragraphe 15(1) de la Charte, ainsi libellés:

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

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 avis, ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne s'applique aux faits de l'espèce.

Le requérant prétend que le priver du bénéfice des prestations sans enquête relative au cautionnement et sans procès va à l'encontre de la présomption d'innocence garantie par l'alinéa 11d). Mais l'inadmissibilité du requérant en vertu de la législation sur l'assurance-chômage ne peut cependant être considérée comme une mesure punitive violant la présomption d'innocence à laquelle il a droit. En effet, l'alinéa 18(2)b) de la Loi prévoit certes que la période de référence relative aux prestations peut être prolongée d'un nombre de semaines équivalant à celui des semaines perdues parce que le prestataire était «détenu dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature»; cette disposition a été renforcée par la décision récente rendue par cette Cour dans l'affaire *Garland c. Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration*, [1985] 2 C.F. 508.

L'argument fondé sur le paragraphe 15(1) porte que le requérant serait victime de discrimination si la *Loi sur la santé mentale* ontarienne lui était moins favorable que la loi albertaine [R.S.A. 1980,

[R.S.A. 1980, c. M-13], which specifies in paragraph 1(k) that a person remanded to a mental health facility is a patient. But this is a definition for purposes of that provincial legislation and cannot determine the interpretation of a different term, "inmate of any prison or similar institution" in different legislation with a different purpose. Even if the applicant in Ontario had had the benefit of the Alberta definition of patient, his situation would not have been improved. It is, in all jurisdictions, an irrelevant consideration, because the purpose of the procedure is not personal health but the public policy of fair trial.

Since the learned Umpire made no error of law in his interpretation of the relevant statutory provisions and correctly applied the law to the facts of the case before him, I would therefore dismiss the application.

chap. M-13] dont l'alinéa 1k) précise qu'une personne renvoyée dans un établissement psychiatrique est un patient. Cette définition ne s'applique cependant qu'à cette loi provinciale et ne peut régir l'interprétation d'une expression différente, «détenu dans une prison ou un établissement semblable», qui fait partie d'une loi distincte dont l'objet n'est pas le même. Même si le requérant avait profité en Ontario des avantages conférés par la définition albertaine du mot patient, sa situation n'aurait pas été meilleure. L'objet de ces dispositions n'étant pas la santé personnelle de la personne concernée mais la garantie d'un procès équitable dans l'intérêt public, ces considérations ne sont pertinentes pour aucune des instances.

Le juge-arbitre n'ayant commis aucune erreur de droit dans son interprétation des dispositions légales pertinentes et ayant correctement appliqué le droit aux faits du litige soumis à son appréciation, je rejetterais la demande.

A-164-83

A-164-83

**Imperial Chemical Industries Limited (Appellant)**

v.

**Commissioner of Patents (Respondent)****INDEXED AS: IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES LTD. v. COMMISSIONER OF PATENTS**

Court of Appeal, Heald, Ryan and Stone JJ.—  
Ottawa, May 16, 1984, March 19, 1985 and April  
8 and 21, 1986.

*Patents — Appeal from Commissioner's decision rejecting method claims — Invention relating to method of cleaning teeth with aqueous composition — Claims rejected as process treatment of human body — Tennessee Eastman decision applied in holding method not process in economic sense Patent Act designed to protect — Appeal dismissed — No error in characterizing invention as having medical function — Test in Burton Parsons case met as one of main purposes of invention reduction of caries and/or periodontal disease, supporting conclusion leading function of invention medical — Product can have two main purposes: medical and cosmetic — No error in Commissioner considering Tennessee Eastman binding — Latter not restricted to factual situations where s. 41(1) of Act applies — Tennessee Eastman deciding methods of medical treatment not contemplated in definition of "invention" as kind of "process" — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 41(1), 44 — Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203, s. 2(d).*

This is an appeal from the Commissioner's decision rejecting method claims of the appellant's application for patent. The invention relates to a method of cleaning teeth by applying an aqueous composition. The Patent Appeal Board recommended the rejection of the method claims, finding that the applicant's process is a treatment of the human body and following the decision in *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 117 (Exch. Ct.); affd. [1974] S.C.R. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202. The Board concluded that the applicant's method was not a process in the economic sense which the *Patent Act* was created to protect. The Commissioner accepted the Board's recommendation. The appellant argued that the Commissioner erred in characterizing the subject-matter of the claims as a method of medical treatment and in holding that methods of medical treatment are *per se* unpatentable. The appellant submits that only medical treatment involving the use of compositions governed by subsection 41(1) of the *Patent Act* are unpatentable *per se*.

*Held*, the appeal should be dismissed.

**Imperial Chemical Industries Limited (appelante)**

c.

**a** **Commissaire des brevets (intimé)****RÉPERTORIÉ: IMPERIAL CHEMICAL INDUSTRIES LTD. c. COMMISSAIRE DES BREVETS**

**b** Cour d'appel, juges Heald, Ryan et Stone—  
Ottawa, 16 mai 1984, 19 mars 1985 et 8 et 21  
avril 1986.

*Brevets — Appel interjeté contre une décision du commissaire dans laquelle il rejetait des revendications de procédé — L'invention porte sur une méthode de nettoyage des dents au moyen d'un composé aqueux — Les revendications sont rejetées parce que le procédé constitue un traitement du corps humain — Application de l'arrêt Tennessee Eastman pour conclure que la méthode en cause n'est pas un procédé à caractère économique que la Loi sur les brevets vise à protéger — L'appel est rejeté — L'invention est correctement décrite comme ayant une fonction d'ordre médical — On satisfait au critère énoncé dans l'arrêt Burton Parsons parce que l'une des fonctions principales de l'invention est de réduire la carie dentaire et/ou les maladies des gencives, ce qui étaye la conclusion selon laquelle la principale fonction de l'invention est d'ordre médical — Un produit peut avoir plus d'un objet principal: l'un médical et l'autre cosmétique — Le commissaire n'a pas commis d'erreur en se considérant lié par l'arrêt Tennessee Eastman — La portée de cet arrêt ne se limite pas aux situations de faits auxquelles s'applique l'art. 41(1) de la Loi — L'arrêt Tennessee Eastman porte que les méthodes de traitement médical ne sont pas visées comme "procédés" par la définition d'"invention" — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 2, 41(1), 44 — Loi sur les brevets, S.R.C. 1952, chap. 203, art. 2d).*

Il s'agit d'un appel interjeté contre la décision du commissaire dans laquelle il rejetait les revendications de procédé exposées dans la demande de l'appelante visant la délivrance d'un brevet. L'invention porte sur une méthode de nettoyage des dents par application d'un composé aqueux. La Commission d'appel des brevets a recommandé le rejet des revendications de méthodes après avoir conclu que le procédé revendiqué tient lieu de traitement du corps humain; elle suit l'arrêt *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 117 (C. de l'É.); confirmé par [1974] R.C.S. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202. La Commission a conclu que la méthode revendiquée n'est pas un procédé à caractère économique que la *Loi sur les brevets* a pour objet de protéger. Le commissaire a accepté la recommandation de la Commission. L'appelante a allégué que le commissaire a commis une erreur de droit en qualifiant l'objet des revendications de méthode de traitement médical et en concluant que les méthodes de traitement sont, en elles-mêmes, non brevetables. Selon l'appelante, seules les méthodes de traitement médical faisant appel à des composés régis par le paragraphe 41(1) de la *Loi sur les brevets* sont en elles-mêmes non brevetables.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

The appellant submitted that the Commissioner erred in failing to apply the test established by the Supreme Court of Canada in *Burton Parsons Chemicals, Inc. v. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 555; (1974), 17 C.P.R. (2d) 97. The *Burton Parsons* case is a case under subsection 41(1) involving "substances prepared or produced by chemical processes and intended for . . . medicine". The case at bar is not governed by subsection 41(1) since the compositions are not produced by a chemical process. However, because the process is directed towards cleaning or treating a part of the human body, it is a treatment of the human body and thus equivalent to a medical treatment. Because of the factual differences, it is doubtful that the *Burton Parsons* test applies to this case. However, assuming its applicability, the requirements of the test have been satisfied. One of the main purposes of the invention was the reduction of caries and/or periodontal disease. As most of the population suffers from caries or periodontal disease, there was sufficient evidence for the Commissioner to conclude that a leading function of the invention was medical. It is also possible for a product to have two main purposes, as here, one medical and the other cosmetic. There was no error in characterizing the invention as having a medical function simply because it may also have another leading function, namely, a cosmetic one.

The appellant argued that the *Tennessee Eastman* decision does not stand for the proposition that methods of medical treatment are, *per se*, unpatentable. The appellant argues that *Tennessee Eastman* only prohibits the patentability of medical methods which utilize materials prohibited pursuant to subsection 41(1), namely, materials produced by chemical processes. In its view, where as here the materials are produced by a physical rather than a chemical process, the rationale of *Tennessee Eastman* does not apply.

The sole issue in the Exchequer Court was whether the method for surgical bonding of body tissues is an art or process or an improvement of an art or process within paragraph 2(d) of the *Patent Act*. There was no reference to the application of subsection 41(1). Although the Supreme Court of Canada decision discusses the impact of section 41, it clearly and unequivocally states that "methods of medical treatment are not contemplated in the definition of 'invention' as a kind of 'process'." The force of that pronouncement cannot be restricted to factual situations where subsection 41(1) of the Act applies. The Commissioner did not err in considering himself bound by the ratio of *Tennessee Eastman*.

L'appelante a allégué que le commissaire a commis une erreur en n'appliquant pas le critère établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Burton Parsons Chemicals, Inc. c. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 555; (1974), 17 C.P.R. (2d) 97. L'arrêt *Burton Parsons* porte sur l'article 41(1) et vise «des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées . . . à la médication». La présente espèce n'est pas régie par le paragraphe 41(1) puisque les composés en cause ne sont pas produits par un procédé chimique. Toutefois, parce que le procédé litigieux vise à nettoyer ou à traiter une partie du corps humain, il s'agit d'un traitement du corps humain et, de ce fait, l'équivalent d'un traitement médical. Vu les différences dans les faits, il est douteux que le critère établi par l'arrêt *Burton Parsons* s'applique en l'espèce. Toutefois, présumant son applicabilité, il a été satisfait aux exigences du critère en question. L'un des objets principaux de l'invention était la diminution de l'incidence des caries et/ou des maladies des gencives. Comme la majorité des gens souffrent de caries dentaires ou de maladies des gencives, la preuve permettait au commissaire de conclure qu'une des fonctions principales de l'invention était d'ordre médical. Un produit peut avoir deux fins premières, comme c'est le cas en l'espèce, l'une médicale et l'autre cosmétique. Le commissaire n'a pas commis d'erreur en disant que l'invention avait une fonction médicale simplement parce qu'elle peut aussi avoir une autre fonction principale, d'ordre cosmétique.

L'appelante avance que l'arrêt *Tennessee Eastman* ne dit pas que les méthodes de traitement médical sont, en elles-mêmes, non brevetables. L'appelante soutient que l'arrêt *Tennessee Eastman* fait obstacle uniquement à la brevetabilité des méthodes médicales qui font appel aux matières prohibées en vertu du paragraphe 41(1), à savoir les matières produites au moyen de procédés chimiques. Selon l'appelante, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les matières en cause sont produites par un procédé physique plutôt que par un procédé chimique, le principe énoncé dans l'arrêt *Tennessee Eastman* ne s'applique pas.

La seule question soumise à la Cour de l'Échiquier consistait à savoir si la méthode de réunion chirurgicale de tissus organiques est une réalisation ou un procédé au sens de l'alinéa 2d) de la *Loi sur les brevets*. Il n'était pas fait mention de l'application du paragraphe 41(1). Bien que la décision de la Cour suprême du Canada parle de l'incidence du paragraphe 41(1), elle affirme clairement et sans équivoque que «des méthodes de traitement médical ne sont pas visées comme "procédés" par la définition d'"invention".» La portée de cette affirmation ne peut se limiter uniquement aux situations de faits auxquelles s'applique le paragraphe 41(1) de la Loi. Le commissaire n'a pas commis d'erreur en se considérant lié par le principe énoncé dans l'arrêt *Tennessee Eastman*.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

### APPLIED:

*Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 117 (Exch. Ct.); affd. [1974] S.C.R. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202.

## JURISPRUDENCE

### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 117 (C. de l'É.); confirmé par [1974] R.C.S. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202.

## DISTINGUISHED:

*Burton Parsons Chemicals, Inc. v. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 555; (1974), 17 C.P.R. (2d) 97.

## COUNSEL:

*A. David Morrow* for appellant.  
*Arnold S. Fradkin* for respondent.

## SOLICITORS:

*Smart & Biggar*, Ottawa, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: This is an appeal pursuant to section 44 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, as amended, from a decision of the respondent Commissioner dated August 10, 1982, rejecting method claims 1 and 2 of the appellant's application for Patent Serial No. 304,853 "Lanthanum Cation for Cleaning Teeth."

Claims 1 and 2 in subject application are method claims. Claims 3, 4 and 5 are composition claims. The only claims under appeal are claims 1 and 2 since the Commissioner's refusal to grant a patent was restricted to those claims. In his ruling, the Commissioner directed that if the first two claims were removed from the application within six months of his decision, the application was to be remanded to the Examiner to resume prosecution of the remaining claims. The effect of this direction was to delay his decision respecting claims 3, 4 and 5 for the period given to the appellant to either remove claims 1 and 2 or to appeal the decision rejecting them.

The Abstract of the Disclosure relating to subject invention states (A.B. Vol. 1, page 77):

The invention relates to a method of cleaning teeth by applying thereto lanthanum, and to compositions, such as mouthwashes, toothpastes and dental gels, for use in such a method.

Claims 1 to 5 read as follows (A.B. Vol. 1, page 89):

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Burton Parsons Chemicals, Inc. c. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 555; (1974), 17 C.P.R. (2d) 97.

<sup>a</sup> AVOCATS:

*A. David Morrow* pour l'appelante.  
*Arnold S. Fradkin* pour l'intimé.

<sup>b</sup> PROCUREURS:

*Smart & Biggar*, Ottawa, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

<sup>c</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel en vertu de l'article 44 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, chap. P-4 et ses modifications, interjeté contre une décision du commissaire intimé en date du 10 août 1982, dans laquelle il rejetait les revendications de procédé 1 et 2 exposées dans la demande de l'appelante visant la délivrance du brevet n° de série 304 853 intitulé «Dentifrice au cation de lanthane».

Les revendications 1 et 2 exposées dans la demande en cause sont des revendications de procédé alors que les revendications 3, 4 et 5 sont des revendications de composé. Seules les revendications 1 et 2 font l'objet de l'appel, le refus du commissaire d'accorder un brevet se limitant à elles. Dans sa décision, le commissaire a ordonné que si les deux premières revendications étaient retirées de la demande dans les six mois de sa décision, la demande devait être renvoyée à l'examineur pour qu'il continue la procédure d'examen des revendications restantes. Cette directive a eu pour effet de retarder sa décision relativement aux revendications 3, 4 et 5 pendant le délai accordé à l'appelante soit pour retirer les revendications 1 et 2, soit pour interjeter appel contre la décision qui les rejette.

<sup>i</sup> Le résumé de l'exposé relatif à l'invention en cause dit (Dossier d'appel, vol. 1, page 77):

[TRADUCTION] L'invention porte sur une méthode de nettoyage des dents par application de lanthane, et sur des composés, tels les eaux dentifrices, les pâtes dentifrices et les gels dentaires destinés à entrer dans une telle méthode.

<sup>j</sup> Voici le libellé des revendications 1 à 5 (Dossier d'appel, vol. 1, page 89):

1. A method of cleaning dental plaque or stains, including tobacco stains, from human teeth by applying thereto an aqueous composition which consists of an unbound lanthanum cation in the form of a dissolved water-soluble salt in such a concentration that an individual dose contains from 0.01 m mole to 1 m mole of the cation, said composition being substantially free from any ingredients which precipitate the lanthanum cation as a water-insoluble salt, being designed for direct application to the teeth and being in a form for use in a non-sequential manner.

2. A method as claimed in claim 1 in which the lanthanum cation is present in the form of the chloride salt.

3. An oral hygiene composition having the ability to clean dental plaque or stains, including tobacco stains, from teeth, which is an aqueous composition which consists of an unbound lanthanum cation in the form of a dissolved water-soluble salt in such a concentration that an individual dose contains from 0.01 m mole to 1 m mole of the cation, said composition being substantially free from any ingredients which precipitate the lanthanum cation as a water-insoluble salt, being designed for direct application to the teeth and being in a form for use in a non-sequential manner.

4. A composition as claimed in claim 3 in which the lanthanum cation is present in the form of the chloride salt.

5. A composition as claimed in claim 4 which is a mouthwash, toothpaste or dental gel.

It will thus be seen that the claims under appeal herein (claims 1 and 2) relate to a method of cleaning dental plaque or stains, including tobacco stains from human teeth by applying to the teeth an aqueous composition of a type which is generic to the oral hygiene composition claimed as a novel composition under claim 3. It is also clear that claims 3 to 5 claim patent protection for oral hygiene compositions *per se*. As noted *supra*, the Commissioner has made no decision with respect to claims 3 to 5. The Patent Appeal Board rendered a written report in which it recommended that the Examiner's rejection of method claims 1 and 2 be affirmed. By his decision of August 10, 1982, the respondent Commissioner accepted that recommendation, adopted the reasoning and findings of the Patent Appeal Board and refused to grant a patent containing claims 1 and 2. This appeal is brought from that decision.

1. Une méthode de nettoyage des dents humaines visant à enlever la plaque dentaire ou des taches, y compris les taches de tabac, ladite méthode consistant à appliquer sur les dents un composé aqueux renfermant un cation de lanthane non lié sous la forme d'un sel soluble dans l'eau, dissous en concentration telle qu'une dose individuelle varie de 0,01 m mole à 1 m mole, ledit composé étant à peu près libre de tout ingrédient susceptible de précipiter le cation de lanthane sous forme de sel insoluble dans l'eau; ledit composé étant conçu en prévision d'une application directe sur les dents, et sous une forme permettant une utilisation non suivie.

2. Une méthode dont fait état la revendication numéro 1 dans laquelle est présent le cation de lanthane sous forme de chlorure.

3. Un composé d'hygiène buccale ayant la propriété de nettoyer les dents humaines en enlevant la plaque dentaire ou des taches, y compris les taches de tabac, le composé en question étant aqueux et renfermant un cation de lanthane non lié sous la forme d'un sel soluble dans l'eau, dissous en concentration telle qu'une dose individuelle varie de 0,01 m mole à 1 m mole, ledit composé étant à peu près libre de tout ingrédient susceptible de précipiter le cation de lanthane sous forme de sel insoluble dans l'eau; ledit composé étant conçu en prévision d'une application directe sur les dents, et sous une forme permettant une utilisation non suivie.

4. Un composé dont fait état la revendication 3 dans lequel est présent le cation de lanthane sous forme de chlorure.

5. Un composé dont fait état la revendication 4, ce composé étant une eau dentifrice, une pâte dentifrice ou un gel dentaire.

On constate donc que les revendications en l'espèce (les revendications 1 et 2) ont trait à une méthode de nettoyage des dents humaines visant à enlever la plaque dentaire ou des taches, y compris les taches de tabac, par application sur les dents d'un composé aqueux d'une sorte qui est générique au composé d'hygiène buccale revendiqué comme composé nouveau en vertu de la revendication 3. Il est aussi clair que les revendications 3 à 5 revendiquent directement la protection conférée par brevet pour les composés d'hygiène buccale. Comme il est souligné plus haut, le commissaire n'a rendu aucune décision relativement aux revendications 3 à 5. La Commission d'appel des brevets a déposé un rapport écrit dans lequel elle recommandait la ratification du rejet par l'examinateur des revendications 1 et 2 relatives à des méthodes. Dans sa décision en date du 10 août 1982, le commissaire intimé a accepté cette recommandation, il a fait siens le raisonnement et les conclusions de la Commission d'appel des brevets et il a refusé de délivrer un brevet comprenant les revendications 1 et 2. Le présent appel conteste cette décision.



The Patent Appeal Board stated the issue before it to be:

... whether or not brushing teeth with a composition containing a lanthanum cation releasing material is directed to a process which is patentable. [A.B. Vol. II, page 205.]

After reviewing the record of the application, the submissions of the appellant's agent and the findings of the Examiner, the Board concluded (A.B. Vol. II, page 205):

From the application we find that the purpose of Applicant's process is to clean teeth by removing plaque and stains by the action of lanthanum in cation form, and by so removing the plaque remove the potential breeding spot for bacteria. Because Applicant's process is directed towards cleaning or treating part of the human body, i.e. the teeth, we are of the view that the process is a treatment of the human body. We believe that Applicant's application is directed to subject matter which is similar to that adjudicated in the Tennessee Eastman decision, supra.

The Board then quoted a number of extracts from that decision, thereafter stating (A.B. Vol. II, page 207):

We are led by the Tennessee Eastman decision to the view that Applicant's method is not related to, nor does it produce, "... a result that is essentially economic" within the meaning of which is acceptable in patent law. We find therefore that the method claims are directed to a treatment of part of the human body, and is equivalent to a method of medical treatment which may be applied by persons not in the field of medicine. Furthermore, the method does not contribute to the productive arts. What individuals do to their own teeth as they stand before a mirror in their bathrooms is not a process in the economic sense which the Patent Act was created to protect.

In his submission to us, counsel for the appellant alleged two errors in law on the part of the Commissioner. The initial error, in his view, was in characterizing the subject-matter of claims 1 and 2 as a method of medical treatment, it being the appellant's view that those claims do not define a method of medical treatment. The second error in law, in the submission of counsel, was that even if the subject-matter of claims 1 and 2 were properly characterized by the Commissioner, he erred in holding that methods of medical treatment are, *per se*, unpatentable since, in the appellant's submission, only methods of medical treatment involving

La Commission d'appel des brevets a dit que la question dont elle était saisie consistait:

... à décider si le brossage des dents avec un composé renfermant un cation de lanthane peut être qualifié de procédé brevetable. [Dossier d'appel, vol. II, page 205.]

Après avoir étudié le dossier afférent à la demande, les arguments de l'agent de l'appelante et les conclusions de l'examineur, la Commission a conclu ce qui suit (Dossier d'appel, vol. II, page 205):

D'après la demande, il ressort que l'objet du procédé revendiqué par le demandeur est de nettoyer les dents en enlevant la plaque et les taches au moyen du cation de lanthane. L'enlèvement de la plaque permet l'élimination d'un milieu propice à la multiplication éventuelle des bactéries. Étant donné que le procédé revendiqué par le demandeur porte sur le nettoyage ou le traitement d'une partie du corps humain, les dents en l'occurrence, nous estimons que ce procédé tient lieu de traitement du corps humain. Nous croyons que la demande présentée porte sur une matière semblable à celle traitée dans l'affaire Tennessee Eastman ci-dessus.

La Commission cite ensuite certains extraits de cette décision, et elle poursuit en disant ce qui suit (Dossier d'appel, vol. II, page 207):

Nous nous appuyons sur la décision rendue dans l'affaire Tennessee Eastman pour affirmer que la méthode revendiquée par le demandeur ne touche pas plus qu'elle ne produit [TRA-DUCTION] « ... un résultat qui soit à caractère essentiellement économique » au sens du droit des brevets. Nous en venons donc à la conclusion que les revendications sur la méthode sont axées sur le traitement d'une partie du corps humain, et qu'elles correspondent à une méthode de traitement médical dont la mise en application peut être faite par des personnes qui n'œuvrent pas dans le domaine de la médecine. Qui plus est, ladite méthode n'est pas une technique de fabrication. Les soins que chaque personne accorde à ses dents lorsqu'elle se retrouve dans la salle de bains ne peuvent être qualifiées de procédé à caractère économique au sens de la Loi sur les brevets dont le rôle est d'assurer une protection dans ce domaine.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelante a allégué que le commissaire a commis deux erreurs de droit. Selon lui, la première erreur qu'ait commise le commissaire a été de qualifier l'objet des revendications 1 et 2 de méthode de traitement médical, l'appelante estimant que les revendications en cause n'exposent pas une telle méthode. La seconde erreur de droit qu'aurait commise le commissaire, selon l'avocat de l'appelante, est que même si l'objet des revendications 1 et 2 avait été correctement qualifié par le commissaire, ce dernier a commis une erreur en concluant que les méthodes de traitement médical sont, en elles-mêmes, non brevetables, puisque, selon l'appelante, seules les méthodes de traitement médical

the use of compositions governed by subsection 41(1) of the *Patent Act* are unpatentable *per se*.

#### CHARACTERIZATION OF THE INVENTION

Counsel for the appellant treated the question of characterization as a threshold issue and submitted that the Commissioner erred in failing to apply the test established by the Supreme Court of Canada in the case of *Burton Parsons Chemicals, Inc. v. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 555, at pages 569-570; (1974), 17 C.P.R. (2d) 97, at pages 109-110. One of the attacks on the validity of the patent in that case was that the product claims were invalidated by subsection 41(1) of the *Patent Act*<sup>1</sup> as being for "substances prepared or produced by chemical processes and intended for . . . medicine". Pigeon J. speaking for the Court, said [at page 570 S.C.R.; at page 109 C.P.R.] that he agreed with the finding of the Trial Judge that the conductive cream there in issue was not "intended for medicine" within the meaning of section 41. He expressed the view that the *Tennessee Eastman* case, *supra*, established that substances intended for use in surgery were included in the expression "intended for medicine". He added [at page 570 S.C.R.; at pages 109-110 C.P.R.]:

I have no doubt that a conductive cream is apt to be used whenever electrodes are applied to the skin during surgery. However, there is nothing in the evidence which would justify the conclusion that such is the main or primary use of the product. [Emphasis added.]

Based on the words above emphasized, appellant's counsel submits that the method claims here in issue are simply a method of cleaning teeth using certain patentable compositions. He says that the method can be practised by anyone, that its practice is clearly not restricted to doctors and that it is

<sup>1</sup>Subsection 41(1) reads:

41.(1) In the case of inventions relating to substances prepared or produced by chemical processes and intended for food or medicine, the specification shall not include claims for the substance itself, except when prepared or produced by the methods or processes of manufacture particularly described and claimed or by their obvious chemical equivalents.

faisant appel à des composés régis par le paragraphe 41(1) de la *Loi sur les brevets* sont en elles-mêmes non brevetables.

#### QUALIFICATION DE L'INVENTION

L'avocat de l'appelante a considéré que la question de la qualification de l'invention devait être décidée en premier lieu et il a affirmé que le commissaire a commis une erreur en n'appliquant pas le critère que la Cour suprême du Canada a établi dans l'arrêt *Burton Parsons Chemicals, Inc. c. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 555, à la page 569; (1974), 17 C.P.R. (2d) 97, aux pages 109 et 110. Dans cette affaire, la validité du brevet en cause était contestée notamment au motif que les revendications de produit n'étaient pas valides en raison du paragraphe (1) de l'article 41 de la *Loi sur les brevets*<sup>1</sup> parce qu'elles viseraient «des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées . . . à la médication». Le juge Pigeon, s'exprimant au nom de la Cour, a déclaré [à la page 570 R.C.S.; à la page 109 C.P.R.] souscrire à la conclusion du juge de première instance selon laquelle la crème conductrice litigieuse n'était pas «destinée à la médication» au sens de l'article 41. Il s'est montré d'avis que l'arrêt *Tennessee Eastman*, précité, a établi que les substances destinées à un emploi chirurgical étaient visées par l'expression «destinées à la médication». Il a ajouté [à la page 570 R.C.S.; aux pages 109 et 110 C.P.R.]:

Je n'ai aucun doute qu'une crème conductrice est susceptible d'être utilisée chaque fois que des électrodes sont placées sur la peau durant une intervention chirurgicale. Cependant, rien dans la preuve ne vient appuyer la conclusion que c'est l'utilisation principale de ce produit. [C'est moi qui souligne.]

En se fondant sur les mots soulignés plus haut, l'avocat de l'appelante allègue que les revendications de méthode contestées en l'espèce ne sont qu'une méthode de nettoyage des dents à l'aide de certains composés brevetables. Il dit que cette méthode peut être appliquée par n'importe qui,

<sup>1</sup> Voici le libellé du paragraphe 41(1):

41. (1) Lorsqu'il s'agit d'inventions couvrant des substances préparées ou produites par des procédés chimiques et destinées à l'alimentation ou à la médication, le mémoire descriptif ne doit pas comprendre les revendications pour la substance même, excepté lorsque la substance est préparée ou produite par les modes ou procédés de fabrication décrits en détail et revendiqués, ou par leurs équivalents chimiques manifestes.

not, in its main and primary function a medical method, any more than the simple act of brushing one's teeth is a medical method.

With respect, I am unable to accept this submission. My first comment with respect to the *Burton Parsons* case would be that it is a case under subsection 41(1) involving substances prepared or produced by chemical processes and, "intended for . . . medicine." It was common ground, on the argument of the appeal, that the case at bar was not governed by subsection 41(1) since the compositions here produced are not produced by a chemical process. What was said in *Burton Parsons* relates only to substances which:

- (a) are produced by a chemical process; and
- (b) are intended for medicine.

In the case at bar, the substance is one not produced by a chemical process but, because the process of application of that substance is directed towards cleaning or treating a part of the human body it is said to be a treatment of the human body and thus equivalent to a medical treatment.

Because of those factual differences, I doubt that the *Burton Parsons* test relied on by the appellant necessarily applies to the instant case. However, assuming its applicability, I think that, on this record, the requirements of that test have been satisfied. *Black's Law Dictionary* [Fifth Edition] defines "main" as "Principal; leading; primary; chief." It defines "primary" as "First; principal; chief; leading."

The disclosure of the invention emphasizes two main benefits from the invention:

- (i) the cosmetic value; and
- (ii) the reduction in the incidence of caries and/or periodontal disease.

The record shows that only a very small percentage of the population in industrialized countries is free from caries or periodontal disease (in the

que son usage n'est certainement pas restreint aux médecins et que sa fonction principale n'en fait pas plus une méthode médicale que le simple fait de se brosser les dents constitue une méthode médicale.

En toute déférence, je ne puis souscrire à cette allégation. En ce qui concerne l'affaire *Burton Parsons*, je dirai tout d'abord qu'il s'agit d'une action intentée en vertu du paragraphe 41(1) et mettant en cause des substances préparées ou produites au moyen de procédés chimiques et «destinées à . . . la médication». Il n'a pas été contesté, au cours des débats en appel, que la présente espèce n'est pas régie par le paragraphe 41(1) puisque les composés en cause ne sont pas produits par un procédé chimique. Ce qui a été dit dans l'arrêt *Burton Parsons* s'applique uniquement à des substances qui:

- a) sont produites par un procédé chimique;
- b) sont destinées à la médication.

En l'espèce, la substance en cause n'est pas produite par un procédé chimique, mais parce que son mode d'application vise à nettoyer ou à traiter une partie du corps humain, il est qualifié de traitement du corps humain et de ce fait, considéré l'équivalent d'un traitement médical.

Étant donné ces différences dans les faits, je doute que le critère établi par l'arrêt *Burton Parsons* sur lequel s'est appuyée l'appelante s'applique nécessairement en l'espèce. Toutefois, présumant son applicabilité je crois que, selon le dossier, il a été satisfait aux exigences du critère en question. Le *Black's Law Dictionary* [Cinquième édition] donne de l'adjectif «main» (principal) la définition suivante: «Principal; leading; primary; chief» (primordial; important; premier; majeur). Le même ouvrage donne de l'adjectif «primary» (premier) cette définition: «First; principal; chief; leading» (primordial; principal; majeur; important).

L'exposé de l'invention souligne deux de ses principaux avantages:

- (i) sa valeur cosmétique; et
- (ii) la diminution de l'incidence des caries ou des maladies des gencives, ou des deux.

Le dossier indique que dans les pays industrialisés, seul un très petit pourcentage de la population échappe à la carie dentaire et aux maladies des

U.S.A., approximately 0.1% of the population). On this basis, I think there was sufficient evidence for the Commissioner to conclude that a leading function of the invention was medical. I also think that it is possible to have more than one main purpose in a product. The evidence here suggests that this product had two main purposes, one medical and the other cosmetic. Accordingly, I see no error in law by the Commissioner in characterizing the invention as having a medical function simply because it may also have another leading function, namely, a cosmetic one.

THE PATENTABILITY OF METHODS OF MEDICAL TREATMENT AND THE APPLICABILITY OF THE TENNESSEE EASTMAN DECISION

In deciding that methods of medical treatment are unpatentable *per se*, the respondent Commissioner considered himself bound by the decisions of the Exchequer Court and the Supreme Court of Canada in the case of *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 117 (Exch. Ct.); affd. [1974] S.C.R. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202. The appellant submits, however, that the *Tennessee Eastman* decision does not stand for the proposition that methods of medical treatment are, *per se*, unpatentable. In his view, methods of medical treatment are, *per se*, patentable as "arts" or "processes" since there is no limitation inherent in the words "art" or "process" as used in section 2 of the *Patent Act* which would exclude medical arts, or a medical process.<sup>2</sup> It is further submitted by the appellant that it is only methods of medical treatment that invoke the use of compositions governed by subsection 41(1) of the *Patent Act* that are, *per se*, unpatentable on the authority of that decision. Put another way, the appellant's position is that *Tennessee Eastman* only prohibits the patentability of medical methods which utilize materials prohibited pursuant to subsection 41(1) of the Act, namely, materials produced by chemical processes. Accordingly, where,

<sup>2</sup> "Invention" is defined in section 2 of the *Patent Act* as follows:

2. ...

"invention" means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter.

gencives (environ 0,1 % des gens aux États-Unis). Étant donné cela, je crois que des éléments de preuve suffisants permettraient au commissaire de conclure qu'une des fonctions principales de l'invention était d'ordre médical. Je crois aussi qu'un produit peut avoir plus d'un objet principal. La preuve en l'espèce laisse entendre que le produit litigieux avait deux fins premières, l'une médicale et l'autre cosmétique. Conséquemment, je ne vois pas que le commissaire ait commis une erreur de droit en disant que l'invention avait une fonction médicale simplement parce qu'elle peut également avoir une autre fonction principale, d'ordre cosmétique.

LA BREVETABILITÉ DES MÉTHODES DE TRAITEMENT MÉDICAL ET L'APPLICATION DE L'ARRÊT TENNESSEE EASTMAN

Lorsqu'il a décidé que les méthodes de traitement médical sont en elles-mêmes non brevetables, le commissaire intimé s'est considéré lié par les décisions de la Cour de l'Échiquier et de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 117 (C. de l'É.); confirmé par [1974] R.C.S. 111; (1972), 8 C.P.R. (2d) 202. L'appelante avance toutefois que l'arrêt *Tennessee Eastman* ne dit pas que les méthodes de traitement médical sont, en elles-mêmes, non brevetables. Selon elle, les méthodes de traitement médical sont, en elles-mêmes, brevetables en qualité de «réalisation» ou de «procédé» étant donné que ces mots, au sens que leur donne l'article 2 de la *Loi sur les brevets*, ne comportent aucune restriction inhérente qui écarterait les réalisations médicales ou les procédés médicaux<sup>2</sup>. L'appelante avance en outre que seules les méthodes de traitement médical faisant appel à l'usage de composés régis par le paragraphe 41(1) de la *Loi sur les brevets* sont, en elles-mêmes, non brevetables selon ladite décision. En d'autres termes, l'appelante soutient que l'arrêt *Tennessee Eastman* fait obstacle uniquement à la brevetabilité des méthodes médicales qui font appel aux matières prohibées en vertu du paragra-

<sup>2</sup> Le mot «invention» est ainsi défini à l'article 2 de la *Loi sur les brevets*:

2. ...

«invention» signifie toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi qu'un perfectionnement quelconque de l'un des susdits, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité.

as here, the materials are produced by a physical rather than a chemical process, the rationale of the *Tennessee Eastman* decision does not apply, in its view. In short, the appellant submits that since *Tennessee Eastman* is a decision to which subsection 41(1) of the Act applies and since subsection 41(1) does not apply to the case at bar, that decision was not binding on the Commissioner and he erred in so finding.

In *Tennessee Eastman*, the appellant had sought, in patent claims, to obtain a patent for an invention consisting of a surgical method for bonding the surfaces of incisions or wounds in living animal tissue. The Exchequer Court affirmed the Commissioner of Patents in rejecting the patentability of such claims. The essential portion of the Acting Commissioner's reasons reads:

In applicant's application, we are concerned with a process of medical or surgical treatment of living tissues.

Applicant's arguments with respect to the words "art" and "process" also have been noted. However, not all methods or processes fall within the meaning of "art" under Section 2(d) of the Patent Act. The word "art" cannot be taken in its broadest meaning for there are arts which are excluded by statutes for instance by Section 28(3), others by well known and accepted court rulings such as business system, method of teaching, etc., and other by other statutes such as the Design Act and the Copyright Act.

Mr. Justice Kerr, in affirming that decision said, at pages 154-155:

In my view the method here does not lay in the field of the manual or productive arts nor, when applied to the human body, does it produce a result in relation to trade, commerce or industry or a result that is essentially economic. The adhesive itself may enter into commerce, and the patent for the process, if granted, may also be sold and its use licensed for financial considerations, but it does not follow that the method and its result are related to commerce or are essentially economic in the sense that those expressions have been used in patent case judgments. The method lies essentially in the professional field of surgery and medical treatment of the human body, even although it may be applied at times by persons not in that field. Consequently, it is my conclusion that in the present state of the patent law of Canada and the scope of subject-matter for patent, as indicated by authoritative judgments that I have cited, the method is not an art or process or an improvement of

phe 41(1) de la Loi, à savoir les matières produites au moyen de procédés chimiques. En conséquence, selon l'appelante, lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les matières en cause sont produites par un procédé physique plutôt que par un procédé chimique, le principe énoncé dans l'arrêt *Tennessee Eastman* ne s'applique pas. Bref, l'appelante fait valoir que comme d'une part, l'arrêt *Tennessee Eastman* est une décision fondée sur le paragraphe 41(1) de la Loi et comme d'autre part, ce paragraphe n'entre pas en jeu en l'espèce, le commissaire n'était pas lié par l'arrêt susmentionné et ce dernier a commis une erreur en concluant le contraire.

Dans l'affaire *Tennessee Eastman*, l'appelante cherchait, dans des revendications de brevet, à faire breveter une invention consistant en une méthode chirurgicale de congélation des bords d'incisions ou de blessures de tissus organiques vivants. La Cour de l'Échiquier a confirmé la décision du commissaire des brevets, qui s'était prononcé contre la brevetabilité de telles revendications. La partie importante de la décision du commissaire suppléant est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Dans cette demande il s'agit d'un procédé de traitement médical ou chirurgical de tissus vivants.

Les arguments de la demanderesse sur les mots «réalisation» et «procédé» ont également été considérés. Mais tous les procédés ou méthodes ne sont pas des «réalisations» au sens de l'art. 2, al. d), de la Loi sur les brevets. Ce mot ne peut être pris dans son sens le plus large car il est des réalisations qui sont exclues par des textes législatifs comme l'article 28(3), d'autres, telles que les systèmes commerciaux, les méthodes d'enseignement, etc., qui sont exclues par des décisions judiciaires bien connues et admises; d'autres, enfin, qui sont exclues par diverses lois, comme la Loi sur les dessins et la Loi sur le droit d'auteur.

Le juge Kerr, en confirmant cette décision, a dit aux pages 154 et 155:

[TRADUCTION] À mon avis, la présente méthode n'entre pas dans le domaine des réalisations manuelles ou de production et, lorsqu'on l'applique au corps humain, elle ne produit pas un résultat qui se rattache aux affaires, au commerce ou à l'industrie, ni un résultat qui est essentiellement économique. L'adhésif lui-même peut faire l'objet d'un commerce, et le brevet pour le procédé, s'il est concédé, peut aussi être vendu et la licence de son emploi peut être vendue contre une rémunération en argent, mais il ne s'ensuit pas que la méthode et ses résultats se rattachent au commerce ou sont essentiellement économiques au sens dans lequel on a employé ces expressions dans des jugements en matière de brevets. La méthode fait essentiellement partie du domaine professionnel du traitement chirurgical et médical du corps humain, même si à l'occasion elle peut être appliquée par des gens qui n'œuvrent pas dans ce domaine. En conséquence, je conclus que, dans l'état actuel de la Loi sur les brevets du Canada et de l'étendue de ce qui est sujet à un brevet, comme l'indique la jurisprudence que j'ai citée, et qui

an art or process within the meaning of s. 2(d) of the *Patent Act*.

In the Exchequer Court, the appeal was argued on the basis of an agreed statement of facts and issues. Kerr J. reproduced that statement in his reasons for judgment at pages 126 and 127 of the report. It reads:

“For the purpose of this hearing only, it is agreed that:

“1. The claims generally describe a surgical method for joining or bonding the surfaces of incisions or wounds in living body tissues by applying the compounds described in the claims of a liquid state, directly to at least one of the tissue surfaces to be bonded.

“2. The discovery that these particular compounds had an unexpected property of bonding body tissues is new and useful and unobvious but the compounds described in the claim were old and well known.

“3. The ground on which the Commissioner refused to grant a patent to the applicant was that the method for surgically bonding the surfaces of body tissues as covered by the claims in the said application does not constitute patentable subject matter under subsection (d) of section 2 of the *Patent Act*, in that it is neither an art, or a process within the meaning of said subsection.

“4. The issue before this Honourable Court is whether the method for surgical bonding of body tissues by applying to one of the tissue surfaces to be bonded, one of the compounds described in the claims, is an art or process or an improvement of an art or process within the meaning of subsection (d) of section 2 of the *Patent Act*.

“5. The parties agree that on the hearing of this appeal any of the documents appearing in the record file of this application, together with the matters therein contained, may be adduced in evidence without formal proof thereof, and the facts stated in the affidavit of David W. Fassett and in patent application serial number 884,804 are accepted as true.

“6. The parties agree that the issue stated in paragraph 4 is the only one which was considered by the Commissioner, and in the event the appeal is allowed and the Commissioner's decision to refuse to grant a patent is set aside, the appellant Ethicon, Inc. will be at liberty to resume the prosecution of its application.”

It seems clear from paragraph 4 *supra*, that the sole issue in the Exchequer Court was whether the method for surgical bonding of body tissues by applying to one of the tissue surfaces to be bonded, one of the compounds described in the claims, is an art or process or an improvement of an art or process within the meaning of paragraph (d) of section 2 of the *Patent Act* [R.S.C. 1952, c. 203]. There is no reference in the agreed statement of facts and issues to the application of subsection 41(1) of the *Patent Act*. Likewise, I cannot find

fait autorité, la méthode ne constitue pas une réalisation ou un procédé ou le perfectionnement d'une réalisation ou d'un procédé au sens de l'art. 2d) de la *Loi sur les brevets*.

Devant la Cour de l'Échiquier, l'appel a été plaidé suivant un exposé conjoint des faits et des questions. Le juge Kerr a reproduit cet exposé dans ses motifs de jugement aux pages 126 et 127 du recueil; en voici le libellé:

[TRADUCTION] «Aux fins du présent procès seulement, il est convenu que:

«1. Les revendications décrivent généralement une méthode chirurgicale de réunion ou conglutination des bords d'incisions ou blessures de tissus organiques vivants par l'application à l'état liquide des composés décrits dans les revendications, directement sur l'un au moins des bords du tissu que l'on veut réunir.

«2. Le fait de découvrir que ces composés ont la propriété imprévue de réunir les tissus organiques est une découverte nouvelle, utile et non évidente, mais les composés décrits dans les revendications sont anciens et bien connus.

«3. Le motif pour lequel le commissaire a refusé d'accorder un brevet à la demanderesse est que la méthode de réunion chirurgicale de tissus visée par les revendications de ladite demande, ne peut pas faire l'objet d'un brevet en vertu du par. d) de l'art. 2 de la *Loi sur les brevets*, parce qu'elle n'est ni une réalisation ni un procédé au sens dudit paragraphe.

«4. La question soumise à cette Cour est de savoir si la méthode de réunion chirurgicale de tissus organiques par application de l'un des composés décrits dans les revendications sur l'un des bords du tissu que l'on veut réunir est une réalisation ou un procédé ou le perfectionnement d'une réalisation ou d'un procédé au sens du par. d) de l'art. 2 de la *Loi sur les brevets*.

«5. Les parties conviennent qu'à l'audition du présent appel, chacun des documents versés au dossier de la demande, ainsi que les faits y mentionnés, seront reçus en preuve sans qu'on ait à prouver leur contenu, et que les faits exposés dans l'affidavit de M. David W. Fassett et dans la demande de brevet numéro 884 804 sont reconnus véridiques.

«6. Les parties conviennent que la question énoncée à l'alinéa 4 est la seule qui ait été étudiée par le commissaire, et si l'appel est accueilli et la décision du commissaire de refuser un brevet est rejetée, l'appelante Ethicon, Inc. sera libre de reprendre le cours de sa demande.»

Il semble clair selon l'alinéa 4 précité que la seule question soumise à la Cour de l'Échiquier consistait à savoir si la méthode de réunion chirurgicale de tissus organiques par application de l'un des composés décrits dans les revendications sur l'un des bords du tissu que l'on veut réunir est une réalisation ou un procédé ou le perfectionnement d'une réalisation ou d'un procédé au sens de l'alinéa d) de l'article 2 de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. 203]. L'exposé conjoint des faits et des questions ne fait pas mention de l'appli-

any reference to the possible application of that subsection in the rationale of Mr. Justice Kerr's judgment. This is not surprising in view of the sole issue before him as set out in paragraph 4 *supra*.

Coming now to the decision of the Supreme Court of Canada, Mr. Justice Pigeon delivered the Court's decision. He commences his reasons by setting out the agreed statement of facts and issues. At pages 114-115 S.C.R.; at page 204 of the C.P.R., he reproduces, with approval, that portion of the reasons of Kerr J. set out *supra*. It is true that he does discuss the impact of section 41, presumably since that case was a subsection 41(1) case. However, after that discussion, at page 119 S.C.R.; at page 207 of the C.P.R., he states:

Having come to the conclusion that methods of medical treatment are not contemplated in the definition of "invention" as a kind of "process", the same must, on the same basis, be true of a method or surgical treatment.

In my opinion, this is a clear and unequivocal statement that "methods of medical treatment are not contemplated in the definition of 'invention' as a kind of 'process'...". That was the sole issue before the Court and it is here answered in unmistakable and unambiguous language. Accordingly, in my view, the force of that pronouncement cannot be restricted merely to factual situations where subsection 41(1) of the Act applies. It follows, therefore, that the Commissioner did not err in considering himself bound by the *ratio* of *Tennessee Eastman*.

Counsel for the respondent, at the hearing of the appeal, advanced an additional basis for non-patentability of claims 1 and 2, namely, that claims 1 and 2 are obvious or consist in the application of ordinary knowledge. In view of my conclusion that the Commissioner did not err in the basis upon which he refused those claims, it is unnecessary to reach a conclusion on the issue of obviousness.

For all of the above reasons, I would dismiss the appeal with costs.

RYAN J.: I agree.

STONE J.: I agree.

cation du paragraphe 41(1) de la *Loi sur les brevets*. Je ne peux non plus trouver aucune allusion à l'application possible de ce paragraphe dans les motifs du jugement du juge Kerr. Cela n'a rien d'étonnant, vu l'unique question dont il était saisi, telle qu'elle est exposée au paragraphe 4 précité.

Venons-en maintenant à l'arrêt de la Cour suprême du Canada; c'est le juge Pigeon qui a rendu cette décision au nom de la Cour. Il commence ses motifs en énonçant l'exposé conjoint des faits et des questions. Aux pages 114 et 115 R.C.S.; à la page 204 du C.P.R., il reproduit, en l'approuvant, la partie des motifs du juge Kerr citée plus haut. Il est vrai qu'il parle de l'incidence de l'article 41, probablement parce que cette affaire était fondée sur le paragraphe 41(1). Toutefois, après avoir traité de ce sujet, il dit à la page 119 R.C.S.; à la page 207 du C.P.R.:

Étant arrivé à la conclusion que les méthodes de traitement médical ne sont pas visées comme «procédés» par définition d'«invention», le même raisonnement doit, pour les mêmes motifs, s'appliquer aux méthodes de traitement chirurgical.

À mon sens, il s'agit d'une affirmation claire et sans équivoque selon laquelle «les méthodes de traitement médical ne sont pas visées comme "procédés" par définition d'«invention»». C'était là la seule question soumise à la Cour, et il y est répondu de façon claire et sans équivoque. En conséquence, j'estime que la portée de cette affirmation ne peut se limiter uniquement aux situations de faits visées par le paragraphe 41(1) de la Loi. Il s'ensuit donc que le commissaire n'a pas commis d'erreur en se considérant lié par le principe énoncé dans l'arrêt *Tennessee Eastman*.

Au cours de l'audition de l'appel, l'avocat de l'intimé a fait valoir un autre motif de contestation de la brevetabilité des revendications 1 et 2, savoir que celles-ci sont évidentes ou qu'elles représentent l'application de connaissances ordinaires. Comme j'ai conclu que le commissaire n'a pas commis d'erreur dans le choix des motifs pour lesquels il a rejeté ces revendications, il ne m'est pas nécessaire de tirer de conclusion sur la question de l'évidence.

Pour tous les motifs susmentionnés, je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: J'y souscris également.

A-88-85

A-88-85

**The Queen (Appellant) (Defendant)**

v.

**Carole Sylvestre (Respondent) (Plaintiff)**

INDEXED AS: SYLVESTRE v. R. (F.C.A.)

Court of Appeal, Pratte, Marceau and Lacombe JJ.—Montreal, June 16, 1986.

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Appeal from Trial Division dismissal of motion to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action — Respondent released from Armed Forces for homosexuality — Claim for damages and for quashing of dismissal and applicable administrative orders for discrimination — Pre-Charter cases holding relationship between Crown and military personnel precluding remedies in civil court — Charter not giving respondent's action legal basis formerly lacking — Argument based on Charter s. 7 dismissed — Doubtful whether right to liberty including right to be homosexual — In any event, dismissal not impairing liberty to be homosexual — Respondent only deprived, if at all, of right, if any, to be in Armed Forces — Dismissal of respondent not infringing Charter s. 7 right to security — Appeal allowed — 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, 15.*

*Armed forces — Release for homosexuality — Appeal from Trial Division dismissal of motion to strike statement of claim on ground disclosing no reasonable cause of action — Whether release discriminatory and illegal — Pre-Charter decision holding relationship between Crown and military precluding remedies in civil court — Charter s. 7 right to liberty and security not infringed — Appeal allowed — 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, 15.*

*Practice — Pleadings — Motion to strike — Appeal from Trial Division dismissal of motion to strike as disclosing no reasonable cause of action — Armed Forces — Release for homosexuality — Respondent suing Crown on basis of Charter s. 7 — Statement of claim disclosing no reasonable cause of action — Charter not giving action legal basis formerly lacking — Appeal allowed — Canadian Charter of Rights and*

**La Reine (appelante) (défenderesse)**

c.

**Carole Sylvestre (intimée) (demanderesse)**

RÉPERTORIÉ: SYLVESTRE c. R. (C.A.F.)

Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Lacombe — Montréal, 16 juin 1986.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Appel formé contre une décision de la Division de première instance rejetant une requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — L'intimée a été licenciée des Forces armées pour homosexualité — Elle réclame des dommages-intérêts et demande l'annulation, pour cause de discrimination, de cette décision et des ordonnances administratives en vertu desquelles elle a été prise — Dans les décisions rendues avant l'entrée en vigueur de la Charte, il a été statué que les rapports entre la Couronne et les militaires ne sauraient donner lieu à quelque recours que ce soit devant les tribunaux civils — L'entrée en vigueur de la Charte ne donne pas à l'action de l'intimée le support juridique qui, auparavant, lui aurait manqué — Rejet de la prétention fondée sur l'art. 7 de la Charte — Il est douteux que le droit à la liberté comprenne celui d'être homosexuel — De toute façon, le licenciement de l'intimée n'a pas porté atteinte à sa liberté d'être homosexuelle — Si l'intimée a été privée de quelque chose, c'est seulement de son droit d'être dans les Forces armées (à supposer qu'elle possède ce droit) — Le licenciement de l'intimée n'a pas porté atteinte au droit à la sécurité que lui garantit l'art. 7 de la Charte — Appel accueilli — 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, 15.*

*Forces armées — Licenciement pour homosexualité — Appel formé contre une décision de la Division de première instance rejetant une requête en radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Le licenciement de l'intimée était-il illégal et discriminatoire à son égard? — Dans une décision rendue avant l'entrée en vigueur de la Charte, il a été statué que les rapports entre la Couronne et les militaires ne sauraient donner lieu à quelque recours que ce soit devant les tribunaux civils — Il n'a nullement été porté atteinte au droit à la liberté et à la sécurité garantis par l'art. 7 de la Charte — Appel accueilli — 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, 15.*

*Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Appel formé contre une décision de la Division de première instance rejetant une requête en radiation d'une déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Forces armées — Licenciement pour homosexualité — L'intimée poursuit la Couronne en s'appuyant sur l'art. 7 de la Charte — La déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action — L'entrée en vigueur de la Charte ne donne pas à l'action de l'intimée le support juridique qui, auparavant, lui aurait*



*Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15.*

*manqué — Appel accueilli — 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, 15.*

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

*Gallant v. The Queen in right of Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.).

COUNSEL:

*Jean-Marc Aubry* and *James Mabbutt* for appellant (defendant).  
*Suzanne Paradis* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (defendant).  
*Jutras & Associés*, Drummondville, Quebec, for respondent (plaintiff).

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

PRATTE J.: This appeal is from a decision of the Trial Division [[1984] 2 F.C. 516] dismissing a motion to strike a statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action.

We are all of the view that, as soon as the statement of claim filed by the respondent and the applicable law are examined, it is apparent that the statement of claim discloses no cause of action, and that accordingly it should have been struck by the Trial Judge.

The respondent was a member of the Armed Forces until, on March 2, 1983, the authorities terminated her military service on the single ground that she had admitted being homosexual. She maintained that this decision was unlawful, and that the administrative orders under which it was made were unlawful as well. She therefore asked that the decision and orders be set aside, and in addition she claimed damages.

The Trial Judge appeared to recognize that, before the *Constitution Act, 1982* [Schedule B,

a JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

*Gallant c. La Reine du chef du Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

b AVOCATS:

*Jean-Marc Beaudry* et *James Mabbutt* pour l'appelante (défenderesse).  
*Suzanne Paradis* pour l'intimée (demanderesse).

c

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante (défenderesse).  
*Jutras & Associés*, Drummondville (Québec), pour l'intimée (demanderesse).

d

*Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

LE JUGE PRATTE: Cet appel est dirigé contre une décision de la Division de première instance [[1984] 2 C.F. 516] rejetant une requête en radiation d'une déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Nous sommes tous d'avis qu'il est manifeste, dès lors que l'on a examiné la déclaration déposée par l'intimée et le droit applicable, que cette déclaration ne révèle aucune cause d'action et que, en conséquence, le premier juge aurait dû la radier.

L'intimée était membre des Forces armées jusqu'à ce que les autorités mettent fin à son service militaire le 2 mars 1983 pour le seul motif qu'elle avait admis être homosexuelle. Elle prétend que cette décision est illégale et que les ordonnances administratives en vertu desquelles elle a été prise. En conséquence, elle demande que cette décision et ces ordonnances soient annulées et elle réclame, en plus, des dommages-intérêts.

Le premier juge a semblé reconnaître que, avant l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de*

f

g

h

i

j

*Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and 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.)] contained in it came into effect, this action had no chance of succeeding because it was then established, as Marceau J. put it in *Gallant v. The Queen in right of Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.), "that the Crown is in no way contractually bound to the members of the Armed Forces, that a person who joins the Forces enters into a unilateral commitment in return for which the Queen assumes no obligations, and that relations between the Queen and her military personnel, as such, in no way give rise to a remedy in the civil courts."

The Trial Judge nevertheless dismissed the motion to strike because he held that the adoption of the Charter could give to the respondent's action a legal basis which it would formerly have lacked. We consider that in this respect he was in error.

The respondent cannot rely on section 15 of the Charter, in view of the date of her release. She therefore based her action solely on section 7, which guarantees a right to "life, liberty and security".

In the submission of the respondent, the right to liberty protected by section 7 includes a right to be a homosexual. It follows, she argued, that her release was unlawful. The answer to this argument, apart from the fact that it is doubtful whether the scope of section 7 is that wide, is that the decision and orders impugned in no way impaired the respondent's liberty to be a homosexual. If she was deprived of anything by the decision and orders, it was only of her right to be in the Armed Forces (assuming that she has such a right). This argument must therefore be dismissed.

The respondent further contended that the decision and orders challenged by her contravened section 7 for another reason, namely that they impaired her right to security, since as a consequence of the decision she had been deprived of paid employment. In her submission, it follows that the decision terminating her military service

1982 [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et 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.)] qu'elle contient, cette action n'avait aucune chance de réussir parce qu'il était alors établi, comme le disait monsieur le juge Marceau dans *Gallant c. La Reine du chef du Canada* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), «que la Couronne n'était nullement engagée contractuellement avec les membres des Forces armées, que celui qui s'enrôle prend un engagement unilatéral en contrepartie duquel la Reine n'assume aucune obligation, et que les rapports entre celle-ci et ses militaires, en tant que tels, ne sauraient donner lieu à quelque recours devant les tribunaux civils».

Si le premier juge a néanmoins rejeté la requête en radiation, c'est qu'il a jugé que l'entrée en vigueur de la Charte pouvait donner à l'action de l'intimée le support juridique qui, auparavant, lui aurait manqué. C'est là, à notre avis, qu'il s'est trompé.

L'intimée, vu la date de son licenciement, ne peut invoquer l'article 15 de la Charte. Elle fonde donc son recours seulement sur l'article 7 qui lui garantit le droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité».

Suivant l'intimée, le droit à la liberté que protège l'article 7 comprend le droit d'être homosexuelle. Il s'ensuit, dit-elle, que son licenciement était illégal. La réponse à cette prétention, outre qu'il est douteux que l'article 7 ait une portée aussi large, c'est que la décision et les ordonnances attaquées n'ont aucunement porté atteinte à la liberté de l'intimée d'être homosexuelle. Si cette décision et ces ordonnances l'ont privée de quelque chose, c'est seulement de son droit d'être dans les Forces armées (à supposer qu'elle possède ce droit). Cette prétention doit donc être rejetée.

L'intimée a aussi soutenu que la décision et les ordonnances qu'elle attaque contrevenaient à l'article 7 pour une autre raison, savoir, qu'elles portaient atteinte à son droit à la sécurité puisque, en conséquence de cette décision, elle avait été privée d'un emploi rémunérateur. Il s'ensuit, suivant elle, que la décision mettant fin à son service militaire

should have been made in accordance with "the rules of natural justice", and this was not done.

It seems clear that this argument must also be dismissed. Even giving a broad and liberal interpretation to section 7, it cannot be said, in our view, that the mere decision to release a soldier is an invasion of her security.

The appeal will therefore be allowed, the decision *a quo* set aside, the motion to strike made by the appellant granted and the statement of claim of the plaintiff-respondent struck accordingly, the whole with costs at trial and on appeal.

aurait dû être prise en observant «les principes de justice fondamentale», ce qui n'a pas été fait.

Il nous paraît clair que cet argument doit lui aussi être rejeté. Même si l'article 7 doit recevoir une interprétation large et libérale, on ne saurait dire, à notre avis, que la simple décision de licencier un militaire en soit une qui porte atteinte à sa sécurité.

*a*

*b* L'appel sera donc accueilli, la décision attaquée sera cassée et la requête en radiation présentée par l'appelante sera accordée et, en conséquence, la déclaration de la demanderesse-intimée sera radiée, le tout avec dépens tant en première instance qu'en appel.

*c*

T-2032-81

T-2032-81

**Jan C. O'Brien (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

INDEXED AS: O'BRIEN v. R.

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, March 12, 13 and 19, 1985.

*Income tax — Income calculation — Supplemental strike benefits — Joint council of striking unions operating newspaper during strike — Union members working on paper not paid therefor, but supplemental strike benefits from profits of operating newspaper distributed according to formula in union constitution — Argued that paper operated by union members as individual contractors — Individual union members not liable to tax — Wipf v. The Queen and Goldman v. Minister of National Revenue distinguished as here no agreement re: distribution of profits — Joint council not agent for individual union members as no instructions as to distribution of profits — Tax Review Board decision in Ferris case holding supplemental strike benefits taxable, considered and disagreed with — Not simply flow-through of profits of newspaper to Union members, as not all profits distributed, and part of distribution from other sources — Result that profits of successful business tax exempt — Remedy lying in amendment to Act — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 149(1)(k).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## DISTINGUISHED:

*Wipf v. The Queen*, [1975] F.C. 162; [1975] CTC 79 (C.A.); *Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 S.C.R. 211; 53 DTC 1096; *Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15 (H.L.).

## CONSIDERED:

*Ferris, T.E. et al. v. M.N.R.* (1977), 77 DTC 17 (T.R.B.); *Coast Steel Fabricators Ltd. et al. v. Minister of Finance*, [1973] 4 W.W.R. 701 (B.C.S.C.); *Chappell v. Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 W.L.R. 482 (C.A.); *Ministre du Revenu National v. Eastern Abbatoirs Ltd.*, [1963] Ex.C.R. 251; [1963] C.T.C. 19.

**Jan C. O'Brien (demanderesse)**

a c.

**La Reine (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: O'BRIEN c. R.

b Division de première instance, juge Walsh—Vancouver, 12, 13 et 19 mars 1985.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Indemnités supplémentaires de grève — Un conseil mixte de syndicats en grève a exploité un journal au cours d'une grève — Les membres du syndicat qui ont travaillé à la publication du journal n'ont pas été rémunérés, mais des indemnités supplémentaires de grève ont été versées à même les profits tirés de l'exploitation du journal, conformément à une formule fixée dans les statuts du syndicat — On a prétendu que le journal était exploité par les membres du syndicat à titre d'entrepreneurs individuels — Les montants reçus par les membres du syndicat n'étaient pas imposables — Distinction faite avec Wipf c. La Reine et Goldman v. Minister of National Revenue puisque, en l'espèce, il n'existait pas d'entente quant à la répartition des bénéfices — Le conseil mixte n'était pas mandataire des membres du syndicat, puisqu'aucune instruction n'avait été donnée quant à la distribution des profits — La Cour prend en considération la décision de la Commission de révision de l'impôt dans l'affaire Ferris, selon laquelle les indemnités supplémentaires de grève sont imposables, mais n'y souscrit pas — Il ne s'agissait pas seulement d'un moyen de répartir les profits du journal entre les membres du syndicat, puisque non seulement tous les profits n'ont pas été répartis, mais encore une partie de cette distribution provenait d'autres sources — Il en résulte une situation où les profits d'une entreprise très florissante sont exonérés d'impôt — La solution consiste à modifier la Loi — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149(1)(k).*

## JURISPRUDENCE

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Wipf c. La Reine*, [1975] C.F. 162; [1975] CTC 79 (C.A.); *Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 R.C.S. 211; 53 DTC 1096; *Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15 (H.L.).

i

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Ferris, T.E. et al. v. M.N.R.* (1977), 77 DTC 17 (C.R.I.); *Coast Steel Fabricators Ltd. et al. v. Minister of Finance*, [1973] 4 W.W.R. 701 (C.S.C.-B.); *Chappell v. Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 W.L.R. 482 (C.A.); *Ministre du Revenu National v. Eastern Abbatoirs Ltd.*, [1963] R.C.É. 251; [1963] C.T.C. 19.

## COUNSEL:

*P. N. Thorsteinsson, Q.C. and Lorne A. Green*  
for plaintiff.

*Ingebord E. Lloyd* for defendant.

## SOLICITORS:

*Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson*, Vancouver, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

## EDITOR'S NOTE

The Editor has decided that an abridgment of the facts of this case will suffice.

During a strike, which lasted several months, against the Vancouver Sun and Province, a newspaper titled the Vancouver Express was produced. It was published, according to its masthead, by Pugstem Publications, a joint venture of the unions involved in the labour dispute. Pugstem Publications was the name of a dormant limited company. The Express was operated with a view to making a profit and to maintain readership and advertising pending a return to normal operations. About 250 out of 1,400 unionized employees worked on the Express. The union members were not paid for their work on the Express but supplemental strike benefits, resulting from profits from the operation of the newspaper, were distributed according to a formula in the union constitution. The amounts received were unrelated to the hours worked. The members excluded from benefits were those who refused to picket or do other work for the union during the strike.

The labour unions were exempted from income tax under paragraph 149(1)(k) of the Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63. The issue in this case was whether the individual unionists were liable to tax in respect of the amounts which they received as supplemental benefits.

## AVOCATS:

*P. N. Thorsteinsson, c.r. et Lorne A. Green*  
pour la demanderesse.

*Ingebord E. Lloyd* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

## NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêteste a décidé qu'un résumé des faits de l'espèce suffirait.

Au cours d'une grève de plusieurs mois, déclenchée contre le Sun de Vancouver et le Province, on a mis sur pied un journal intitulé l'Express de Vancouver. D'après son placard administratif, celui-ci a été publié par Pugstem Publications, une société en participation constituée des syndicats impliqués dans le conflit de travail. Pugstem Publications était le nom d'une société à responsabilité limitée qui était inactive. L'exploitation de l'Express visait à générer des bénéfices et à maintenir le nombre de ses lecteurs et de ses annonces publicitaires jusqu'au retour à la normale. Environ 250 des 1 400 syndiqués y travaillaient. Les syndiqués n'ont touché aucune rémunération pour leur travail à l'Express, mais des indemnités de grève supplémentaires provenant du profit d'exploitation de ce journal ont été réparties d'après une formule fixée dans les statuts du syndicat. Les sommes reçues n'avaient aucun rapport avec le nombre d'heures de travail. Les membres qui ont refusé de faire du piquetage ou tous autres travaux pour le syndicat pendant la grève n'ont pas eu droit aux indemnités.

Les syndicats étaient exonérés de l'impôt sur le revenu en vertu de l'alinéa 149(1)(k) de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63. La question posée en l'espèce est de savoir si les sommes que les syndiqués ont reçues à titre d'indemnité supplémentaire sont imposables.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

WALSH J.: Since Pugstem Publications was merely a name used by the unions operating it as a joint venture, it was not seriously disputed that the profits made by the Vancouver Express were exempt from taxation under paragraph 149(1)(k) of the Act. The defendant does not contend that the union members, or even those actually working in the operation of the newspaper, were employees or that the amounts received as supplemental benefits constituted remuneration for work performed. The contention is, however, that the Vancouver Express was operated as a joint venture by the 1,400-odd union members rather than by the unions themselves, that the members were all individual contractors and that whatever sums they received in supplemental benefits were taxable as income derived from the operation of a business in the nature of distribution of profits from its operation and that the flow-through of such payments from the unions themselves to the individual members does not alter their taxability for these receipts.

In the Federal Court of Appeal case of *Wipf v. The Queen*, [1975] F.C. 162; [1975] CTC 79 (The Hutterian case) the Court of Appeal decided in a judgment later confirmed in the Supreme Court, and held at page 165 F.C.; at pages 80-81 CTC:

In my opinion neither the farming operations nor the profits therefrom are, in any relevant sense, those of the individual members of the communities. The operations in each community are those of the trustees or the corporation, as the case may be, and for their account. The profits, as well, of such operations are theirs for the purposes for which they have been established. The individual members are not entitled to such profits at any stage either in individual shares or collectively. When becoming members they engage to devote their time and effort to the operation without wages or reward and without entitlement to any form of return save the subsistence to be provided by the trustees or corporation for them and their families. Such subsistence, as I see it, is all that the individual members are ever entitled to under the arrangements and, in my opinion, its value represents the full extent of the individual member's income for the purposes of the *Income Tax Act*.

It must be noted, however, that in that case there was a definite agreement upon becoming members of the community that the individuals would

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

LE JUGE WALSH: Puisque Pugstem Publications n'était qu'un nom utilisé par les syndicats pour exploiter la société en participation, il n'a pas été contesté de façon sérieuse que les profits faits par l'Express de Vancouver étaient exonérés d'impôt aux termes de l'alinéa 149(1)(k) de la Loi. La défenderesse ne soutient pas que les syndiqués, même ceux qui travaillaient effectivement au journal, étaient des employés ni que les montants reçus à titre d'indemnités supplémentaires constituaient une rémunération pour services rendus. Cependant, on prétend que l'Express de Vancouver était exploité comme une société en participation par les 1 400 syndiqués et non pas par les syndicats eux-mêmes, que les membres étaient tous des entrepreneurs individuels et que tous les montants reçus par ces derniers à titre d'indemnité supplémentaire étaient imposables comme revenu tiré de l'exploitation d'une entreprise, lequel correspondait à une distribution des profits réalisés, et que le transfert de ces paiements des syndicats eux-mêmes aux membres individuels ne change pas le caractère imposable de telles attributions.

Dans *Wipf c. La Reine*, [1975] C.F. 162; [1975] CTC 79 (l'affaire des Hutterites), la Cour d'appel fédérale a rendu un jugement qui a ensuite été confirmé par la Cour suprême; elle a décidé ainsi aux pages 165 C.F.; 80-81 CTC:

À mon avis, les opérations agricoles et les profits en résultant n'appartiennent en aucune manière aux membres des communautés pris individuellement. Les opérations agricoles de chaque communauté relèvent des administrateurs ou de la corporation, selon le cas, et sont entreprises pour leur compte. De même, les bénéfices provenant de ces opérations leur reviennent pour être utilisés aux fins pour lesquelles ils ont été établis. À aucun moment, les membres n'ont droit à ces bénéfices, que ce soit individuellement ou collectivement. Lorsqu'ils deviennent membres, ils s'engagent à consacrer leur temps et leurs travaux à ces opérations, sans aucune rémunération ou récompense et sans avoir droit à aucune forme de paiement, excepté les moyens de subsistance qui leur seront fournis, ainsi qu'à leur famille, par les administrateurs ou la corporation. À mon sens, ces moyens de subsistance représentent tout ce qu'aux termes des ententes, les membres individuels sont en droit de recevoir et, à mon avis, leur valeur représente le montant total du revenu de chaque membre aux fins de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il convient toutefois de remarquer que, dans ce cas-là, des personnes qui acceptaient de devenir membres de cette collectivité s'étaient toutes bien

devote their time and effort to the operation without wages or reward save for subsistence.

In the present case there was no such agreement as to what the members of the joint council operating the newspaper would distribute to the individual unions or what amounts, if any, the union executives would then distribute to the members, although it was certainly implied that at least some, if not all of the profits, would eventually be received by the union members as in fact took place. It is also of interest to note the tax problem created by the *Wipf* case was cured by an amendment to the *Income Tax Act*, section 143 being substituted by S.C. 1977-78, c. 1, s. 71 applicable to 1977 and subsequent years.

The defendant referred to a number of authorities from which counsel felt some principles might be derived which would be applicable to the present highly unusual case. The Supreme Court case of *Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 S.C.R. 211; 53 DTC 1096, is authority for the principle that taxation cannot be avoided by using an intermediary as a conduit for the flow-through of what would otherwise be taxable income. At pages 217-218 S.C.R.; at page 1100 DTC the judgment states:

That both parties intended the money to be paid and received as remuneration for services rendered by Goldman as committee chairman is not open to doubt. The solicitor became in fact a conduit between the company and Goldman. It was urged that the payment was voluntary. Apart from the question of a declared trust, it can be assumed that the solicitor was not legally bound to make the payment; but that he was bound by the common understanding, whatever it may be called or whatever its nature, is equally beyond doubt.

There is no dispute about this principle but the facts in the present case do not support its application, since there was no agreement with the union members as to how the profits of the newspaper were to be distributed.

In the British case of *Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15 (H.L.), the President of the House of Lords states at page 102:

But questions of delegation from "the top," to use the phrase adopted by Roskill L.J. do not arise if authority to take industrial action has either expressly or implicitly been conferred directly upon shop stewards from "the bottom" i.e. the

engagées à consacrer leur temps et énergie à l'exploitation sans salaire ni récompense, si ce n'est pour leur subsistance.

En l'espèce, il n'existait pas d'entente sur ce que les membres du conseil mixte exploitant le journal distribueraient aux syndicats individuels ou sur les montants éventuels que les dirigeants syndicaux donneraient alors à leurs membres, bien qu'il ait certainement été implicite qu'une partie des bénéfices au moins serait reçue par les membres du syndicat, ce qui s'est effectivement produit. Il est aussi intéressant de souligner que le problème fiscal créé par l'affaire *Wipf* a été réglé par une modification de la *Loi de l'impôt sur le revenu* puisque l'article 143 a été remplacé par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 71, applicable à 1977 et aux années subséquentes.

La défenderesse s'est référée à une certaine jurisprudence dont l'avocat estimait pouvoir tirer des principes pour les appliquer à l'espèce, laquelle est une affaire assez inhabituelle. L'arrêt de la Cour suprême dans *Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 R.C.S. 211; 53 DTC 1096 permet d'établir le principe selon lequel il ne peut être utilisé d'intermédiaire pour éviter l'imposition sur ce qui aurait autrement constitué un revenu imposable. Aux pages 217-218 R.C.S.; 1100 DTC du jugement, il est dit:

[TRADUCTION] Il ne fait pas de doute que les deux parties voulaient que l'argent soit versé et reçu à titre de rémunération pour services rendus par Goldman à titre de président du comité. Le procureur est devenu en fait un intermédiaire entre la société et Goldman. On a soutenu que le paiement était volontaire. À part la question d'une fiducie déclarée, on peut présumer que le procureur n'était pas légalement tenu de faire le versement, mais il ne fait pas de doute non plus qu'il ait été lié par l'entente commune, quel que soit son nom ou sa nature.

Ce principe n'est pas contesté, mais les faits en l'espèce ne permettent pas son application puisqu'il n'existait pas d'entente entre les syndiqués quant à la manière dont les bénéfices du journal seraient répartis.

Dans l'affaire britannique *Heatons Transport (St. Helens) Ltd. v. Transport and General Workers' Union*, [1973] A.C. 15 (H.L.), le président de la Chambre des lords déclare à la page 102:

[TRADUCTION] Mais les questions de délégation «d'en haut» pour reprendre l'expression du lord juge Roskill ne se posent pas si l'autorité de prendre des mesures industrielles a été conférée aux délégués syndicaux, de façon expresse ou impli-

membership of the union, whose agreement is also the ultimate source of authority of the general executive council itself.

In the present case, while the members of the union certainly did not disagree with the decision of the steering committee, the unions or joint council or whatever one wishes to call it, to publish a newspaper during the strike, their agreement to do so was never sought. In fact, the meeting of November 1 merely reported to them what steps had been taken towards such publication.

The case of *Chappell v. Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 W.L.R. 482 (C.A.) does not help the defendant. Reference was made to the statement by Lord Denning at page 500, which is merely authority for the fact that if a press release is issued by the union on behalf of all of the men then it must bind each individual member who must be deemed to have authorized it unless he has disavowed it. The British Columbia Supreme Court case of *Coast Steel Fabricators Ltd. et al. v. Minister of Finance*, [1973] 4 W.W.R. 701, is a joint venture case. It was held that the joint venture was merely a vehicle of convenience used by two contractors jointly for coordinating and administering their contract which must at all times be considered as having been performed by them even though undertaken through the agency of the joint venture, which was merely an accounting device.

It is defendant's contention that in the present case the joint council which was operating the newspaper was merely an agent for all the individual union members who were joint venturers or independent contractors. This appears to me to be an argument which does not accord with the reality of the facts. It is difficult to conceive of any agency agreement whether written, oral or even implied, in which the principal confides the operation of a business to an agent without giving any instructions as to the distribution of the profits so that the agent is free to eventually distribute all, part of (as in the present case) or none of the profits to the principal. While the general funds of the unions eventually received all of the profits from the operation of the newspaper on a *pro rata* basis in accordance with the numbers of their members, it was their executive who then decided

cite, par la «base», c'est-à-dire par les membres du syndicat dont l'accord est aussi la source ultime d'autorité du conseil exécutif général lui-même.

En l'espèce, bien que les membres du syndicat n'aient certainement pas rejeté la décision du comité directeur, des syndicats ou du conseil mixte, quel que soit son nom, de publier un journal pendant la grève, on n'a cependant jamais cherché à avoir leur accord. En fait, lors de la réunion du 1<sup>er</sup> novembre, ils ont été seulement informés des démarches entreprises en vue d'une telle publication.

L'affaire *Chappell v. Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 W.L.R. 482 (C.A.) n'est d'aucun secours pour la défenderesse. Il a été fait référence à la déclaration de lord Denning, à la page 500, qui pose le principe selon lequel le communiqué de presse émis par le syndicat au nom de tous ses membres lie tous ceux qui sont réputés l'avoir autorisé, à moins de l'avoir désavoué. L'arrêt de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, *Coast Steel Fabricators Ltd. et al. v. Minister of Finance*, [1973] 4 W.W.R. 701, porte sur une société en participation. Il a été jugé que la société en participation n'était qu'un instrument utilitaire que les entrepreneurs avaient institué pour coordonner et administrer leur contrat, lequel doit en tout temps être considéré comme un contrat qu'ils ont exécuté eux-mêmes, bien qu'il ait été conclu, en fait, par le biais de la société en participation, qui n'était qu'un artifice comptable.

La défenderesse soutient qu'en l'espèce, le conseil mixte qui exploitait le journal n'était qu'un représentant de tous les membres du syndicat qui étaient des associés de la société en participation ou des entrepreneurs indépendants. Cet argument ne me semble pas concorder avec la réalité des faits. Il est difficile de concevoir une convention de mandat, qu'elle soit écrite, orale ou même implicite, dans laquelle le mandant confie l'exploitation d'une entreprise à un mandataire sans lui donner d'instructions sur la distribution des profits de sorte que le mandataire est libre de les attribuer éventuellement dans leur totalité, partiellement (comme en l'espèce) ou de ne rien remettre au mandant. Bien que finalement tous les profits de l'exploitation du journal soient allés dans les caisses générales des syndicats, au prorata du nombre de membres de chacun, c'est la direction qui a



how they should be distributed to the members in accordance with the union constitution during the strike and retained the rest in the general funds after the strike when no further distribution could be made in the nature of supplemental strike pay. It appears difficult to successfully contend that what they did was done as agents for the individual members, save in the very general sense that democratically elected union executives can always be said to be acting on behalf of the members in everything they do.

Defendant's argument really is derived from Interpretation Bulletin 334R, which of course is no authority for the Court but merely expresses the way in which defendant contends the interpretation should be made. It states in paragraph 3:

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.

Finally, the principle authority relied on by defendant is the Tax Review Board case of *Ferris, T.E. et al. v. M.N.R.* (1977), 77 DTC 17, dealing with a similar situation which arose in Victoria in 1973 when there was a strike at Victoria Press Limited which published the *Victoria Times* and *Daily Colonist* and striking employees published a paper known as the *Victoria Express* during the strike. They were held to be taxable on the supplemental strike benefits paid to them by their unions out of the newspaper profits which were, as in the present case, turned over to their unions for distribution. This judgment was appealed but the appeal has never been proceeded with since counsel advised that as a matter of policy it was decided to appeal the present case directly to the Federal Court leaving the appeal of the *Ferris* case dormant until a decision on the same issue was reached in this Court. It is therefore no authority for the Crown's position in the present case, but the judgment should be attentively read. The decision contains one statement with which I cannot agree and with which even defendant does not agree where it concludes that since there is no statutory sanction for not assessing basic strike pay it also should be taxed in the same manner as the supplemental benefits on the basis that the

décidé de la façon dont ils devaient être répartis entre les membres d'après les statuts du syndicat, pendant la grève, et qui a ensuite gardé le reste dans les caisses après la grève lorsqu'il était devenu impossible de les distribuer sous forme d'indemnité supplémentaire de grève. Il semble difficile de soutenir qu'ils aient agi en tant que mandataires des membres du syndicat, sauf au sens très général où des dirigeants syndicaux élus démocratiquement peuvent toujours être considérés comme des représentants de leurs membres dans toutes leurs activités.

La défenderesse s'appuie en fait dans son plaidoyer sur le Bulletin d'interprétation 334R qui n'a, bien entendu, aucune autorité jurisprudentielle pour la Cour et ne fait qu'exprimer la manière dont l'interprétation devrait se faire selon la défenderesse. Il y est dit au paragraphe 3:

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.

Enfin, la jurisprudence sur laquelle la défenderesse s'est principalement fondée est l'affaire *Ferris, T.E. et al. v. M.N.R.* (1977), 77 DTC 17 de la Commission de révision de l'impôt, où il s'agissait d'une situation identique qui s'était produite en 1973 à Victoria; il y avait eu une grève à la Victoria Press Limited qui publiait le *Times* et le *Daily Colonist* de Victoria, et les employés grévistes avaient sorti un journal appelé l'*Express* de Victoria pendant leur grève. Ils ont été imposés sur l'indemnité supplémentaire de grève que leur avaient versée leurs syndicats à partir des bénéfices provenant du journal, lesquels avaient été, comme en l'espèce, remis aux syndicats pour qu'ils les distribuent. Appel a été interjeté de cette décision, mais il n'a pas eu de suite parce que l'avocat a déclaré que, par principe, on avait décidé de porter l'espèce directement devant la Cour fédérale, ce qui laisse l'appel de l'affaire *Ferris* en veilleuse jusqu'à ce que la présente Cour ait statué sur la même question. Cette dernière affaire n'a donc aucune portée pour la thèse de la Couronne en l'espèce, mais il convient de bien lire le jugement. La décision renferme une déclaration à laquelle je ne puis souscrire et avec laquelle même la défenderesse est en désaccord parce qu'il est conclu que, vu l'absence de sanction dans la Loi

general strike fund is built up by a proportion of the union dues paid by each of the members which are tax deductible from income, and therefore, as in the case of pension plans or registered retirement savings plans, the amounts received should then be taxable as income when they are paid out to the taxpayer.

In the case of *Ministre du Revenu National v. Eastern Abbatoirs Ltd.*, [1963] Ex.C.R. 251; [1963] C.T.C. 19, Noël J., as he then was, dealing with the return of pension contributions, stated, at page 256 Ex.C.R.; at page 23 C.T.C.:

[TRANSLATION] It is true that the *Income Tax Act* provides in certain cases for the taxation of certain sums deducted and later recovered but this is only when a text of the law clearly so provides.

It is now common ground whether as a matter of policy or otherwise, that union benefits paid out of the general strike fund are not taxable and the defendant is not attempting to do so in this case (nor was the Minister in the *Ferris* case).

The *Ferris* judgment concludes, at page 19:

As to the supplementary strike pay or benefits, I do not think that placing the taxable income from a commercial venture within the four walls of a union and then getting it back by way of a distribution pursuant to certain formula, renders it tax exempt. The form cannot change the substance.

If this were simply a flow-through from profits of the newspaper to the individual members of the unions through the intermediary of the unions themselves, this conclusion could be accepted, but as has been indicated, dealing with the facts is far more complex than that. Not only were not all of the profits distributed, but part of this distribution, although admittedly a small part, came from other sources (donations and contributions from other unions), and the individuals taxed had no right to claim them and were dependent on the unions themselves with respect to the amount of such profits so distributed. As indicated I cannot accept the argument that the newspaper was being operated by the 1,400-odd members of the union, most of whom did not even work on it but merely carried out union strike duties. It was operated by

pour le défaut de cotisation de l'indemnité de grève de base, celle-ci devrait aussi être imposée au même titre que les indemnités supplémentaires, considérant que le fonds de grève général est constitué d'une proportion des cotisations syndicales dues et versées par chaque syndiqué qui sont déductibles d'impôt et, par conséquent, comme dans le cas des régimes de pensions ou des régimes enregistrés d'épargne-retraite, les montants reçus devraient donc être imposés à titre de revenus lorsqu'ils sont versés au contribuable.

Dans *Ministre du Revenu National v. Eastern Abbatoirs Ltd.*, [1963] R.C.É. 251; [1963] C.T.C. 19, le juge Noël (tel était alors son titre) a dit à la page 256 R.C.É.; à la page 23 C.T.C. à propos du remboursement des contributions de pension:

Il est vrai que la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit dans certains cas la taxation de certains montants déduits et plus tard récupérés mais seulement lorsqu'un texte de la *Loi* le prévoit clairement.

Il est maintenant bien établi, tant comme politique qu'autrement, que les indemnités syndicales versées grâce au fonds de grève général ne sont pas imposables et que la défenderesse ne cherche pas à les imposer dans le cas présent (ni le Ministre dans l'affaire *Ferris*).

Le jugement *Ferris* conclut à la page 19:

Quant à l'indemnité de grève complémentaire, je ne pense pas que le fait de placer le revenu imposable d'une entreprise commerciale entre les mains d'un syndicat et puis de le récupérer au moyen d'une redistribution selon une certaine formule en fasse un revenu non imposable. La forme ne saurait changer le fond.

S'il s'agissait seulement d'un moyen de répartir les profits du journal entre les membres des syndicats par le biais des syndicats mêmes, cette conclusion pourrait être retenue mais, comme on a pu le dire, les faits sont beaucoup plus complexes. Non seulement tous les profits n'étaient pas répartis, mais encore une partie de cette distribution, quoiqu'il ne soit agi que d'une faible partie apparemment, provenait d'autres sources (donations et contributions d'autres syndicats), et les personnes imposées n'avaient pas le droit de réclamer quoi que ce soit à ce titre et s'en remettaient aux syndicats pour la répartition des bénéfices. Comme je l'ai dit, je ne puis accepter l'argument selon lequel le journal fonctionnait grâce aux quelque 1 400 membres du syndicat dont la plupart ne travaillaient même pas au journal mais exécutaient

the unions themselves as appears from the mast-head of the paper. They were certainly doing this for the benefit of their members but not as agents of them or under their direction.

Admittedly this conclusion hardly seems fair to the Department of National Revenue. By virtue of paragraph 149(1)(k) the unions who were actually operating the newspaper for the joint council are exempt from tax, and by virtue of the judgment herein, individual members of the union who received most of the profits from the operation are also exempt from tax, not being found to be individuals engaged in a business. As a result, the profits of a highly successful business remain tax exempt. The remedy may well lie in an amendment to the Act as was done following the *Wipf* case, (*supra*) to deal with this problem, but as the law now stands I must maintain the appeals and refer the assessments of each of the plaintiffs herein back to the Minister for reassessment on the basis that supplemental strike benefits are not taxable. As all six cases were argued simultaneously on the same proof there will be only one set of costs, save for disbursements payable with respect to each of the six actions.

seulement des tâches dans le cadre de la grève. Le journal était tenu par les syndicats, comme il ressort du placard administratif du journal. Ils œuvraient pour le bénéfice des membres, mais pas <sup>a</sup> à titre de mandataires ni sous leurs ordres.

Une telle conclusion n'est pas acceptable pour le ministère du Revenu national, apparemment. D'après l'alinéa 149(1)(k), les syndicats qui faisaient effectivement fonctionner le journal pour le conseil mixte sont exonérés d'impôt et, aux termes du présent jugement, les membres individuels du syndicat qui ont retiré le plus de profit de l'opération sont aussi exonérés puisqu'ils ne sont pas des personnes qui exploitent une entreprise. Par conséquent, on aboutit à une situation où les profits d'une entreprise très florissante sont exonérés d'impôt, il se peut que la solution consiste à modifier la Loi comme ce fut le cas à la suite de l'affaire *Wipf* (précitée), mais dans l'état actuel des choses, je dois maintenir les appels et renvoyer au Ministre les cotisations de chacun des demandeurs pour une nouvelle cotisation, considérant que les indemnités supplémentaires de grève ne sont pas imposables. Comme les six actions ont été jugées simultanément sur preuve commune, il n'y aura qu'un seul mémoire de frais, à l'exception des déboursés payable à l'égard de chacune des six actions.

T-276-85

T-276-85

**Information Commissioner (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

INDEXED AS: INFORMATION COMMISSIONER (CANADA) v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, November 27, 1985 and May 2, 1986.

*Access to information — Applicant for permanent residence denied access to immigration file and record on ground neither Canadian citizen nor permanent resident — Access to same record requested by applicant for permanent residence's husband, Canadian citizen and sponsor of permanent residence application, with signed consent of wife to release to husband of document and information about her relating to immigration matters — Only 5 of 200 pages released — Application under Act s. 42(1)(a) for review of refusal — Act s. 19(2) not conferring discretion to refuse disclosure when, as here, all conditions met — Applicable construction rule: enabling words always compulsory where effectuating legal right — Purpose of legislation to codify public's right to access to information held by government — Exemptions should be exceptional and restricted to those set out in statute — Application allowed — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 4, 19, 42(1)(a), 48, 49 — Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II, s. 3.*

*Immigration — Applicant for permanent residence denied access to immigration file as neither Canadian citizen nor permanent resident — Husband a Canadian citizen — Wife giving signed consent for release of information to husband — Only 5 of 200 pages released — Whether head of government institution having discretion not to disclose personal information — Purpose of legislation considered — Minister ordered to disclose records upon application under Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 42(1)(a).*

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED****APPLIED:**

*Maple Lodge Farms Ltd. v. R.*, [1981] 1 F.C. 500 (C.A.), affirmed [1982] 2 S.C.R. 2; *Julius v. Oxford (Bishop of)* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Labour Relations Board v. The Queen ex rel. F.W. Woolworth Company Limited and Agnes Slabick and Saskatchewan*

**Commissaire à l'information (requérant)**

c.

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

RÉPERTORIÉ: COMMISSAIRE À L'INFORMATION (CANADA) c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 27 novembre 1985 et 2 mai 1986.

*Accès à l'information — La requérante qui a présenté une demande de résidence permanente s'est vu refuser l'accès à son dossier et à ses documents d'immigration au motif qu'elle n'était ni citoyenne canadienne ni résidente permanente — Accès au même dossier demandé par son époux, qui est de citoyenneté canadienne et qui a parrainé la demande de résidence permanente, l'épouse ayant signé un document en vertu duquel elle consentait à ce que les documents et renseignements relatifs à ses affaires d'immigration lui soient communiqués — Accès à seulement 5 des 200 pages — Demande de révision du refus fondée sur l'art. 42(1)a) de la Loi — L'art. 19(2) de la Loi ne confère pas le pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer lorsque, comme en l'espèce, toutes les conditions ont été remplies — Règle d'interprétation applicable: les dispositions portant autorisation sont toujours obligatoires lorsqu'elles ont pour objet de reconnaître un droit — La Loi vise à codifier le droit du public d'avoir accès aux renseignements détenus par le gouvernement — Les exemptions qui constituent l'exception doivent être prévues par la loi — Demande accueillie — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 4, 19, 42(1)a), 48, 49 — Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II, art. 3.*

*Immigration — La requérante qui a présenté une demande de résidence permanente s'est vue refuser l'accès à son dossier d'immigration au motif qu'elle n'était ni citoyenne canadienne ni résidente permanente — Son époux est de citoyenneté canadienne — L'épouse a signé un document en vertu duquel elle consentait à ce que des renseignements soient communiqués à son époux — Accès à seulement 5 des 200 pages — Le responsable d'une institution fédérale a-t-il le pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer des renseignements personnels? — Examen du but de la Loi — Il est ordonné au Ministre de communiquer les documents demandés en vertu de la Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 42(1)a).*

**JURISPRUDENCE****DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

*Maple Lodge Farms Ltd. c. R.*, [1981] 1 C.F. 500 (C.A.), confirmé par [1982] 2 R.C.S. 2; *Julius v. Oxford (Bishop of)* (1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.); *Labour Relations Board v. The Queen ex rel. F.W. Woolworth Company Limited and Agnes Slabick and Saskatchewan*

*Joint Board, Retail, Wholesale and Department Store Union*, [1956] S.C.R. 82; *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.).

*Joint Board, Retail, Wholesale and Department Store Union*, [1956] R.C.S. 82; *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1<sup>re</sup> inst.).

## COUNSEL:

*Bruce Mann* for applicant.  
*Barbara A. McIsaac* for respondent.

## a AVOCATS:

*Bruce Mann* pour le requérant.  
*Barbara A. McIsaac* pour l'intimé.

## SOLICITORS:

*Legal Counsel, Information Commissioner of Canada* for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## b PROCUREURS:

*Avocat, Commissaire à l'information du Canada* pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*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*

JEROME A.C.J.: This application under paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] came on for hearing at Ottawa, Ontario, on November 27, 1985. The facts are not in dispute and are contained in a Statement of Agreed Facts dated July 15, 1985, which reads, in part:

d LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente demande, fondée sur l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I], a été entendue à Ottawa (Ontario), le 27 novembre 1985. Les faits non contestés sont décrits dans un exposé conjoint des faits en date du 15 juillet 1985 qui indique notamment:

1. On May 23, 1984, the Employment and Immigration Commission received a request pursuant to the *Privacy Act* from D.F., a Canadian Citizen, requesting as follows:

e [TRADUCTION] 1. Le 23 mai 1984, la Commission de l'emploi et de l'immigration a reçu de D.F., citoyen canadien, une demande fondée sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et énonçant ce qui suit:

"I request full access to and disclosure of the immigration file relating to my sponsorship of my wife's application for permanent residence status in Canada. The Canadian Immigration Commission file number at the Vancouver office for the part of this file held there is 5133-15-6763. The Canadian Consulate General, Immigration Affairs, file number for that part of this file held in Seattle is 6054-B0138-5657. My wife's name is P.F."

f «Je demande que l'on me communique tout le dossier d'immigration concernant mon parrainage de la demande de résidence permanente au Canada présentée par ma femme. La partie du dossier de la Commission de l'immigration du Canada conservée au bureau de Vancouver porte le numéro 5133-15-6763. La partie du dossier du Consulat général du Canada, Affaires de l'immigration, conservée à Seattle porte le numéro 6054-B0138-5657. Le nom de ma femme est P.F.»

2. By letter dated July 13, 1984, the said D.F. was given all personal information relating to him. Personal information relating to P.F. was exempted from disclosure pursuant to section 26 of the *Privacy Act*.

g 2. Par lettre en date du 13 juillet 1984, on a communiqué audit D.F. tous les renseignements personnels le concernant. En vertu de l'article 26 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, on a refusé de communiquer les renseignements personnels concernant P.F.

3. On May 23, 1984, the Employment and Immigration Commission received a request pursuant to the *Privacy Act* from P.F. requesting as follows:

h 3. Le 23 mai 1984, la Commission de l'emploi et de l'immigration a reçu de P.F. la demande suivante fondée sur la *Loi sur la protection des renseignements personnels*:

"I request full access to and disclosure of the immigration file and record. The Canadian Immigration Commission file number at the Vancouver office for the part of this file held there is 5133-15-6763. The Canadian Consulate General, Immigration Affairs, file number for the part of this file held in Seattle is 6054-B0138-5657. Access is requested to the whole of the records and files at these offices, including all correspondence, memoranda, and all other documentary material relating to myself, my immigration matters, my

i «Je demande que l'on me communique tout le dossier d'immigration. La partie du dossier de la Commission de l'immigration du Canada conservée au bureau de Vancouver porte le numéro 5133-15-6763. La partie du dossier du Consulat général du Canada, Affaires de l'immigration, conservée à Seattle porte le numéro 6054-B0138-5657. Je demande qu'on me communique tous les documents et dossiers se trouvant à ces bureaux, y compris la correspondance, les notes de service et tout autre document relatif à moi-même, à mes affaires

application for permanent residence, and the issues of my marital status in Canada, and whether I have been previously married in the Philippines.”

4. By letter dated July 13, 1984, P.F. was denied access to the personal information requested by her on the basis that she was not a Canadian Citizen or Permanent Resident as required by subsection 12(1) of the *Privacy Act*.

5. On May 23, 1984, the Employment and Immigration Commission received a request pursuant to the *Access to Information Act* from D.F. requesting as follows:

“The record of which and to which access is requested is the immigration file relating to my sponsorship of the application for permanent residence by my wife, P.F. The Canadian Immigration Commission file number at the Vancouver office for the part of the record there is 5133-15-6763. The Canadian Consulate General, Immigration Affairs, file number for the part of the record being held by that office in Seattle is 6054-B0138-5657. Access is requested to the whole of the record at these offices, including all correspondence, memoranda, and all other documentary material relating to myself, my sponsorship of my wife's application, the related immigration matters, and the allegation being made by the Canadian Immigration Commission that my marriage to my wife is defective or void in some way due to her alleged previous marriage.”

6. By letter dated July 13, 1984, the said D.F. was notified that the information he requested constituted personal information which should be accessed under the *Privacy Act*, and that, since he had submitted a request under the *Privacy Act*, he would receive all personal information to which he was entitled in response to his *Privacy Act* request.

7. On May 23, 1984, the Employment and Immigration Commission received a request pursuant to the *Access to Information Act* from the Complainant, Gerald G. Goldstein. That request is the request referred to in the Affidavit of Douglas W. McGibbon.

8. The said Gerald G. Goldstein is a Barrister and Solicitor practicing in the Province of British Columbia who represents the said P.F.

Together with his request for access, the complainant submitted a document signed by P.F. consenting to the release to the complainant of documents and information relating to her immigration matters. On July 13, 1984 the respondent informed the complainant that the information which he sought could not be obtained under the *Access to Information Act* because it was personal information about another person. A complaint was lodged with the Information Commissioner who, following an investigation, recommended that the information be released. The respondent subsequently provided the complainant with access to documents consisting of 5 pages, but refused to

d'immigration, à ma demande de résidence permanente, à ma situation familiale au Canada, et à la question de savoir si j'ai été auparavant mariée aux Philippines.»

4. Par lettre en date du 13 juillet 1984, P.F. s'est vu refuser la communication des renseignements personnels qu'elle avait demandés pour le motif qu'elle n'était ni citoyenne canadienne ni résidente permanente comme l'exige le paragraphe 12(1) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

5. Le 23 mai 1984, la Commission de l'emploi et de l'immigration a reçu de D.F. la demande suivante fondée sur la *Loi sur l'accès à l'information*:

«Le document auquel on veut avoir accès est le dossier d'immigration concernant mon parrainage de la demande de résidence permanente présentée par ma femme, P.F. La partie du dossier de la Commission de l'immigration du Canada conservée au bureau de Vancouver porte le numéro 5133-15-6763. La partie du dossier du Consulat général du Canada, Affaires de l'immigration, conservée par ce bureau à Seattle porte le numéro 6054-B0138-5657. Je demande qu'on me communique tout le dossier se trouvant à ces bureaux, y compris la correspondance, les notes de service et tout autre document relatif à moi-même, à mon parrainage de la demande de ma femme, aux questions d'immigration connexes et à l'allégation de la Commission de l'immigration du Canada selon laquelle mon mariage avec ma femme est entaché de nullité en raison de son présumé mariage antérieur.»

6. Par lettre en date du 13 juillet 1984, on a informé ledit D.F. que les renseignements qu'il avait demandés constituaient des renseignements personnels qui devraient lui être communiqués en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et que, puisqu'il avait soumis une demande en vertu de celle-ci, il recevrait tous les renseignements personnels auxquels il avait droit en réponse à sa demande fondée sur ladite Loi.

7. Le 23 mai 1984, la Commission de l'emploi et de l'immigration a reçu du plaignant Gerald G. Goldstein une demande fondée sur la *Loi sur l'accès à l'information*. Cette demande est mentionnée dans l'affidavit de Douglas W. McGibbon.

8. Ledit Gerald G. Goldstein est un avocat qui exerce sa profession en Colombie-Britannique et qui représente ladite P.F.

En même temps que sa demande de communication, le plaignant a soumis un document signé par P.F. aux termes duquel celle-ci consent à ce que les documents et renseignements relatifs à ses affaires d'immigration lui soient communiqués. Le 13 juillet 1984, l'intimé a informé le plaignant qu'il ne pouvait, sur le fondement de la *Loi sur l'accès à l'information*, obtenir les renseignements qu'il avait demandés parce qu'il s'agissait de renseignements personnels concernant une autre personne. Une plainte a été déposée auprès du Commissaire à l'information qui, à l'issue d'une enquête, a recommandé que les renseignements soient communiqués. L'intimé a par la suite permis au plai-

disclose in excess of 200 pages of documents. The applicant seeks a review of that refusal under paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act*:

42. (1) The Information Commissioner may

(a) apply to the Court, within the time limits prescribed by section 41, for a review of any refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof in respect of which an investigation has been carried out by the Information Commissioner, if the Commissioner has the consent of the person who requested access to the record;

(b) appear before the Court on behalf of any person who has applied for a review under section 41; or

(c) with leave of the Court, appear as a party to any review applied for under section 41 or 44.

Section 48 of the *Access to Information Act* places upon the respondent the burden of establishing that she is authorized to refuse to disclose the record requested:

48. In any proceedings before the Court arising from an application under section 41 or 42, the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned.

Counsel for the respondent argues that such authority exists under section 19 of the Act:

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

(a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;

(b) the information is publicly available; or

(c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.

It is not disputed that the record in issue contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II] nor that the individual to whom that information relates has consented to its disclosure. Nevertheless, counsel contends that since subsection 19(2) provides that the head of a government institution may disclose personal information, it establishes with equal force a discretion not to disclose even though the conditions of subsection 19(2) have been met.

gnant d'avoir accès à des documents comprenant 5 pages, mais il a refusé de lui communiquer plus de 200 autres pages. Le requérant se fonde sur l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* pour exercer un recours en révision de ce refus:

42. (1) Le Commissaire à l'information a qualité pour:

a) exercer lui-même, à l'issue de son enquête et dans les délais prévus à l'article 41, le recours en révision pour refus de communication totale ou partielle d'un document, avec le consentement de la personne qui avait demandé le document;

b) comparaître devant la Cour au nom de la personne qui a exercé un recours devant la Cour en vertu de l'article 41;

c) comparaître, avec l'autorisation de la Cour, comme partie à une instance engagée en vertu des articles 41 ou 44.

En vertu de l'article 48 de la *Loi sur l'accès à l'information*, il incombe à l'intimé d'établir le bien-fondé du refus de communication du document demandé:

48. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41 ou 42, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document incombe à l'institution fédérale concernée.

L'avocate de l'intimé fait valoir qu'une telle autorisation existe en vertu de l'article 19 de la Loi:

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où:

a) l'individu qu'ils concernent y consent;

b) le public y a accès;

c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Il n'est pas contesté que le document litigieux contient des renseignements personnels au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II], ni que l'individu qu'ils concernent a consenti à leur communication. L'avocate de l'intimé soutient toutefois que puisque le paragraphe 19(2) prévoit que le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de renseignements personnels, il établit du même coup le pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer lors même que les conditions du paragraphe 19(2) seraient remplies.

I reject the argument for two reasons: first, as a question of law, it is contrary to principles of statutory interpretation; second, it represents an approach that runs directly against the very purpose for which this legislation was enacted, as stated in the express provisions of the statute and confirmed in jurisprudence.

In terms of statutory interpretation, when legislators intend to create an obligation to do something, they use the word "shall". When they intend instead to establish a discretion or a right to do it, they use the word "may". Had the legislators intended here to repose residual discretion in the head of the government institution not to disclose information, even though the conditions of section 19(2) had been met, that appropriate and precise language would have been used. Of course, the Act does not establish the discretion not to disclose in such circumstances (in which case the respondent's argument might have had merit). The language chosen expresses the intent to establish a discretion to release personal information under certain circumstances. Those conditions having been fulfilled, it becomes tantamount to an obligation upon the head of the government institution to do so, especially where the purpose for which the statute was enacted is, as here, to create a right of access in the public. In support of the argument to the contrary, counsel for the respondent relied upon the decision of the Supreme Court of Canada in *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2. However, in the judgment in the Federal Court of Appeal [[1981] 1 F.C. 500], delivered by Le Dain J., and affirmed in the Supreme Court of Canada, the following significant passage appears [at page 508]:

This is not a case for application of the principle recognized in *Julius v. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214 and referred to in *The Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen on the relation of F.W. Woolworth Co. Ltd.*, [1956] S.C.R. 82 at page 87, that permissive words may be construed as creating a duty where they confer a power the exercise of which is necessary to effectuate a right.

It is my view, of course, that the present matter is precisely such a case and I therefore turn to the following passages of the two decisions referred to above. In *Julius v. Oxford (Bishop of)* (1880), 5

Je rejette cet argument pour deux raisons: premièrement, du point du droit, il va à l'encontre des principes d'interprétation des lois; deuxièmement, il contredit le but même pour lequel la législation a été édictée, ainsi qu'il est dit dans les dispositions expresses de la Loi et confirmé dans la jurisprudence.

Pour ce qui est de l'interprétation des lois, lorsque le législateur a l'intention de créer une obligation de faire, il emploie le mot «shall» (doit). Par contre, s'il veut établir un pouvoir discrétionnaire ou un droit de faire, il emploie le mot «may» (peut). Si le législateur avait voulu en l'espèce investir le responsable d'une institution fédérale du pouvoir discrétionnaire de ne pas donner communication de renseignements, même si les conditions du paragraphe 19(2) ont été remplies, il aurait employé ce langage approprié et explicite. Bien entendu, la Loi n'établit pas le pouvoir discrétionnaire de ne pas communiquer de renseignements dans ces circonstances (auquel cas l'argument de l'intimé pourrait être fondé). Il ressort du langage choisi l'intention d'établir le pouvoir discrétionnaire de donner, dans certains cas, communication de renseignements personnels. C'est dire que, une fois ces conditions remplies, le responsable de l'institution fédérale est tenu de communiquer ces renseignements surtout lorsque le but pour lequel la Loi a été édictée est, comme en l'espèce, de conférer au public le droit d'y avoir accès. À l'appui de l'argument contraire, l'avocate de l'intimé s'est appuyée sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2. Voici toutefois un passage important qui figure dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale [[1981] 1 C.F. 500, à la page 508] rendu par le juge Le Dain et confirmé par la Cour suprême du Canada:

La présente affaire ne donne pas lieu à l'application du principe reconnu dans l'affaire *Julius c. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214, et mentionné dans l'affaire *The Labour Relations Board of Saskatchewan c. La Reine ex rel. F.W. Woolworth Co. Ltd.*, [1956] R.C.S. 82, à la page 87, selon lequel des termes accordant une faculté peuvent s'interpréter comme créant un devoir s'ils confèrent un pouvoir dont l'exercice est nécessaire pour donner effet à un droit.

Bien entendu, j'estime que c'est précisément le cas en l'espèce, et j'aborde donc les passages suivants des deux décisions mentionnées ci-dessus. Dans *Julius v. Oxford (Bishop of)* (1880), 5 App. Cas.



App. Cas. 214 (H.L.), Lord Blackburn states at pages 242-243:

But there are cases in which the authority or power given is not to do a judicial act, and yet there is a duty on the donee to exercise the power if it appears to be given to the donee for the purpose of making good a right, and he is called upon by those who have that right to exercise the power for their benefit.

And in *Labour Relations Board v. The Queen ex rel. F.W. Woolworth Company Limited and Agnes Slabick and Saskatchewan Joint Board, Retail, Wholesale and Department Store Union*, [1956] S.C.R. 82, Locke J. states at page 86:

The language of s. 5, in so far as it affects this aspect of the matter, reads:—

5. The board shall have power to make orders:—

.....

(i) rescinding or amending any order or decision of the board.

While this language is permissive in form, it imposed, in my opinion, a duty upon the Board to exercise this power when called upon to do so by a party interested and having the right to make the application (*Drysdale v. Dominion Coal Company* ((1904) 34 Can. S.C.R. 328 at 336); Killam J.). Enabling words are always compulsory where they are words to effectuate a legal right (*Julius v. Lord Bishop of Oxford* ((1880) 5 A.C. 214 at 243); Lord Blackburn).

Turning then to the purpose of the legislation, it is perhaps appropriate to return once again to the language I used in *Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 [at pages 942 and 943]:

It should be emphasized however, that since the basic principle of these statutes is to codify the right of public access to Government information two things follow: first, that such public access ought not be frustrated by the courts except upon the clearest grounds so that doubt ought to be resolved in favour of disclosure; second, the burden of persuasion must rest upon the party resisting disclosure whether, as in this case, it is the private corporation or citizen, or in other circumstances, the Government. It is appropriate to quote subsection 2(1):

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

That interpretation is reinforced on the specific language of section 4:

214 (H.L.), lord Blackburn s'est prononcé en ces termes aux pages 242 et 243:

[TRADUCTION] Mais il existe des cas où il ne s'agit pas d'exercer un acte judiciaire en vertu de l'autorité ou du pouvoir conféré, et pourtant la personne désignée est tenue d'exercer ce pouvoir s'il appert qu'elle en est investie dans le but de faire valoir un droit et que les titulaires de ce droit lui demandent de l'exercer dans leur intérêt.

Et dans l'affaire *Labour Relations Board v. The Queen ex rel. F.W. Woolworth Company Limited and Agnes Slabick and Saskatchewan Joint Board, Retail, Wholesale and Department Store Union*, [1956] R.C.S. 82, le juge Locke a déclaré à la page 86:

[TRADUCTION] La partie de l'art. 5 qui concerne cet aspect de la question est ainsi rédigée:—

5. La Commission a le pouvoir de rendre des ordonnances:—

.....

(i) annulant ou modifiant toute ordonnance ou décision du Conseil.

Bien que le texte soit rédigé dans une forme qui comporte autorisation, à mon avis il impose à la commission l'obligation d'exercer ce pouvoir lorsqu'une partie intéressée et ayant le droit de faire la requête le lui en fait la demande (*Drysdale v. Dominion Coal Company* ((1904) 34 Can. R.C.S. 328, à la p. 336); le juge Killam). Les dispositions portant autorisation sont toujours obligatoires lorsqu'elles ont pour objet de reconnaître un droit (*Julius c. Lord Bishop of Oxford* ((1880) 5 A.C. 214, à la p. 243); le lord Blackburn).

Pour ce qui est du but de la Loi, il convient peut-être de revenir encore une fois aux propos que j'ai tenus dans l'affaire *Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 [aux pages 942 et 943]:

Il faut cependant souligner que, puisque le principe de base de ces lois est de codifier le droit du public à l'accès aux documents du gouvernement, deux conséquences en découlent: d'abord, les tribunaux ne doivent pas neutraliser ce droit sauf pour les motifs les plus évidents, de sorte qu'en cas de doute, il faut permettre la communication; deuxièmement, le fardeau de convaincre la cour doit incomber à la partie qui s'oppose à la communication, qu'il s'agisse, comme en l'espèce, d'une société privée ou d'un citoyen ou, dans d'autres cas, du gouvernement. Il convient de citer le paragraphe 2(1):

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

Cette interprétation se trouve renforcée par la disposition expresse de l'article 4:

4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976*,

has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

To repeat, the purpose of the *Access to Information Act* is to codify the right of access to information held by the government. It is not to codify the government's right of refusal. Access should be the normal course. Exemptions should be exceptional and must be confined to those specifically set out in the statute. In the present case, the applicant was quite properly informed that the information sought could not be obtained except by a Canadian citizen or a resident and could not involve disclosure of personal information about another person without their consent. Once those conditions were met, and they were here, the information should have been disclosed.

The application must therefore succeed. An order will go pursuant to section 49 of the Act ordering the respondent to disclose the records in issue to the complainant, Gerald G. Goldstein. The applicant should have her costs of this application.

4. (1) Sous réserve de la présente loi mais nonobstant toute autre loi du Parlement, ont droit à l'accès aux documents des institutions fédérales et peuvent se les faire communiquer sur demande:

a) les citoyens canadiens; ou

b) les résidents permanents au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Je le répète, la *Loi sur l'accès à l'information* vise à codifier le droit d'accès aux renseignements détenus par le gouvernement. Il ne s'agit pas de codifier le droit du gouvernement de refuser cet accès. L'accès devrait être la règle, et les exemptions qui constituent l'exception doivent être expressément prévues par la Loi. En l'espèce, c'est à juste titre qu'on a informé le requérant que les renseignements demandés ne pouvaient être obtenus que par un citoyen canadien ou un résident, et ne pouvaient donner lieu à la communication de renseignements personnels concernant une autre personne sans son consentement. Une fois ces conditions remplies, et c'est le cas en l'espèce, on aurait dû communiquer les renseignements en question.

La demande doit donc être accueillie. Il sera rendu, en vertu de l'article 49 de la Loi, une ordonnance enjoignant à l'intimé de communiquer les documents litigieux au plaignant Gerald G. Goldstein. Le requérant devrait avoir droit à ses dépens de la présente requête.

A-684-85

A-684-85

**Joseph Granger (Applicant)**

v.

**Employment and Immigration Commission (Respondent)**

and

**Office of Dubé J., Umpire (Tribunal)***INDEXED AS: GRANGER v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION*

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Lacombe JJ.—Montreal, March 13; Ottawa, April 11, 1986.

*Judicial review — Applications to review — Pension benefits paid directly into RRSP not considered received, therefore not deducted from labour adjustment benefits paid pursuant to s. 17 Labour Adjustment Benefits Act — Applicant irrevocably electing to receive pension up to age 65, to be paid directly into RRSP — Commission subsequently changing interpretation of s. 17 — Pension benefits considered received even if paid directly into RRSP — Umpire upholding Commission's decision — Different interpretation not infringing rules of natural justice — Complaint turning on application of law rather than equity — Court limited to ascertaining validity of tribunal's decision based on grounds in s. 28 — Acceptance of argument of estoppel by representation on ground of equity would mean Court setting aside Commission's decision, rather than Umpire's — Court not sitting in equity in connection with remedy sought by applicant — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Labour Adjustment Benefits Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 89, s. 17.*

*Estoppel — Commission advising applicant pension benefits paid directly into RRSP not deductible from labour adjustment benefits — Applicant relying on information in electing manner of receipt of pension — Commission subsequently changing interpretation of s. 17 Labour Adjustment Benefits Act, resulting in deduction of pension benefits from labour adjustment benefits — Applicant submitting estoppel by representation on ground of equity — Commission not empowered to amend law, therefore interpretations of law not having force of law — Commission without discretion in calculating benefits and deductions — Crown not bound by Department's representations if latter contrary to clear and peremptory provisions of law — Labour Adjustment Benefits Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 89, ss. 15, 17, 26.*

**Joseph Granger (requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Commission de l'emploi et de l'immigration (intimée)**

et

**<sup>b</sup> Bureau du juge Dubé, juge-arbitre (tribunal)***RÉPERTORIÉ: GRANGER c. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA*

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Lacombe—Montréal, 13 mars; Ottawa, 11 avril 1986.

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Les prestations de pension versées directement dans un R.E.É.R. n'étaient pas considérées reçues, et par conséquent elles n'avaient pas à être déduites du montant des prestations d'adaptation versées suivant l'art. 17 de la Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs — Le requérant a choisi irrévocablement de recevoir une pension jusqu'à l'âge de 65 ans, laquelle devait être versée directement dans un R.E.É.R. — La Commission modifie par la suite son interprétation de l'art. 17 — Elle considère que les prestations étaient reçues même si elles étaient déposées directement dans un R.E.É.R. — Le juge-arbitre confirme la décision de la Commission — L'interprétation différente ne viole pas les principes de justice naturelle — L'action porte sur l'application de la loi plutôt que l'équité — La Cour doit s'en tenir à vérifier le bien ou le mal-fondé de la décision du tribunal pour l'un ou l'autre des motifs énoncés à l'art. 28 — Pour faire droit à l'argument de l'estoppel par représentation pour des raisons d'équité il faudrait que la Cour annule la décision de la Commission plutôt que celle du juge-arbitre — La Cour ne siège pas en équité dans le cadre du recours exercé par le requérant — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs, S.C. 1980-81-82-83, chap. 89, art. 17.*

*Fin de non-recevoir — La Commission fait savoir au requérant que les prestations de pension versées directement dans un R.E.É.R. n'étaient pas déductibles du montant des prestations d'adaptation pour les travailleurs — Le requérant se fie à ces renseignements pour choisir le mode de versement de sa pension — La Commission change par la suite son interprétation de l'art. 17 de la Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs, ce qui entraîne la déduction des prestations de pension du montant des prestations d'adaptation — Le requérant excipe de l'estoppel par représentation pour des raisons d'équité — La Commission n'a pas le pouvoir de modifier la loi, en conséquence ses interprétations n'ont pas force de loi — La Commission n'a aucune discrétion concernant le calcul des prestations et des déductions — La Couronne n'est pas liée par les opinions du Ministère si elles sont contraires aux dispositions claires et impératives de la loi — Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs, S.C. 1980-81-82-83, chap. 89, art. 15, 17, 26.*

*Unemployment insurance — Labour Adjustment Benefits Act providing for payment of benefits to employees under 65 who lost employment and received all unemployment insurance benefits — Commission advising applicant pension benefits paid directly into RRSP not deductible from labour adjustment benefits paid pursuant to s. 17 Act — Applicant irrevocably electing to receive pension up to age 65, to be paid directly into RRSP — Commission subsequently modifying interpretation of s. 17 — Pension benefits considered received therefore deductible even if paid directly into RRSP — Labour Adjustment Benefits Act pari materia Unemployment Insurance Act — Principle established in unemployment insurance decisions to effect incorrect representations made to claimants by Commission employees not binding on Commission and not authorizing plea of estoppel, followed — Labour Adjustment Benefits Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 89, s. 17 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.*

This is an application to set aside the Umpire's decision. The *Labour Adjustment Benefits Act* provides for the payment of benefits to certain employees under sixty-five who have lost their employment and received all the unemployment insurance benefits to which they are entitled. After determining the amount of benefits, the Commission must make the deductions specified in subsection 17(1). The applicant took early retirement. The Commission advised the applicant that pension benefits paid directly into an RRSP were not considered to have been received, so that under section 17 they did not have to be deducted from the labour adjustment benefits paid. Relying on this information the applicant irrevocably elected to receive a pension up to age sixty-five and made the necessary arrangements for it to be paid directly into an RRSP. The applicant received labour adjustment benefits for some weeks without deductions being made for pension benefits which were being paid into an RRSP. The Commission then informed the applicant that it had changed its interpretation of section 17. From that point on the pension benefits paid into an RRSP would be deducted from labour adjustment benefits. The Umpire upheld the Commission's decision.

The applicant argued that the initial interpretation that the Commission had given of section 17 was not unreasonable, and that the Umpire infringed the rules of natural justice by allowing the Commission to change this interpretation, on which the applicant had relied in choosing the manner of receipt of his pension.

*Held* (Hugessen J. dissenting), the application should be dismissed.

*Per Pratte J.*: The rules of natural justice have nothing to do with this issue. The applicant's real complaint is that the Umpire applied the law rather than applying equity. The Commission has no power to amend the law, and therefore its interpretations of the law do not themselves have the force of law. Any commitment which the Commission may give wheth-

*Assurance-chômage — La Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs prévoit le paiement de prestations à des employés âgés de moins de 65 ans qui ont perdu leur emploi et reçu toutes les prestations d'assurance-chômage auxquelles ils avaient droit — La Commission avise le requérant que les prestations de pension versées directement dans un R.E.É.R. n'étaient pas déduites du montant des prestations d'adaptation versées suivant l'art. 17 de la Loi — Le requérant a choisi irrévocablement de recevoir une pension jusqu'à l'âge de 65 ans, laquelle devait être versée directement dans un R.E.É.R. — La Commission change par la suite son interprétation de l'art. 17 — Les prestations de pension sont considérées comme reçues et sont donc déductibles même si elles sont versées directement dans un R.E.É.R. — Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs pari materia la Loi de l'assurance-chômage — Application du principe établi dans les décisions en matière d'assurance-chômage selon lequel les renseignements erronés donnés aux prestataires par les fonctionnaires de la Commission ne lient pas cette dernière et ne justifient pas l'estoppel — Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs, S.C. 1980-81-82-83, chap. 89, art. 17 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.*

Il s'agit d'une demande d'annulation de la décision du juge-arbitre. La *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs* prévoit le paiement de prestations à certains employés âgés de moins de soixante-cinq ans qui ont perdu leur emploi et reçu toutes les prestations d'assurance-chômage auxquelles ils avaient droit. Après avoir fixé le montant des prestations, la Commission doit faire les déductions prescrites par le paragraphe 17(1). Le requérant a pris une retraite anticipée. La Commission lui a dit que les prestations de pension versées directement dans un R.E.É.R. n'étaient pas considérées comme ayant été reçues, et que, par conséquent, en vertu de l'article 17 elles n'avaient pas à être déduites des prestations d'adaptation versées. Se fiant à ces renseignements, le requérant a choisi irrévocablement de recevoir une pension jusqu'à l'âge de 65 ans et il a pris les mesures nécessaires pour qu'elle soit versée directement dans un R.E.É.R. Pendant quelques semaines, le requérant a reçu des prestations d'adaptation sans aucune déduction pour ses prestations de pension qui étaient versées dans un R.E.É.R. Puis, la Commission l'a informé qu'elle avait changé son interprétation de l'article 17; désormais, les prestations de pension versées dans un R.E.É.R. seraient déduites du montant des prestations d'adaptation. Le juge-arbitre a confirmé la décision de la Commission.

Le requérant a fait valoir que l'interprétation initiale que la Commission avait donnée de l'article 17 n'était pas déraisonnable, et que le juge-arbitre avait violé les principes de justice naturelle en permettant à la Commission de modifier cette interprétation, à laquelle le requérant s'était fié pour choisir le mode de versement de sa pension.

*Arrêt* (le juge Hugessen dissident): la demande devrait être rejetée.

Le juge Pratte: Les principes de justice naturelle n'ont rien à voir dans ce débat. Le véritable reproche que le requérant fait au juge-arbitre est d'avoir appliqué la loi plutôt que l'équité. La Commission n'a pas le pouvoir de modifier la loi et, en conséquence, l'interprétation qu'elle peut faire de la loi n'a pas elle-même force de loi. L'engagement que prendrait la Com-

er in good or bad faith, to act in a way other than that prescribed by the law would be void and contrary to public order.

A judge is bound by the law. He cannot refuse to apply it, even on grounds of equity. The applicant cited *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée and Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835. These cases are distinguishable as they were based on the assumption that the law gave the government a discretion in choosing the methods that it would use to collect taxes. The cases held that the government must not exercise this discretion in a wrongful or manifestly unjust manner. The Commission did not exercise its discretion improperly because the Commission had no discretion.

*Per Lacombe J.*: Canadian courts have consistently held, in fiscal matters, that the Crown is not bound by the representations made by representatives of the Department, if such representations are contrary to clear and peremptory provisions of the law.

Arbitrators' awards are also unanimous in applying this principle to unemployment insurance. As the *Labour Adjustment Benefits Act* is *pari materia* and provides the same procedure for appealing decisions of the respondent Commission, there is no necessity to go beyond this well-established line of authority pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971*. The Commission had no discretion in calculating the benefits, adjustment and deductions. It had no authority to initially grant an exemption which the Act had not given to the applicant.

The Court's power to intervene in an application for judicial review is limited to ascertaining the validity of the tribunal's decision based on any of the grounds in section 28. In accepting the applicant's argument of estoppel by representation on grounds of equity, the Court would be setting aside the decision of the respondent Commission rather than that of the Umpire, and the Court is not sitting in equity in connection with the remedy currently being sought by the applicant.

*Per Hugessen J.* (dissenting): The application should be allowed on the basis that the Commission's decision was an unlawful abuse of power. The courts used to say that however unfair the results might be Parliament intended that the statute should always be applied. Recently the English courts have recognized that in some circumstances, the theory of estoppel could be applied to bar government from acting in a way which would otherwise be permissible. The House of Lords has held that even the exercise of a statutory duty is open to judicial review if it occurs in circumstances where the application of the law itself might constitute an abuse of power.

If the Commission were a private person, the doctrine of estoppel by representation would apply to bar it from changing its position. As it is a government body, its decision, notwithstanding that it is in accordance with the text of the statute, constitutes an abuse of power and is subject to judicial review. The decision is unlawful and the Umpire should not have revised the decision of the Board of Referees to the effect that the Commission's first interpretation was correct.

mission, de bonne ou mauvaise foi, d'agir autrement que ne le prescrit la loi, serait nul et contraire à l'ordre public.

Le juge est lié par la loi. Il ne peut refuser de l'appliquer, même pour des motifs d'équité. Le requérant a cité l'arrêt *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée et Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835. Ces arrêts n'ont aucune application en l'espèce, car on y a tenu pour acquis que la loi accordait à l'Administration une certaine discrétion dans le choix des moyens à prendre pour percevoir les impôts. Les tribunaux ont dit que l'Administration ne doit pas exercer cette discrétion de façon abusive ou manifestement injuste. La Commission n'a pas mal exercé sa discrétion car elle n'en a aucune.

Le juge Lacombe: La jurisprudence canadienne a statué de façon constante, en matière fiscale, que la Couronne n'est pas liée par les représentations des représentants du Ministère si elles sont contraires aux dispositions claires et impératives de la loi.

La jurisprudence arbitrale est aussi unanime pour appliquer le même principe en matière d'assurance-chômage. La *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs* étant *pari materia*, et prévoyant la même procédure d'appel à l'encontre des décisions de la Commission intimée, il n'y a pas lieu de déroger à cette jurisprudence arbitrale fermement établie sous la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. La Commission n'a aucune discrétion à l'égard du calcul des prestations, de leur ajustement et des déductions à y faire. Elle n'était pas autorisée à accorder initialement une exemption que la Loi ne reconnaissait pas au requérant.

Le pouvoir d'intervention de la Cour, dans une demande de révision judiciaire, est limité à vérifier le bien ou le mal-fondé de la décision du tribunal dont il s'agit, pour l'un ou l'autre des motifs énoncés à l'article 28. En faisant droit à l'argument de l'estoppel par représentation du requérant, pour des raisons d'équité, la Cour annulerait la décision de la Commission intimée plutôt que celle du juge-arbitre, alors que la Cour ne siège pas en équité dans le cadre du recours présentement exercé par le requérant.

Le juge Hugessen (dissent): La demande devrait être accueillie au motif que la décision de la Commission constituait un abus illégal de pouvoir. Il fut un temps où les tribunaux déclaraient que si injustes que puissent être les résultats, le législateur voulait toujours que la loi soit appliquée. Récemment, les tribunaux anglais ont admis que, dans certaines circonstances, la théorie de l'estoppel pouvait s'appliquer pour empêcher l'autorité publique d'agir de manière qui, autrement, aurait été permise. La Chambre des lords a déclaré que même l'exercice d'un devoir statutaire est susceptible de révision judiciaire s'il a lieu dans des circonstances où l'application de la loi elle-même pourrait constituer un abus de pouvoir.

Si la Commission était une personne privée, la doctrine de l'estoppel par représentation s'appliquerait pour l'empêcher de changer sa position. Comme elle est une autorité publique, sa décision, même conforme au texte de la Loi, constitue un abus de pouvoir et est sujette à la révision judiciaire. Cette décision est illégale et le juge-arbitre n'aurait pas dû réviser la décision du conseil arbitral selon laquelle la première interprétation de la Commission était exacte.

This is not a refusal by a court to apply the law. Because of the exceptional circumstances, another legal principle, that of the abuse of power, bars the authorities from applying certain of its provisions.

If the Umpire's decision were upheld, the circumstances of the case at bar would give rise to an action in damages against the Crown.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*M.N.R. v. Inland Industries Limited*, [1974] S.C.R. 514.

##### DISTINGUISHED:

*Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Les-sard (1976) Ltée*, indexed at [1985] R.D.F.Q. 322 (C.A.); *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835 (H.L.).

##### CONSIDERED:

*Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte National Fed-eration of Self-Employed and Small Businesses Ltd.*, [1982] A.C. 617 (H.L.); *Municipal Council of Peterboro and Victoria v. The Grand Trunk Railway Co.* (1859), 18 U.C.Q.B. 220; *Rothwell v. The Queen*, judgment dated December 23, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1-83, not yet reported; *Sydney J. Brookes*, CUB 4909.

##### REFERRED TO:

*R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Khan*, [1985] 1 All ER 40 (C.A.); *Robertson v. Minister of Pensions*, [1948] 2 All E.R. 767 (K.B.D.); *Falmouth Boat Construction, Ltd. v. Howell*, [1950] 1 All E.R. 538 (C.A.); *Wells v. Minister of Housing and Local Govern-ment*, [1967] 2 All E.R. 1041 (C.A.); *Lever (Finance) Ltd v Westminster Corpn.*, [1970] 3 All ER 496 (C.A.); *Re L (A C) (an infant)*, [1971] 3 All ER 743 (Ch. D.); *H.T.V. Ltd. v. Price Commission*, [1976] I.C.R. 170 (C.A.); *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Windsor Motors Ltd. v. District of Powell River* (1969), 4 D.L.R. (3d) 155 (B.C.C.A.); *Woon, Bert W. v. Minister of National Revenue*, [1951] Ex.C.R. 18; *Stickel v. Minister of National Revenue*, [1972] F.C. 672 (T.D.); rev'd [1973] F.C. 259 (C.A.); [1975] 2 S.C.R. 233.

##### COUNSEL:

*Georges Campeau* for applicant.  
*Guy LeBlanc* and *Carole Bureau* for respon-  
dent.

##### SOLICITORS:

*Campeau, Cousineau & Ouellet*, Montreal,  
for applicant.

Il ne s'agit pas ici d'un refus du tribunal d'appliquer la loi. En raison des circonstances exceptionnelles de l'espèce, un autre principe du droit, celui de l'abus du pouvoir, empêche les autorités d'invoquer à l'égard du requérant certaines de ses dispositions.

Si la décision du juge-arbitre était maintenue, les circons-  
tances de l'espèce donneraient lieu à une action en dommages-  
intérêts contre la Couronne.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*M.R.N. c. Inland Industries Limited*, [1974] R.C.S. 514.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Les-sard (1976) Ltée*, résumée à [1985] R.D.F.Q. 322 (C.A.); *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835 (H.L.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte National Fed-eration of Self-Employed and Small Businesses Ltd.*, [1982] A.C. 617 (H.L.); *Municipal Council of Peterboro and Victoria v. The Grand Trunk Railway Co.* (1859), 18 U.C.Q.B. 220; *Rothwell c. La Reine*, jugement du 23 décembre 1985, Cour fédérale, Division de première ins-  
tance, T-1-83, non encore publié; *Sydney J. Brookes*,  
CUB 4909.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Khan*, [1985] 1 All ER 40 (C.A.); *Robertson v. Minister of Pensions*, [1948] 2 All E.R. 767 (K.B.D.); *Falmouth Boat Construction, Ltd. v. Howell*, [1950] 1 All E.R. 538 (C.A.); *Wells v. Minister of Housing and Local Govern-ment*, [1967] 2 All E.R. 1041 (C.A.); *Lever (Finance) Ltd v Westminster Corpn.*, [1970] 3 All ER 496 (C.A.); *Re L (A C) (an infant)*, [1971] 3 All ER 743 (Ch. D.); *H.T.V. Ltd. v. Price Commission*, [1976] I.C.R. 170 (C.A.); *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.); *Windsor Motors Ltd. v. District of Powell River* (1969), 4 D.L.R. (3d) 155 (C.A.C.-B.); *Woon, Bert W. v. Minister of National Revenue*, [1951] R.C.É. 18; *Stickel c. Le ministre du Revenu national*, [1972] C.F. 672 (1<sup>re</sup> inst.); infirmée par [1973] C.F. 259 (C.A.); [1975] 2 R.C.S. 233.

##### AVOCATS:

*Georges Campeau* pour le requérant.  
*Guy LeBlanc* et *Carole Bureau* pour l'intimée.

##### PROCUREURS:

*Campeau, Cousineau & Ouellet*, Montréal,  
pour le requérant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

*Voici les motifs du jugement rendu en français*  
a par

PRATTE J.: The applicant is asking the Court to set aside a decision by an Umpire acting pursuant to section 26 of the *Labour Adjustment Benefits Act* (S.C. 1980-81-82-83, c. 89).

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation d'une décision prononcée par un juge-arbitre agissant en vertu de l'article 26 de la *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs* (S.C. 1980-81-82-83, chap. 89).  
b

To understand the matter one must know something of the *Labour Adjustment Benefits Act*. It provides for the payment of "Labour adjustment benefit" to certain employees under sixty-five years of age who have lost their employment and received all the unemployment insurance benefits to which they are entitled. These benefits are paid by the respondent Commission, which in each case determines the amount in accordance with sections 15 *et seq.* However, the Commission must make the deductions specified in subsection 17(1) from the amount so determined:

Pour comprendre le litige, il faut savoir quelque chose de la *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs*. Elle prévoit le paiement de «prestations d'adaptation» à certains employés âgés de moins de 65 ans qui ont perdu leur emploi et reçu toutes les prestations d'assurance-chômage auxquelles ils avaient droit. Ces prestations sont payées par la Commission intimée qui doit, dans chaque cas, en fixer le montant suivant les articles 15 et suivants. Du montant ainsi fixé, la Commission doit, cependant, faire les déductions prescrites par le paragraphe 17(1):  
c d

17. (1) There shall be deducted from the weekly amount of labour adjustment benefit payable to a qualified employee an amount equal to

17. (1) Il doit être déduit du montant hebdomadaire des prestations d'adaptation payable à un employé admissible les montants suivants:  
e

(b) one dollar for each dollar received that week by the employee as

b) un dollar à chaque dollar que reçoit cet employé à titre

(i) benefits under an employer pension plan earned by the employee as a result of any office or employment,

(i) ... de prestations versées en vertu d'un régime de pension d'un employeur dont bénéficie l'employé en raison d'une charge ou d'un emploi,  
f

Decisions made by the Commission under this Act may be appealed to a board of referees and an umpire like decisions made pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48].

Les décisions prises par la Commission en vertu de cette Loi peuvent faire l'objet d'appels à un conseil arbitral et à un juge-arbitre comme s'il s'agissait de décisions rendues en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48].  
g

The applicant had worked for Celanese Canada Inc. for a number of years when he left his job in February 1983. The pension plan covering him entitled him to receive, at his option, a lump sum to be paid to him immediately after his departure, a pension for his lifetime or a larger pension up to age sixty-five. Before making his decision (which under the terms of the pension plan would be irrevocable), the applicant consulted the respondent Commission. He knew he was entitled to benefits under the *Labour Adjustment Benefits Act*; he wanted to know whether the amounts he

Le requérant avait travaillé pour la Celanese Canada Inc. depuis de nombreuses années lorsqu'il quitta son emploi au mois de février 1983. Le régime de pension dont il bénéficiait lui donnait le droit de recevoir, à son choix, soit une somme forfaitaire qui lui serait payée immédiatement après son départ, soit une pension qu'il recevrait sa vie durant, soit une pension plus considérable qu'on lui verserait jusqu'à l'âge de 65 ans. Avant d'arrêter son choix (qui, suivant les termes du régime de pension, devait être irrévocable), le requérant consulta la Commission intimée. Il  
h i j

would be receiving under his employer's pension plan would be deducted from the amount of his labour adjustment benefits if these amounts, instead of being paid to him in the ordinary way, were paid directly into his Registered Retirement Savings Plan (RRSP) account. He was told that the Commission considered that pension benefits paid directly into an RRSP had not been received by the employee so long as they continued to be invested in this way; the Commission accordingly concluded that, under section 17, pension benefits paid into an RRSP did not have to be deducted from the amount of labour adjustment benefits. Relying on this information, the applicant chose to receive a pension up to age sixty-five and made the necessary arrangements for it to be paid directly into an RRSP.

On February 4, 1984 the applicant became entitled to receive labour adjustment benefits. The Commission paid them to him for some weeks without making any deduction for his pension benefits which were being paid into RRSP. On April 13, 1984, however, the Commission wrote telling him that it had changed its interpretation of section 17 and that it now considered that pension benefits had been received by a claimant even if they were paid directly into his RRSP account. The Commission had therefore decided that from now on it would deduct from the labour adjustment benefits payable to the applicant the pension benefits which were paid into his RRSP by his former employer's pension plan. The applicant appealed this decision to a board of referees. The Board found in his favour and decided that, under section 17, pension benefit had not been received by a claimant if it was paid directly into his RRSP account. The Commission appealed to the Umpire, who reversed the Board of Referees and restored the Commission's decision. This decision by the Umpire is the subject of the appeal at bar.

Counsel for the applicant did not dispute that the interpretation given to section 17 by the Umpire was correct. He admitted that, under sec-

savait qu'il aurait droit à des prestations en vertu de la *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs*; il voulait savoir si les sommes qu'il recevrait du régime de pension de son employeur seraient déduites du montant de ses prestations d'adaptation si ces sommes, au lieu de lui être payées en la façon ordinaire, étaient versées directement pour son compte dans un régime enregistré d'épargne-retraite (R.E.É.R.). On lui répondit que la Commission considérait que les prestations de pension versées directement dans un R.E.É.R. n'étaient reçues par l'employé aussi longtemps qu'elles demeuraient placées de cette façon; la Commission jugeait donc que, suivant l'article 17, les prestations de pension versées dans un R.E.É.R. n'avaient pas à être déduites du montant des prestations d'adaptation. Se fiant à ces informations, le requérant choisit de recevoir une pension jusqu'à l'âge de 65 ans et fit les arrangements nécessaires pour qu'elle soit versée directement dans un R.E.É.R.

À compter du 4 février 1984, le requérant avait le droit de recevoir des prestations d'adaptation. Pendant quelques semaines, la Commission les lui paya sans effectuer aucune déduction pour ses prestations de pension qui étaient versées dans un R.E.É.R. Le 13 avril 1984, cependant, la Commission lui écrivit pour lui dire qu'elle avait changé son interprétation de l'article 17 et considérait maintenant que les prestations de pension étaient reçues par un prestataire même si elles étaient déposées directement à son crédit dans un R.E.É.R. La Commission avait donc décidé, dorénavant, de déduire du montant des prestations d'adaptation payables au requérant les prestations de pension qui seraient versées dans son R.E.É.R. par le régime de pension de son ancien employeur. Le requérant fit appel de cette décision devant un conseil arbitral. Le conseil lui donna raison et jugea que, au sens de l'article 17, une prestation de pension n'était pas reçue par un prestataire si elle était versée directement à son crédit dans un R.E.É.R. La Commission en appela au juge-arbitre qui infirma le conseil arbitral et rétablit la décision de la Commission. C'est cette décision du juge-arbitre qui fait l'objet de ce pourvoi.

L'avocat du requérant ne conteste pas que l'interprétation que le juge-arbitre a donnée de l'article 17 soit la bonne. Il reconnaît que, suivant



tion 17, the Commission must deduct from the amount of the labour adjustment benefits due the applicant the amount of the pension benefits paid into his RRSP account. He simply argued that the different interpretation that the Commission had initially given of section 17 was not unreasonable, and that in the circumstances the Umpire had infringed the rules of natural justice by allowing the Commission to change this interpretation, on which the applicant had relied in choosing to receive a pension that would be paid to him up to age sixty-five rather than for his lifetime. In support of this argument he cited the decision of the Quebec Court of Appeal in *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*.<sup>1</sup>

That argument appears to me without merit.

To begin with, the rules of natural justice have nothing to do with this issue. The phrase "rules of natural justice" means the fundamental rules of procedure which all who are required to make quasi-judicial, and in many cases administrative,

<sup>1</sup> In that case, heard on August 28, 1985, [indexed at [1985] R.D.F.Q. 322 (C.A.)] the Quebec Minister of Revenue was claiming sales tax from a taxpayer who had purchased the assets of a company. Before making the purchase, the taxpayer had contacted a senior officer of the Department of Revenue for information, and been told that the proposed purchase would not be subject to the payment of any tax because it was a wholesale transaction which was not regarded as a retail sale within the meaning of the Act. The taxpayer made the purchase in reliance on this interpretation. Shortly thereafter, the Minister of Revenue altered his interpretation of the Act and claimed the tax from the taxpayer. The Court of Appeal dismissed the claim: after finding that the first interpretation of the Act given by the Minister, though it may have been wrong, was not unreasonable, the Court held that in the circumstances the Minister could not claim the tax from the taxpayer without infringing the rules of natural justice. In arriving at this equitable conclusion, the Court relied on a recent judgment of the British Court of Appeal concerning the exercise of a purely discretionary power, *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Khan*, [1985] 1 All ER 40. It might also have relied on the even more recent decision of the House of Lords in *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835. In that case the House of Lords held, first, that the decision of the *Inland Revenue Commissioners* to claim a tax from a taxpayer could be reviewed and set aside by the courts if there had been an abuse of power, and second, that there was an abuse of power by the *Commissioners* when their earlier actions were such that they made the decision to recover the tax a manifest injustice.

l'article 17, la Commission doit déduire du montant des prestations d'adaptation dues au requérant le montant des prestations de pension qui sont versées à son crédit dans un R.E.É.R. Il prétend seulement que l'interprétation différente que la Commission avait d'abord donnée de l'article 17 n'était pas déraisonnable et que, dans les circonstances, le juge-arbitre a violé les principes de justice naturelle en permettant à la Commission de modifier cette interprétation sur laquelle le requérant s'était fondé pour choisir de recevoir une pension qui lui serait payée jusqu'à l'âge de 65 ans plutôt que sa vie durant. À l'appui de cette prétention, il invoque la décision rendue par la Cour d'appel du Québec dans *Sous-Ministre du Revenu du Québec c. Transport Lessard (1976) Ltée*<sup>1</sup>.

Cette prétention me semble dénuée de tout fondement.

En premier lieu, il faut dire que les principes de justice naturelle n'ont rien à voir dans ce débat. L'expression «principes de justice naturelle» désigne en effet les principes fondamentaux de procédure que doivent observer ceux qui ont à prononcer

<sup>1</sup> Dans cette affaire, jugée le 28 août 1985 [résumée à [1985] R.D.F.Q. 322 (C.A.)], le ministre du Revenu du Québec réclamaient une taxe de vente d'un contribuable qui avait acheté les actifs d'une société. Avant de conclure cet achat, le contribuable s'était informé auprès d'un officier supérieur du ministère du Revenu qui l'avait assuré que l'achat projeté ne donnerait lieu au paiement d'aucune taxe de vente parce qu'il s'agissait d'une vente en bloc que l'on ne considérerait pas être une vente au détail au sens de la loi. C'est en se fondant sur cette interprétation de la loi que le contribuable avait acheté. Peu de temps après, le ministre du Revenu modifia son interprétation de la loi et réclama la taxe du contribuable. La Cour d'appel rejeta cette réclamation; après avoir constaté que la première interprétation que le Ministre avait donnée de la loi n'était pas déraisonnable, même si elle pouvait être erronée, la Cour conclut que le Ministre, dans les circonstances, ne pouvait réclamer la taxe du contribuable sans violer les principes de justice naturelle. Pour en arriver à cette conclusion équitable, la Cour s'appuya sur un arrêt récent de la Cour d'appel d'Angleterre relatif à l'exercice d'un pouvoir purement discrétionnaire, *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p Khan*, [1985] 1 All ER 40. Elle aurait pu, aussi, s'appuyer sur la décision plus récente encore de la Chambre des lords dans *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte Preston*, [1985] A.C. 835. Dans cette affaire la Chambre des lords a affirmé, d'une part, que la décision des *Inland Revenue Commissioners* de réclamer une taxe d'un contribuable pouvait être révisée et annulée par les tribunaux en cas d'abus de pouvoir et, d'autre part, qu'il y avait abus de pouvoir des *Commissioners* lorsque leurs agissements antérieurs étaient tels qu'ils rendaient manifestement injuste leur décision de recouvrer la taxe.

decisions must observe. 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. It is beyond question that the Commission and its representatives have no power to amend the law, and that therefore the interpretations which they may give of that law do not themselves have the force of law. It is equally certain that any commitment which the Commission or its representatives may give, whether in good or bad faith, to act in a way other than that prescribed by the law would be absolutely void and contrary to public order. 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.

Once the applicant's argument is seen in its true light it is clear that it must be dismissed. A judge is bound by the law. He cannot refuse to apply it, even on grounds of equity. Of course, this fundamental truth is difficult to reconcile with the judgment of the Quebec Court of Appeal in *Transport Lessard* and the observations of the House of Lords in *Ex parte Preston*.<sup>2</sup> That is why I am inclined to think that those two judgments are not beyond criticism; however, I do not have to decide the point because, in my opinion, they have no application in the case at bar. In those two cases it was assumed that, in imposing on the government an obligation to collect taxes, the law had given it some discretion in choosing the methods that it would use in doing so.<sup>3</sup> All that the Court of Appeal and the House of Lords said was that the government must not exercise this discretion in a wrongful or manifestly unjust manner.

<sup>2</sup> See preceding note.

<sup>3</sup> In *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.*, [1982] A.C. 617 (H.L.), at p. 636, Lord Diplock wrote regarding the *Inland Revenue Commissioners*:

As respects the statutory powers and duties of the Board of Inland Revenue, these are described and dealt with in several of your Lordships' speeches. It would be wearisome if I were to repeat what already has been, and later will be, better said by

(Continued on next page)

des décisions quasi judiciaires et, dans bien des cas, des décisions administratives. 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. Il est certain en effet que la Commission et ses représentants n'ont pas le pouvoir de modifier la loi et que, en conséquence, les interprétations qu'ils peuvent faire de la loi n'ont pas elles-mêmes force de loi. Il est également certain que l'engagement que prendrait la Commission ou ses représentants, qu'ils soient de bonne ou de mauvaise foi, d'agir autrement que ne le prescrit la loi, serait absolument nul et contraire à l'ordre public. 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.

Il suffit de voir la prétention du requérant sous son vrai jour pour constater qu'elle doit être rejetée. Le juge est lié par la loi. Il ne peut, même pour des considérations d'équité, refuser de l'appliquer. Cette vérité élémentaire est, bien sûr, difficile à concilier avec l'arrêt de la Cour d'appel du Québec dans *Transport Lessard* et les affirmations de la Chambre des lords dans *Ex parte Preston*.<sup>2</sup> C'est pourquoi j'incline à croire que ces deux arrêts ne sont pas à l'abri de toute critique. Mais je n'ai pas à me prononcer là-dessus parce que, à mon avis, ces deux décisions n'ont aucune application en l'espèce. En effet, dans ces deux affaires, on a pris pour acquis que la loi, en imposant à l'Administration l'obligation de percevoir les impôts, lui accordait une certaine discrétion dans le choix des moyens à prendre pour y arriver.<sup>3</sup> Et tout ce que la Cour d'appel et la Chambre des lords ont dit, c'est que l'Administration ne doit pas exercer cette discrétion de façon abusive ou manifestement injuste.

<sup>2</sup> Voir note précédente.

<sup>3</sup> Dans *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.*, [1982] A.C. 617 (H.L.), à la p. 636, lord Diplock écrivait, au sujet des *Inland Revenue Commissioners* [Commissaires de l'impôt]:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les pouvoirs et obligations de la Commission du fisc (*Board of Inland Revenue*) prévus par la loi, ils sont décrits et examinés dans plusieurs des discours prononcés par Vos Seigneuries. Il serait fastidieux que

(Suite à la page suivante)

In the case at bar the applicant did not argue that the Commission had exercised its discretion improperly, because here the law gives the Commission no discretion: it simply imposes on it a duty to calculate and pay the benefits in accordance with law.

In actual fact, the applicant would like to receive higher labour adjustment benefits than those to which he is entitled under the law in order to compensate himself for the damage resulting from the incorrect representations made to him by the Commission. It is possible, though the record does not definitely establish this, that the applicant may have suffered such damage: I think it is clear, however, that neither the Board of Referees nor the Umpire has jurisdiction to order compensation for such damage.

I would dismiss the application.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HUGESSEN J. (*dissenting*): An individual applies to the authorities responsible for administering a law whose reach is social in order to determine what effect it will have upon him. They give him incorrect information. Based on that information, he takes an irrevocable step. Subsequently the authorities change their mind and seek to use against the individual the very action they had themselves in large measure caused him to take. Will the law permit this? In my view, the answer must be no.

*(Continued from previous page)*

others. All that I need say here is that the board are charged by statute with the care, management and collection on behalf of the Crown of income tax, corporation tax and capital gains tax. In the exercise of these functions the board have a wide managerial discretion as to the best means of obtaining for the national exchequer from the taxes committed to their charge, the highest net return that is practicable having regard to the staff available to them and the cost of collection.

In the same case, Lord Scarman said of the Commissioners (at pp. 650-651):

The Taxes Management Act 1970 places income tax under their care and management and for that purpose confers upon them and inspectors of tax very considerable discretion in the exercise of their powers.

En l'espèce, le requérant ne prétend pas que la Commission a mal exercé sa discrétion. Car la Loi, ici, n'accorde aucune discrétion à la Commission mais lui impose seulement le devoir de calculer et payer les prestations conformément à la Loi.

En réalité, le requérant veut obtenir des prestations d'adaptation plus importantes que celles auxquelles la Loi lui donne droit afin d'être indemnisé du dommage lui résultant des représentations inexactes que la Commission lui a faites. Il est possible, encore que le dossier ne le révèle pas de façon certaine, que le requérant ait subi pareil dommage; il m'apparaît certain, cependant, que ni le conseil arbitral ni le juge-arbitre n'avaient la compétence d'en ordonner la réparation.

Je rejetterais la demande.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE HUGESSEN (*dissident*): Un citoyen désireux de connaître l'impact sur lui d'une loi de portée sociale s'adresse aux autorités chargées de son application. Elles lui fournissent un renseignement inexact. Sur la foi de ce renseignement, il pose un geste irrévocable. Par la suite, les autorités changent d'avis et invoquent au détriment du citoyen le geste qu'elles ont elles-mêmes largement provoqué. La loi sanctionnera-t-elle un tel résultat? À mon sens, une réponse négative s'impose.

*(Suite de la page précédente)*

je répète ce que d'autres ont déjà exprimé ou exprimeront mieux que moi. Qu'il me suffise de dire ici que la loi confie au fisc la gestion et la perception de l'impôt sur le revenu, de l'impôt sur les sociétés et de l'impôt sur les gains en capital et ce, pour le compte de la Couronne. Dans l'exercice de ces fonctions, la Commission est investie d'une discrétion administrative importante en ce qui a trait aux meilleurs moyens à prendre pour que, compte tenu du personnel dont elle dispose et des frais de perception, les impôts dont elle est responsable rapportent à l'Échiquier national les recettes nettes les plus élevées possible.

Dans la même affaire, lord Scarman affirmait, toujours au sujet des [Commissaires] (aux pp. 650 et 651):

[TRADUCTION] La *Taxes Management Act 1970* leur confie la gestion de l'impôt sur le revenu; à cette fin, elle investit les commissaires et les inspecteurs de l'impôt d'une discrétion très importante dans l'exercice de leurs pouvoirs.

The applicant had been employed by Celanese Canada Inc. for well over thirty-five years. In 1982 the company (and the textile industry in general) was going through a difficult period. So as to avoid lay-offs it encouraged its most senior employees, such as the applicant, to take early retirement. The applicant accepted his employer's offer and left his employment on February 4, 1983. He received unemployment insurance benefits during the year following his departure. At the end of that time, that is as of February 4, 1984, he became eligible for benefits pursuant to the *Labour Adjustment Benefits Act* (S.C. 1980-81-82-83, c. 89). He was also entitled to receive certain benefits from his employer under the latter's pension plan. Those benefits could, depending on an irrevocable choice made by the applicant, take the form of a life annuity, of a larger annuity paid to him until age sixty-five, or of a lump sum. Quite naturally the applicant wanted to know what impact these benefits might have on his adjustment benefits, and whether that impact would differ according to the type of payment chosen. Accordingly, before the end of his unemployment insurance year and the beginning of his period of eligibility for adjustment benefits, he contacted the Canada Employment and Immigration Commission, the body responsible for administering the Act.

The relevant provisions then in effect were subparagraph 17(1)(b)(i) and subsection (3) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 169, s. 7].

17. (1) There shall be deducted from the weekly amount of labour adjustment benefit payable to a qualified employee an amount equal to

(b) one dollar for each dollar received that week by the employee as

(i) benefits under an employer pension plan earned by the employee as a result of any office or employment,

(3) A qualified employee to whom labour adjustment benefits are being paid shall submit to the Commission a report, in such form and manner and at such times as the Commission may direct, setting out the amounts received by the employee in the period to which the report relates as remuneration, income,

Le requérant avait été à l'emploi de la compagnie Celanese Canada Inc. pour une période de bien au-delà de trente-cinq ans. En 1982, la compagnie (et l'industrie du textile en général) vivait une période difficile. Afin d'éviter des mises à pied, elle incita ses employés les plus anciens, dont le requérant, à prendre une retraite anticipée. Le requérant accepta l'offre de son employeur et, le 4 février 1983, quitta son emploi. Pendant l'année suivant son départ, il toucha des prestations d'assurance-chômage. À la fin de cette période, c'est-à-dire à partir du 4 février 1984, il devint admissible aux prestations prévues en vertu de la *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs* (S.C. 1980-81-82-83, chap. 89). Il avait également le droit de recevoir de son employeur certains bénéfices dus en vertu du régime de retraite de ce dernier. Ces bénéfices pouvaient, selon le choix, irrévocable, du requérant, prendre la forme soit d'une rente viagère, soit d'une rente plus élevée qui lui serait payée jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans, soit, enfin, d'une somme forfaitaire. Tout naturellement, le requérant voulut savoir quel impact ces bénéfices pourraient avoir sur ses prestations d'adaptation et si cet impact serait différent selon la forme de versement des bénéfices choisie. Donc, avant la fin de son année d'assurance-chômage et le début de sa période d'admissibilité aux prestations d'adaptation, il s'adressa à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, l'organisme chargé de l'administration de la Loi.

Les dispositions législatives pertinentes alors en vigueur étaient le sous-alinéa 17(1)(b)(i) et le paragraphe 17(3) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 169, s. 7].

17. (1) Il doit être déduit du montant hebdomadaire des prestations d'adaptation payable à un employé admissible les montants suivants:

b) un dollar à chaque dollar que reçoit cet employé à titre

(i) soit de prestations versées en vertu d'un régime de pension d'un employeur dont bénéficie l'employé en raison d'une charge ou d'un emploi,

(3) Un employé admissible à qui des prestations d'adaptation sont versées doit présenter à la Commission un rapport en la forme, de la façon et à la date qu'ordonne la Commission, où figurent les montants qu'il a touchés pendant la période à laquelle ce rapport a trait à titre de rémunérations, revenus,

benefits, pension or allowance described in paragraph (1)(a) or (b) and such other information as the Commission may require.

The Commission replied to the applicant and gave him its interpretation of the legislation. This interpretation was contained in a document dated October 21, 1982, from the Director, Benefit Programs, to District Directors and CEC Directors:

[TRANSLATION] (3) If the employee converted his employer pension plan into a Registered Retirement Savings Plan (RRSP), would his LABs be affected?

It should be noted that section 17 of the Act speaks of money "received that week" and, in the French version, "un dollar à chaque dollar que reçoit cet employé". Accordingly, the time when the conversion occurs is not really important for the purposes of the LAB Act. Rather, what must be considered is the time when the benefits are or were paid. Thus, if the payment is made before the person receives LABs, the amount of the latter will not be affected. On the other hand, the total amount will have to be recovered from subsequent LABs only if the employee receives it at the same time as he receives LABs. However, if at the employee's request the employer pays the pension fund directly into a Registered Retirement Savings Plan, at whatever time, this amount, as it is not received by the employee, is not remuneration for the purpose of subsection 17(1)(b) of the Act. [Emphasis added.]

On the strength of this interpretation, the applicant acted. He filed his application for adjustment benefits on November 22, 1983, and opted to receive a monthly annuity from his employer's pension plan payable from January 1984 until age sixty-five (1989) and asked that the monthly payments of this annuity, in the amount of \$452.09, be made directly into a Registered Retirement Savings Plan (RRSP). Commencing February 4, 1984, he received, as planned, the full amount of the adjustment benefits without any deduction for the amount paid into his RRSP.

Shortly after, the Commission changed its mind. In a directive dated March 23, 1984, the essence of which was communicated to the applicant on April 13, 1984, we find:

Labour Adjustment Benefits—Retirement Pension Paid Into a Registered Retirement Saving Plan by an Employer.

The purpose of this memorandum is to inform you of a decision taken with respect to the above-mentioned retirement pension paid while the employee is in receipt of labour adjustment benefits.

Sometime in the past, we had advised certain regions that a retirement pension paid into a RRSP was not earnings for the

prestations, pensions et allocations visés aux alinéas (1)a) ou b) et les autres renseignements qu'exige la Commission.

La Commission a répondu au requérant en lui fournissant son interprétation de la législation. Cette interprétation avait été exposée dans un document, daté du 21 octobre 1982, provenant du directeur, Programmes de prestations, et adressé aux directeurs de district et directeurs CEC:

3) Si l'employé transformait son fonds de pension de l'employeur, en Régime enregistré d'épargne retraite (REER), ses P.A.T. s'en trouveraient-elles touchées?

Il convient de se rappeler que l'article 17 de la Loi parle de «un dollar à chaque dollar que reçoit cet employé» et que la version anglaise précise «received that week». Par conséquent, le moment où s'effectue cette transformation importe peu aux fins de la Loi sur les p.a.t. Ce qu'il faut considérer plutôt, c'est le moment où les prestations sont ou ont été versées. Donc, si le versement se fait avant que le personne ne touche des p.a.t., le montant de celles-ci ne sera pas modifié. En revanche, le montant total devra être recouvré des p.a.t. subséquentes seulement si l'employé le reçoit en même temps qu'il touche des p.a.t. Toutefois, si à la demande de son employé, l'employeur verse directement le fonds de pension dans un Régime enregistré d'épargne de retraite, qu'importe le moment, cette somme, n'étant pas touchée par l'employé, n'est pas une rémunération pour fin du paragraphe 17(1)(b) de la Loi. [C'est moi qui souligne.]

Fort de cette interprétation, le requérant agit. Il dépose sa demande de prestations d'adaptation le 22 novembre 1983 et il opte de recevoir du régime de retraite de son employeur une rente mensuelle payable à partir du mois de janvier 1984 jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans (1989) et demande que les mensualités de cette pension, au montant de 452,09 \$, soient versées directement dans un Régime enregistré d'épargne-retraite (R.E.É.R.). À partir du 4 février 1984, il reçoit, comme prévu, le plein montant des prestations d'adaptation sans déduction pour le montant versé dans son R.E.É.R.

Peu de temps après, la Commission change d'avis. Dans une directive datée du 23 mars 1984, dont la substance a été communiquée au requérant le 13 avril 1984, nous pouvons lire:

Prestations d'adaptation pour les travailleurs—Pension de retraite versée par l'employeur dans un régime enregistré d'épargne-retraite.

Le but de la présente communication est de vous faire part d'une décision relative au traitement de la pension de retraite susmentionnée pendant qu'un individu a droit de toucher des prestations d'adaptation pour les travailleurs.

Par le passé, nous avons avisé certaines régions que lorsqu'un employeur versait directement la pension de retraite dans un

purpose of subparagraph 17(1)(b)(i) of the LAB Act when it was paid directly by the employer.

At that time, we were of the opinion that such a retirement pension was not received by the individual. Our Legal Counsel does not agree with this interpretation. It is felt that the individual is in fact in receipt of the pension even though it is put into the plan and furthermore he/she exercises a control of its use as he/she can at any time decide to retrieve his/her investment. Due to this legal opinion, we are obliged to change our previous directives.

For uniformity sake (*sic*), it was decided to notify all regions of this modification. Therefore, as soon as the CEC's are made aware of this new decision, they must immediately start deducting from LAB all these future pension payments made into a RRSP and this, in accordance with sub-paragraph 17(1)(b)(i) of the LAB Act. However, in these cases, no overpayments should be established for a period preceeding (*sic*) the application of this directive by the CEC's.

The applicant appealed the decision of the Commission applying this new policy to him. The Board of Referees ruled in his favour, and that the Commission's first interpretation was correct. This decision by the Board of Referees was reversed by the Umpire, who considered that only the second interpretation of section 17 was correct: hence the application to this Court pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

It is common ground that the first interpretation provided by the Commission is not supported by the wording of the statute itself and that only the second is valid. Accordingly, if the only question before the Umpire was as to the meaning to be given to section 17, he committed no error of law.

The Commission's position is, then, quite simple. It frankly admits that its first interpretation was wrong. It does not dispute the fact it gave this interpretation to the applicant and others, and that the applicant acted on the basis of such information. As this information was incorrect, the acts which the applicant thought were to his advantage were really to his detriment. If he had obtained correct information at the proper time, he could have made a different and a more advantageous choice. However, it has not only the power but the duty to apply the text of the statute in all its rigour to the applicant's case: *dura lex, sed lex*—so much the worse for him!

régime enregistré d'épargne-retraite au nom de l'employé certifié, cette pension ne constituait pas des gains aux fins du sous-alinéa 17(1)(b)(i) de la Loi sur les p.a.t.

Nous étions alors d'avis que l'individu ne recevait pas cette somme à ce moment-là. Selon notre contentieux, l'individu entre effectivement en possession de cette pension et exerce un certain contrôle sur son utilisation, car il peut toujours retirer la somme investie. Etant donné cet avis juridique, nous devons modifier nos directives antérieures.

Pour assurer un traitement uniforme de cette pension, nous avons jugé à-propos de communiquer avec toutes les régions à ce sujet. Ainsi, dès que les centres d'emploi prendront connaissance de cette nouvelle décision, il (sic) devront, s'ils ne le font pas présentement, commencer aussitôt à déduire des p.a.t. conformément au sous-alinéa 17(1)(b)(i) de la Loi sur les p.a.t. tout versement futur dans un REER. Par contre, aucun trop-payé ne devra être établi dans de tels cas pour une période antérieure à la mise en œuvre de cette directive.

Le requérant interjette appel de la décision de la Commission qui applique cette nouvelle politique à son cas. Le conseil arbitral lui donne raison, jugeant correcte la première interprétation fournie par la Commission. Cette décision du conseil arbitral est renversée par le juge-arbitre, qui, lui, est d'avis que seule la seconde interprétation de l'article 17 est bonne. De là la demande formulée à cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10].

Il est constant que le texte même de la Loi ne permet pas la première interprétation fournie par la Commission et que seule la seconde est valide. Donc, si la seule question devant le juge-arbitre avait été de savoir quel sens donner à l'article 17, celui-ci n'aurait pas commis d'erreur en droit.

La position de la Commission est alors bien simple. Elle admet franchement que sa première interprétation était erronée. Elle ne conteste pas que cette interprétation a été fournie au requérant et à d'autres et que le requérant a agi sur la foi des renseignements qu'elle a fournis. Ces renseignements étant inexacts, les gestes que le requérant croyait à son avantage étaient en réalité à son détriment. S'il avait obtenu un renseignement exact en temps utile, il aurait pu choisir différemment et d'une manière plus avantageuse. Cependant elle a non seulement le pouvoir, mais aussi le devoir, d'appliquer dans toute sa rigueur le texte de la Loi au cas du requérant. *Dura lex, sed lex*. Tant pis!

In my view, this attitude is not acceptable. There may have been a time when the courts could close their eyes to reality and say that, however unfair the results might be, Parliament intended that the statute should always be applied. The individual relied at his peril on the interpretation of the legislation given by the authorities.

... the doctrine of estoppel can never interfere with the proper carrying out of the provisions of acts of parliament.

(*Municipal Council of Peterboro and Victoria v. The Grand Trunk Railway Co.* (1859), 18 U.C.Q.B. 220, at page 224.)

Fortunately, this principle no longer applies. In a series of judgments, mainly but not exclusively by Lord Denning, the English courts have recognized that, in some circumstances, the theory of estoppel could be applied to bar government from acting in a way which would otherwise be permissible. (See, as to this: *Robertson v. Minister of Pensions*, [1948] 2 All E.R. 767 (K.B.D.); *Falmouth Boat Construction, Ltd. v. Howell*, [1950] 1 All E.R. 538 (C.A.); *Wells v. Minister of Housing and Local Government*, [1967] 2 All E.R. 1041 (C.A.); *Lever (Finance) Ltd v Westminster Corpn*, [1970] 3 All ER 496 (C.A.); *Re L (A C) (an infant)*, [1971] 3 All ER 743 (Ch. D.); *H.T.V. Ltd. v. Price Commission*, [1976] I.C.R. 170 (C.A.).)

It is true that none of these decisions involved an estoppel the effect of which was to relieve a public body of a duty imposed on it by law.

Recently however, in a leading case, the British House of Lords has held that even the exercise of a statutory duty is open to judicial review if it occurs in circumstances where the application of the law itself might constitute an abuse of power.

In *In re Preston*, [1985] A.C. 835 (H.L.), a taxpayer argued that, as a consequence of discussions with the Treasury, he had withdrawn certain deductions claimed in his tax return on condition that no further enquiries be made concerning share sale transactions mentioned in the same return. Several years later, when the taxpayer could no longer claim the deductions he had thus given up,

À mon avis, cette attitude est inadmissible. Il fut un temps, peut-être, où les tribunaux pouvaient fermer les yeux sur la réalité et déclarer que, si injustes que puissent être les résultats, le législateur voulait toujours que sa loi soit appliquée. C'était à son péril que le citoyen se fiait à l'interprétation de la loi donnée par les autorités.

[TRADUCTION] ... la doctrine de la fin de non-recevoir (*estoppel*) ne pourra jamais empêcher l'application en bonne et due forme des dispositions législatives adoptées par le Parlement.

(*Municipal Council of Peterboro and Victoria v. The Grand Trunk Railway Co.* (1859), 18 U.C.Q.B. 220, à la page 224.)

Heureusement, cette doctrine n'a maintenant plus cours. Dans une série de décisions, principalement mais non pas exclusivement sous la plume de lord Denning, les tribunaux anglais ont admis que, dans certaines circonstances, la théorie de l'*estoppel* pouvait s'appliquer pour empêcher l'autorité publique d'agir d'une manière qui, autrement, aurait été permise. (Voir, à ce sujet: *Robertson v. Minister of Pensions*, [1948] 2 All E.R. 767 (K.B.D.); *Falmouth Boat Construction, Ltd. v. Howell*, [1950] 1 All E.R. 538 (C.A.); *Wells v. Minister of Housing and Local Government*, [1967] 2 All E.R. 1041 (C.A.); *Lever (Finance) Ltd v Westminster Corpn*, [1970] 3 All ER 496 (C.A.); *Re L (A C) (an infant)*, [1971] 3 All ER 743 (Ch. D.); *H.T.V. Ltd. v. Price Commission*, [1976] I.C.R. 170 (C.A.).)

Dans aucune de ces décisions, il est vrai, n'a-t-il été question d'un *estoppel* ayant pour effet de relever une autorité publique d'un devoir qui lui était imposé par la loi.

Mais voilà que tout récemment la Chambre des lords, en Angleterre, déclare dans un arrêt de principe, que même l'exercice d'un devoir statutaire est susceptible de révision judiciaire s'il a lieu dans des circonstances où l'application de la loi elle-même pourrait constituer un abus de pouvoir.

Dans *In re Preston*, [1985] A.C. 835 (H.L.), un contribuable prétendait que, comme conséquence d'échanges avec le fisc, il avait renoncé à certaines déductions réclamées dans sa déclaration de revenus pour fins d'impôt, à la condition que des transactions de ventes d'actions révélées dans la même déclaration soient acceptées telles que déclarées. Plusieurs années plus tard, et alors que le

the authorities started reassessment proceedings relating to the said transactions. The taxpayer filed an application for judicial review on the ground that the action of the authorities was unfair. In a unanimous judgment the House of Lords held that, even when done in the performance of a duty or the exercise of a power imposed or conferred by law, official action might be illegal as constituting an abuse. Speaking for all his brethren, Lord Templeman said [at page 864]:

... a taxpayer cannot complain of unfairness, merely because the commissioners decide to perform their statutory duties including their duties under section 460 to make an assessment and to enforce a liability to tax. The commissioners may decide to abstain from exercising their powers and performing their duties on grounds of unfairness, but the commissioners themselves must bear in mind that their primary duty is to collect, not to forgive, taxes. And if the commissioners decide to proceed, the court cannot in the absence of exceptional circumstances decide to be unfair that which the commissioners by taking action against the taxpayer have determined to be fair. The commissioners possess unique knowledge of fiscal practices and policy. The commissioners are inhibited from presenting full reasons to the court for their decisions because of the duty of confidentiality owed by the commissioners to each and every taxpayer.

The court can only intervene by judicial review to direct the commissioners to abstain from performing their statutory duties or from exercising their statutory powers if the court is satisfied that "the unfairness" of which the applicant complains renders the insistence by the commissioners on performing their duties or exercising their powers an abuse of power by the commissioners. [Emphasis added.]

The learned jurist then cited certain of the cases which I have mentioned above and went on [at pages 866-867]:

In the present case, the appellant does not allege that the commissioners invoked section 460 for improper purposes or motives or that the commissioners misconstrued their powers and duties. However, the *H.T.V.* case and the authorities there cited suggest that the commissioners are guilty of "unfairness" amounting to an abuse of power if by taking action under section 460 their conduct would, in the case of an authority other than Crown authority, entitle the appellant to an injunction or damages based on breach of contract or estoppel by representation. In principle I see no reason why the appellant should not be entitled to judicial review of a decision taken by the commissioners if that decision is unfair to the appellant because the conduct of the commissioners is equivalent to a breach of contract or a breach of representation. Such a decision falls within the ambit of an abuse of power for which in the present case judicial review is the sole remedy and an appropriate remedy. There may be cases in which conduct which savours of breach of conduct or breach of representation

contribuable ne pouvait plus réclamer les déductions auxquelles il avait ainsi renoncé, les autorités ont entamé des procédures de re-cotisation concernant ces mêmes transactions. Le contribuable a intenté des procédures de révision judiciaire au motif que le geste des autorités était inéquitable (*unfair*). Dans un arrêt unanime, la Chambre des lords déclare que, même si les autorités accomplissent un devoir ou exercent un pouvoir que la loi impose ou accorde, elles peuvent commettre un abus qui rende leur geste illégal. Voici comment s'exprime lord Templeman au nom de tous ses collègues [à la page 864].

[TRADUCTION] ... un contribuable ne peut se plaindre d'une injustice pour la seule raison que les commissaires décident d'exercer les fonctions dont la loi les investit, y compris celle, prévue à l'article 460, d'établir des cotisations et de voir à ce qu'elles soient acquittées. Les commissaires peuvent décider de ne pas exercer leurs pouvoirs et fonctions pour le motif qu'un tel exercice serait injuste, mais ils doivent garder à l'esprit que leur obligation première est de percevoir les impôts et non d'en exempter les contribuables. S'ils décident de procéder à leur recouvrement, la Cour ne peut, en l'absence de circonstances exceptionnelles, juger injuste ce que les commissaires, en intentant des procédures contre le contribuable, ont jugé équitable. Ceux-ci possèdent une compétence tout à fait particulière en ce qui regarde les pratiques et les politiques fiscales. Le secret auquel ils sont tenus envers chaque contribuable leur interdit de présenter au tribunal les motifs détaillés de leurs décisions.

La cour ne peut exercer un contrôle judiciaire pour enjoindre aux commissaires de s'abstenir d'exercer leurs fonctions ou leurs pouvoirs prévus par la loi que si elle est convaincue que «l'iniquité» alléguée par le requérant fait en sorte que lesdits commissaires commettent un abus de pouvoir lorsqu'ils insistent pour exercer ces fonctions ou pouvoirs. [C'est moi qui souligne.]

Le savant juriste cite ensuite certains des arrêts que j'ai mentionnés plus haut et enchaîne comme suit [aux pages 866 et 867]:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'appelant ne prétend pas que les commissaires ont invoqué l'article 460 à des fins ou pour des motifs erronés ni qu'ils ont mal interprété leurs pouvoirs ou fonctions. Toutefois, il découle de l'arrêt *H.T.V.* et de la jurisprudence qui y est citée que les commissaires commettent une «iniquité» équivalente à un abus de pouvoir lorsque le fait pour eux d'intenter des procédures en vertu de l'article 460 permettrait à l'appelant, dont l'adversaire serait une instance autre que la Couronne, d'obtenir une injonction ou des dommages-intérêts fondés sur l'inexécution du contrat ou d'invoquer une fin de non-recevoir résultant des déclarations de l'autre partie (*estoppel by representation*). En principe, je ne vois aucune raison pour laquelle l'appelant n'aurait pas le droit de demander l'examen judiciaire d'une décision rendue par les commissaires si une telle décision est injuste à son endroit parce que leur conduite équivaut à l'inexécution d'un contrat ou va à l'encontre de déclarations antérieures (*breach of representation*). Une telle décision participe d'un abus de pouvoir contre



does not constitute an abuse of power; there may be circumstances in which the court in its discretion might not grant relief by judicial review notwithstanding conduct which savours of breach of contract or breach of representation. In the present case, however, I consider that the appellant is entitled to relief by way of judicial review for "unfairness" amounting to abuse of power if the commissioners have been guilty of conduct equivalent to a breach of contract or breach of representations on their part.

The sole question which now falls to be determined is whether upon the true construction of the correspondence which passed between the appellant and Mr. Thomas in 1978, the commissioners, acting by Mr. Thomas, purported to contract or purported to represent that they would not thereafter re-open the tax assessments of the appellant for the years 1974-75 and 1975-76 if he withdrew his claims for interest relief and capital loss for those years. [Emphasis added.]

Let us now examine how the principles stated in *Preston* apply to the case at bar. The applicant was entitled to apply to the Commission, and the latter had a duty to give him information to the best of its knowledge. In reliance on the information so obtained, he took irrevocable action to his detriment. If the Commission were a private person, the doctrine of estoppel by representation would apply to bar it from changing its position and now deciding to deduct from the adjustment benefits payable to the applicant the amounts paid into his RRSP. As it is a government body, its decision, notwithstanding that it is in accordance with the text of the statute, constitutes an abuse of power and is subject to judicial review. The decision is therefore unlawful and the Umpire should not have revised the decision of the Board of Referees.

Two comments before closing.

1. This is not a refusal by a court to apply the law: on the contrary. The law is in effect and applies to everyone. In particular it applies in all its rigour to persons who, though they have obtained incorrect information from the Commission, have not as a result altered their position to their detriment. In the applicant's case, however, because of the exceptional circumstances another legal principal, that of the abuse of power, bars the

lequel le seul redressement approprié, en l'espèce, est l'examen judiciaire. Il peut arriver que des agissements tenant de l'inexécution d'un contrat ou de la non-conformité à des déclarations antérieures ne constituent pas un abus de pouvoir; il est probable que, dans certaines circonstances, le tribunal exerce son pouvoir discrétionnaire en n'accordant pas le redressement demandé par voie d'examen judiciaire, même si les agissements en cause tiennent de l'inexécution de contrat ou ne sont pas conformes à des déclarations antérieures. En l'espèce, toutefois, je suis d'avis qu'un redressement doit être accordé à l'appellant par voie d'examen judiciaire pour le motif que les commissaires ont commis une «iniquité» constituant un abus de pouvoir si leurs agissements équivalent à l'inexécution d'un contrat ou vont à l'encontre de déclarations antérieures.

La seule question qu'il reste maintenant à trancher est celle de savoir si les lettres échangées entre l'appellant et M. Thomas en 1978, interprétées comme elles doivent l'être, indiquent que les commissaires, représentés par M. Thomas, ont eu l'intention de renoncer ou de déclarer qu'ils renonçaient à fixer de nouvelles cotisations pour l'appellant en ce qui regarde les années 1974-75 et 1975-76 si celui-ci retirait sa demande visant à obtenir la déduction de certains intérêts et d'une perte de capital relativement aux années en question. [C'est moi qui souligne.]

Voyons maintenant comment les principes énoncés dans l'arrêt *Preston* s'appliquent en l'espèce. Le requérant était en droit de s'adresser à la Commission et cette dernière avait l'obligation de lui fournir des renseignements au meilleur de sa connaissance. Sur la foi des renseignements ainsi obtenus, il a agi, irrévocablement, à son détriment. Si la Commission était une personne privée, la doctrine de l'*estoppel by representation* s'appliquerait pour l'empêcher de changer sa position et de décider maintenant de déduire des prestations d'adaptation payables au requérant les montants versés dans son R.E.É.R. Comme elle est une autorité publique, sa décision, même conforme au texte de la Loi, constitue un abus de pouvoir et est sujette à la révision judiciaire. Cette décision est donc illégale et le juge-arbitre n'aurait pas dû réviser la décision du conseil arbitral.

Deux observations, avant de terminer.

1. Il ne s'agit pas ici d'un refus par le tribunal d'appliquer la Loi. Au contraire. La Loi est en vigueur et elle s'applique à tout le monde. Notamment, elle s'applique dans toute sa rigueur à tous ceux qui, même s'ils ont obtenu de la Commission des renseignements inexacts, n'ont pas en conséquence modifié leur position à leur détriment. Toutefois, quant au requérant, en raison des circonstances exceptionnelles de son cas, un autre

authorities from applying certain of its provisions to him.

2. In my opinion, if the Umpire's decision were upheld, the circumstances of the case at bar would give rise to an action in damages against the Crown. (See *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.), and *Windsor Motors Ltd. v. District of Powell River* (1969), 4 D.L.R. (3d) 155 (B.C.C.A.).<sup>4</sup>) I know of no better way of compensating the damage the applicant may sustain than preventing it from happening, and that is what I propose to do.

For these reasons, I would allow the application, set aside the Umpire's decision and direct that the case be referred back to him to be decided on the basis that the Commission's decision was an unlawful abuse of power.

\* \* \*

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

LACOMBE J.: I concur with the reasons of Pratte J. for dismissing the appeal, and would add the following few observations.

As regards the judgments of the Quebec Court of Appeal and the House of Lords in *Transport Lessard* and *Ex parte Preston*, I need only say that those judgments were rendered in a different legislative context from that of the *Labour Adjustment Benefits Act* (S.C. 1980-81-82-83, c. 89), which makes them inapplicable to the facts of the case at bar.

Both in *Ex parte Preston* and in its earlier judgment, *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.*, [1982] A.C. 617, the

<sup>4</sup> A recent decision of the Trial Division in the case of *Rothwell v. The Queen*, dated December 23, 1985, file No. T-1-83, [not yet reported] provides another example. The plaintiff had retired prematurely from the Public Service. Based on incorrect information obtained from the authorities, he delayed exercising his option as to the manner of payment of his pension. Strayer J. granted him damages on the basis of "negligent misrepresentation".

principe du droit, celui de l'abus du pouvoir, empêche les autorités d'invoquer à son égard certaines de ses dispositions.

2. Si la décision du juge-arbitre était maintenue, les circonstances du présent cas donneraient lieu, à mon avis, à une action en dommages contre la Couronne. (Voir *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.), et *Windsor Motors Ltd. v. District of Powell River* (1969), 4 D.L.R. (3d) 155 (C.A.C.-B.).<sup>4</sup>) Or, pour compenser les dommages que subirait le requérant, je ne connais de meilleure méthode que d'empêcher qu'ils se produisent, ce que je me propose de faire.

Pour ces motifs, j'accueillerais la demande; je casserais la décision du juge-arbitre; j'ordonnerais que l'affaire lui soit retournée pour nouvelle décision en tenant pour acquis que la décision de la Commission constituait un abus illégal de pouvoir.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE LACOMBE: Je m'accorde avec les motifs de monsieur le juge Pratte pour rejeter le pourvoi, en y ajoutant les quelques considérations suivantes.

En ce qui a trait aux arrêts de la Cour d'appel du Québec et de la Chambre des lords dans les affaires *Transport Lessard* et *Ex parte Preston* il suffit de mentionner que ces décisions ont été rendues dans un contexte législatif différent de celui de la *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs* (S.C. 1980-81-82-83, chap. 89), ce qui les rend inapplicables aux données de la présente cause.

Tant dans *Ex parte Preston* que dans son arrêt antérieur *Reg. v. Inland Revenue Comrs., Ex parte National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd.*, [1982] A.C. 617, la Cham-

<sup>4</sup> Une décision récente de la Division de première instance dans la cause de *Rothwell v. The Queen*, du 23 décembre 1985, numéro de dossier T-1-83 [encore inédite], fournit un autre exemple. Le demandeur avait pris une retraite anticipée de la Fonction publique. Sur la foi des renseignements inexacts obtenus des autorités, il a tardé à exercer son choix quant au mode de paiement de sa pension. Le juge Strayer lui a accordé des dommages en se basant sur le principe de *negligent misrepresentation* [déclaration erronée faite par négligence].

House of Lords indicated that the Inland Revenue Commissioners have a statutory discretion in administering fiscal legislation, which National Revenue Department representatives in Canada do not have.

In Canadian tax law, the courts have consistently held that the Crown is not bound by the representations made and interpretations given to taxpayers by authorized representatives of the Department, if such representations and interpretations are contrary to clear and peremptory provisions of the law: *Woon, Bert W. v. Minister of National Revenue*, [1951] Ex.C.R. 18, *Stickel v. Minister of National Revenue*, [1972] F.C. 672 (T.D.),<sup>5</sup> *M.N.R. v. Inland Industries Limited*, [1974] S.C.R. 514. The decision of the Supreme Court of Canada in the last case is still binding and must be followed by this Court until the Supreme Court itself has decided to overrule it. The case concerned whether it was possible to deduct certain contributions made to pension plans which had been given the Minister's prior approval. The Minister later disallowed the deductions and assessed the taxpayer accordingly. After deciding that the pension plans did not meet the requirements of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148], Pigeon J. disposed of the argument of estoppel by saying, at page 523:

However, it seems clear to me that the Minister cannot be bound by an approval given when the conditions prescribed by the law were not met.

The arbitrators' awards are also unanimous in applying this principle to unemployment insurance. They have held that incorrect information which may be given by employees of the Employment and Immigration Commission to claimants on interpretation of the Act, and representations which they may make to claimants regarding their particular situations, which later turn out to be against their interests, are not binding on the Commission and do not authorize the claimants to raise the plea of estoppel against it. The remedy of a claimant who has been injured in this manner is an action in damages, which he may bring directly

<sup>5</sup> Reversed by this Court and the Supreme Court of Canada on other grounds: [1973] F.C. 259 (C.A.); [1975] 2 S.C.R. 233.

bre des lords a montré que les *Commissioners of Inland Revenue* possèdent une discrétion statutaire dans l'administration des lois fiscales, qui n'est pas reconnue au Canada aux représentants du fisc.

a

En droit fiscal canadien, la jurisprudence est constante à l'effet que la Couronne n'est pas liée par les représentations faites et les interprétations données aux contribuables par les représentants autorisés du fisc, si telles représentations et interprétations sont contraires aux dispositions claires et impératives de la loi: *Woon, Bert W. v. Minister of National Revenue*, [1951] R.C.É. 18, *Stickel c. Le ministre du Revenu national*, [1972] C.F. 672 (1<sup>re</sup> inst.)<sup>5</sup>, *M.R.N. c. Inland Industries Limited*, [1974] R.C.S. 514. La décision de la Cour suprême du Canada dans cette dernière cause fait toujours autorité et lie cette Cour tant et aussi longtemps que la Cour suprême ne décidera pas elle-même de s'en écarter. Il s'agissait dans cette affaire de la déductibilité de certaines contributions versées à des régimes de pension qui avaient reçu l'approbation préalable du Ministre. Le Ministre, plus tard, refusa les déductions et cotisa la contribuable en conséquence. Après avoir décidé que ces régimes de pension ne rencontraient pas les exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148], le juge Pigeon disposa de l'argument de l'estoppel en disant à la page 523:

Toutefois, il me paraît clair qu'une approbation donnée sans que les conditions prescrites par la loi ne soient remplies ne lie pas le ministre.

g

La jurisprudence arbitrale est aussi unanime pour appliquer le même principe en matière d'assurance-chômage. On y décide que les renseignements erronés que peuvent donner aux prestataires les préposés de la Commission de l'emploi et de l'immigration sur l'interprétation de la Loi et les représentations qu'ils peuvent leur faire concernant leur situation particulière et qui jouent plus tard à leur détriment ne lient pas la Commission et n'autorisent pas les prestataires à lui opposer le plaidoyer de l'estoppel. Le recours du prestataire ainsi lésé est l'action en dommages qu'il doit exercer par voie directe devant les tribunaux de droit

<sup>5</sup> Infirmé par cette Cour et la Cour suprême du Canada pour d'autres motifs, [1973] C.F. 259 (C.A.); [1975] 2 R.C.S. 233.

in the ordinary courts of law, not through the roundabout way of judicial review.

For example, in *Sydney J. Brooks*, CUB 4909, Cattanach J., sitting as an Umpire, wrote:

This does not alter the bare and unadulterated fact that the claimant is not qualified for unemployment insurance benefits.

His remedy, if it can be established, is to institute an action in the Courts of the land against the officer of the Commission who advised him as he did and against the Commission, if the officer was acting within the scope of his employment, for damages based on misrepresentation. His remedy does not lie in an appeal to an umpire from the decision of the Board of Referees.

As the *Labour Adjustment Benefits Act* is *pari materia*, and provides the same procedure for appealing decisions of the respondent Commission to a board of referees, and thence to an umpire, there is no necessity to go beyond this well-established line of authority pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971*.

In the case at bar, the respondent Commission has no discretion in calculating the initial amount of labour adjustment benefits, their payment to claimants, their annual adjustment and the deductions that must be made from them. It must of necessity comply with the peremptory provisions of sections 14, 15, 16 and 17 of the *Labour Adjustment Benefits Act*. This being so, it had no authority to initially grant the applicant an exemption which the Act had not given him, through a misinterpretation of subparagraph 17(1)(b)(i) and subsection 17(3) of the Act.

In so doing, it may have caused an injury to the applicant, as it was in reliance on this misinterpretation of the Act that he opted irrevocably, among the other alternatives available to him at the time, for the one which later turned out to be the least advantageous. In its decision of April 13, 1984 the respondent told him that it had changed its interpretation and that from then on it would be deducting from his labour adjustment benefits the monthly payments of his retirement pension which his employer was paying to him directly into his Registered Retirement Savings Plan (RRSP).

commun et non par la voie détournée de la révision judiciaire.

Par exemple, dans l'affaire *Sydney J. Brooks*, CUB 4909, le juge Cattanach, siégeant comme juge-arbitre, écrivait:

Les circonstances précitées ne modifient en rien le fait brutal et évident que le prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations d'assurance-chômage.

Dans son cas, la seule démarche possible, s'il peut en démontrer le bien-fondé, c'est d'intenter une action devant les tribunaux compétents contre le fonctionnaire qui l'a conseillé et contre la Commission elle-même, si le fonctionnaire agissait dans le cadre des fonctions de son emploi, afin d'obtenir des dommages-intérêts à cause d'une présentation erronée des faits. La solution n'est pas d'en appeler devant un juge-arbitre de la décision du conseil arbitral.

La *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs* étant *pari materia*, et prévoyant la même procédure d'appel à l'encontre des décisions de la Commission intimée devant un conseil arbitral et de là, devant un juge-arbitre, il n'y a pas lieu de déroger à cette jurisprudence arbitrale fermement établie sous la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*.

En l'espèce, la Commission intimée n'a aucune discrétion concernant le calcul du montant initial des prestations d'adaptation, de leur paiement aux prestataires, de leur ajustement annuel et des déductions à y faire. Elle doit obligatoirement se conformer aux dispositions impératives des articles 14, 15, 16 et 17 de la *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs*. Ceci étant, elle n'était pas autorisée à accorder initialement au requérant une exemption que la Loi ne lui reconnaissait pas, et ce, même par suite d'une interprétation erronée du sous-alinéa 17(1)b(i) et du paragraphe 17(3) de la Loi.

Ce faisant, elle a pu causer un préjudice au requérant, en ce que c'est sur la foi de cette interprétation erronée de la Loi, qu'il s'est commis irrévocablement, parmi d'autres options qui lui étaient alors ouvertes, à choisir celle qui plus tard s'est avérée la moins avantageuse pour lui. Dans sa décision du 13 avril 1984, l'intimée l'informa qu'elle avait changé son interprétation et qu'en conséquence, seraient dorénavant déduites du montant de ses prestations d'adaptation, les mensualités de sa pension de retraite que son employeur lui versait directement dans son régime enregistré d'épargne-retraite (R.E.É.R.).

The applicant cited subsections 26(2) and (3) of the *Labour Adjustment Benefits Act* as his basis for challenging the decision of the respondent and its new interpretation of the Act. The Board of Referees ruled in his favour, finding essentially that the respondent's first interpretation was in keeping with the Act, while the Umpire came to a diametrically opposite conclusion on the same point.

At the hearing in this Court, counsel for the applicant agreed that as a matter of analysis and interpretation of the legislation, the Umpire's decision was in law impeccable. By his application to set aside made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, the applicant is asking this Court to set it aside nonetheless on the ground that the respondent Commission is now estopped from raising its second interpretation of the Act against him, because it is to his detriment.

The section 28 remedy cannot be used to effectuate a kind of *sui generis* compensation between, on the one hand, the damage which the respondent allegedly caused the applicant by implementing its decision of April 13, 1984, and on the other, the deductions which it had a legal duty to make from the labour adjustment benefits pursuant to subparagraph 17(1)(b)(i) of the *Labour Adjustment Benefits Act*, when that provision is correctly interpreted, as it was in the Umpire's decision. The power of this Court to intervene in an application for judicial review is limited to ascertaining the validity of the decision of the tribunal in question based on any of the grounds mentioned in section 28. Once it is certain, as in the case at bar, that the Umpire's decision is unassailable in law, this Court must uphold it. For it to allow the applicant's application for review, it would have to find that the Umpire should have prevented the respondent Commission from applying the law in this case, even though his decision is entirely correct in law. In accepting the applicant's argument of estoppel by representation on grounds of equity, the Court would thereby be setting aside the decision of the respondent Commission rather than that of the Umpire, and the Court is not sitting in equity in connection with the remedy currently being sought by the applicant.

Le requérant s'est prévalu des paragraphes 26(2) et (3) de la *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs* pour contester cette décision de l'intimée et sa nouvelle interprétation de la Loi. Le conseil arbitral lui donna raison, en décidant en somme que c'était la première interprétation de l'intimée qui était conforme à la Loi, alors que sur la même question, le juge-arbitre en vint à une conclusion diamétralement opposée.

À l'audition devant nous, l'avocat du requérant a convenu que sur le plan de l'analyse et de l'interprétation des textes, la décision du juge-arbitre est, en droit, impeccable. Par sa demande d'annulation faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le requérant nous demande de l'annuler quand même au motif que la Commission intimée serait maintenant forclosée de faire valoir contre lui sa deuxième interprétation de la Loi, parce qu'elle lui cause préjudice.

Le recours de l'article 28 ne peut être utilisé pour opérer une espèce de compensation *sui generis* entre d'une part, les dommages que l'intimée aurait causés au requérant par la mise en vigueur de sa décision du 13 avril 1984 et, d'autre part, les déductions qu'elle avait l'obligation légale d'effectuer à même les prestations d'adaptation, en vertu du sous-alinéa 17(1)(b)(i) de la *Loi sur les prestations d'adaptation pour les travailleurs* lorsque cette disposition est interprétée correctement, dans le sens de la décision du juge-arbitre. Le pouvoir d'intervention de la Cour, dans une demande de révision judiciaire est limité à vérifier le bien ou le mal-fondé de la décision du tribunal dont il s'agit, pour l'un ou l'autre des motifs énoncés à l'article 28. Une fois acquise la certitude, comme c'est le cas dans l'espèce, que la décision du juge-arbitre est inattaquable en droit, cette Cour doit la confirmer. Pour se rendre à la demande d'examen du requérant, il faudrait conclure que le juge-arbitre aurait dû empêcher la Commission intimée d'appliquer la loi à son endroit, alors que sa décision est par ailleurs parfaitement bien fondée en droit. En faisant droit à l'argument de l'estoppel par représentation du requérant, pour des raisons d'équité, il faudrait annuler par le biais, la décision de la Commission intimée plutôt que celle du juge-arbitre, alors que la Cour ne siège pas en équité dans les cadres du recours présentement exercé par le requérant.

If necessary the applicant might, by a more appropriate procedure, argue that by its decision of April 13, 1984 the respondent Commission was seeking to apply the law in a manner which in his case was unfair, inequitable and indeed so wrongful as to constitute an abuse of power. Furthermore, the evidence of the injury sustained is rather slim and its deficiencies would have to be made up by extrapolation and inferences which might be at least partly conjectural. As it stands at present, the record does not disclose the exact extent of the damage suffered by the applicant. Clearly, therefore, it is in any case premature to order compensation at this stage.

I would dismiss the applicant's application.

C'est par une procédure plus appropriée que le requérant pourrait, le cas échéant, faire valoir que par sa décision du 13 avril 1984, la Commission intimée a voulu appliquer la loi d'une manière qui a été pour lui injuste, inéquitable sinon abusive au point de constituer un abus de pouvoir. D'ailleurs, la preuve légale du préjudice souffert est assez mince et il faudrait en suppléer les carences par des extrapolations et des inférences qui risqueraient d'être conjecturales du moins en partie. Le dossier, tel que présentement constitué, ne révèle pas la mesure exacte des dommages que le requérant aurait subis. Il serait dès lors et à tout événement prématuré d'en ordonner actuellement la réparation.

Je rejetterais la demande du requérant.

A-228-85

A-228-85

**Nargisbanu Mohammad Ali Mohamed (Appel-  
lant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration  
(Respondent)**

*INDEXED AS: MOHAMED v. CANADA (MINISTER OF EMPLOY-  
MENT AND IMMIGRATION)*

Court of Appeal, Thurlow C.J., Hugessen J. and  
McQuaid D.J.—Toronto, May 6; Ottawa, May  
21, 1986.

*Immigration — Appeal from Immigration Appeal Board's  
dismissal of appeal from refusal of application for sponsored  
landing — Visa officer finding appellant's mother inadmiss-  
ible under s. 19(1)(a)(ii) based on opinion of "medical officer"  
— Medical evidence before Board mother no longer suffering  
from condition giving rise to inadmissibility — Although other  
factors supporting relief on compassionate grounds, Board  
dismissing appeal as not in interests of "family unification" —  
Appeal allowed — Board correctly rejecting medical evidence  
of mother's present condition — Appeal from visa officer's  
decision, not medical officers' opinion — Provided medical  
opinion reasonable at time given and relied upon, refusal of  
application well founded — Consideration of "family unifica-  
tion" irrelevant to decision on special relief under s. 79(2)(b)  
— Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2,  
19(1)(a)(ii),(b),(d),(e),(f),(g), 59(1), 60(5), 65, 79(2) — Immi-  
gration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 17.*

This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal  
Board dismissing an appeal from a refusal to approve a spon-  
sored application for landing. The appellant's mother was  
found to be inadmissible for medical reasons pursuant to  
subparagraph 19(1)(a)(ii), based on the opinion of a "medical  
officer". At the hearing before the Board, the appellant pro-  
duced evidence from doctors who were not "medical officers"  
showing that by that time the appellant's mother was no longer  
suffering from the condition which had given rise to her  
inadmissibility.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Per* Hugessen J. (McQuaid D.J. concurring): The Board  
correctly rejected the new medical evidence. The appeal to the  
Board was taken under subsection 79(2). While the refusal was  
based on the opinion of the medical officers, the appeal is not  
from that opinion, but from the refusal. The medical officers'  
opinion is not, however, wholly insulated from any attack as it

**Nargisbanu Mohammad Ali Mohamed (appe-  
lante)**

a c.

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

*RÉPERTORIÉ: MOHAMED c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI  
ET DE L'IMMIGRATION)*

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juge Hugess-  
sen et juge suppléant McQuaid—Toronto, 6 mai;  
Ottawa, 21 mai 1986.

*Immigration — Appel d'une décision de la Commission  
d'appel de l'immigration qui a rejeté un appel formé à l'encon-  
tre d'un refus d'autoriser une demande parrainée de droit  
d'établissement — L'agent des visas a conclu que la mère de  
l'appelante était inadmissible aux termes de l'art. 19(1)(a)(ii)  
en se fondant sur l'opinion d'un «médecin» — Une preuve  
médicale a été présentée devant la Commission pour démon-  
trer que la mère de l'appelante ne souffrait plus du problème  
qui avait entraîné son inadmissibilité — La Commission a  
rejeté l'appel pour le motif que l'accueillir ne permettrait pas  
de «réunir la famille» et ce, même si d'autres facteurs  
appuyaient l'octroi du redressement pour des considérations de  
compassion — Appel accueilli — La Commission était fondée  
à rejeter la preuve médicale relative à la condition actuelle de  
la mère de l'appelante — L'appel est interjeté de la décision de  
l'agent des visas, non de l'opinion des médecins — Dans la  
mesure où l'opinion des médecins était raisonnable au moment  
où elle a été formulée et où l'agent des visas y a fait appel, le  
refus d'autoriser la demande était bien fondé — Les considé-  
rations relatives au fait de «réunir la famille» ne sont pas  
pertinentes à une décision rendue en vertu de l'art. 79(2)(b) sur  
l'octroi d'une mesure spéciale — Loi sur l'immigration de  
1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2, 19(1)(a)(ii),(b),(d),(e),(f),(g),  
59(1), 60(5), 65, 79(2) — Loi sur la Commission d'appel de  
l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3, art. 17.*

Appel est interjeté d'une décision de la Commission d'appel  
de l'immigration rejetant un appel formé à l'encontre d'un refus  
d'autoriser une demande parrainée de droit d'établissement.  
L'on a décidé, en s'appuyant sur l'opinion d'un «médecin», que  
la mère de l'appelante était inadmissible pour des raisons  
médicales conformément au sous-alinéa 19(1)(a)(ii). Lors de  
l'instruction de l'appel devant la Commission, l'appelante a  
présenté des éléments de preuve de médecins qui n'étaient pas  
des «médecins» au sens de la Loi, éléments de preuve qui  
tendaient à démontrer que, au moment de cette instruction, la  
mère de l'appelante ne souffrait plus du problème qui avait  
entraîné son inadmissibilité.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli.

Le juge Hugessen (avec l'appui du juge suppléant McQuaid):  
La Commission a eu raison de rejeter la nouvelle preuve  
médicale. L'appel avait été interjeté devant la Commission en  
vertu du paragraphe 79(2) de la Loi. Bien que le refus soit  
fondé sur l'opinion des médecins, l'appel vise non pas cette  
opinion mais le refus lui-même. L'opinion des médecins n'est

“is subject to the constraint of being reasonable”. Evidence which simply shows that the person no longer suffers from the medical condition which formed the basis of the medical officers’ opinion is not enough. So long as the person was suffering from the medical condition, and their opinion as to its consequences was reasonable at the time it was given and relied upon by the visa officer, the latter’s refusal of the sponsored application was well founded.

As the appellant relied upon both paragraphs 79(2)(a) and (b), it was the Board’s duty to consider the granting of relief on compassionate or humanitarian grounds. A number of other factors militated in favour of relief but the Board refused the appeal after stating that “Allowing the appeal would not achieve family unification”. This is an irrelevant consideration. While the Act seeks to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens with their close relatives from abroad, the fact that any particular grant of entry will not “achieve family unification” is not a condition for finding that compassionate or humanitarian considerations warrant relief.

As a general rule, under paragraph 52(c) of the *Federal Court Act*, when an appeal is allowed, the Court is to give the decision that should have been given. But for the irrelevant consideration of “family unification”, the Board would have granted relief. Accordingly, it is directed that the sponsored application not be refused.

*Per* Thurlow C.J. (concurring in the result): In dismissing the appeal, the Board addressed and decided the wrong issue. The issue to be decided was whether, when the appeal was being heard, the person was one of the prohibited class. An examination of sections 59, 60(5), 65 and 79 reveals that the intent of Parliament was to establish and continue as a court of record a board empowered to decide judicially the facts on which the admissibility of a person depends and not merely to pass on the procedural or substantive supportability of the administrative position on such statutory requirements taken by a visa officer.

In any event, as noted by Hugessen J., the Board erred in reaching its conclusion under paragraph 79(2)(b) as it took into account an irrelevant consideration.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Ahir v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Gana v. Minister of Manpower and Immigration*, [1970] S.C.R. 699; *Srivastava v. Minister of Manpower & Immigration*, [1973] F.C. 138 (C.A.).

toutefois pas entièrement à l’abri de toute contestation puisque le pouvoir de ces derniers «doit être exercé de façon raisonnable». Des éléments de preuve établissant simplement que la personne visée ne souffre plus du problème médical sur lequel reposait l’opinion des médecins sont insuffisants. Dans la mesure où la personne visée souffrait du problème médical en question et où leur opinion quant à ses conséquences était raisonnable au moment où elle a été formulée et où l’agent des visas y a fait appel pour justifier sa décision, le refus par ce dernier d’autoriser la demande parrainée était bien fondé.

Comme l’appelante a invoqué tant l’alinéa a) que l’alinéa b) du paragraphe 79(2), il était du devoir de la Commission d’examiner si des considérations humanitaires ou de compassion ne justifiaient pas l’octroi d’un redressement. Même si un certain nombre d’autres facteurs militaient en faveur du redressement, la Commission a rejeté l’appel après avoir déclaré que «Accueillir l’appel ne permettrait pas de réunir la famille». Une telle considération n’est pas pertinente. Bien que la Loi vise à faciliter la réunion au Canada de citoyens canadiens avec leurs proches parents de l’étranger, le fait que quelque octroi particulier d’un droit d’entrée ne permettra pas de «réunir la famille» n’est pas une condition préalable pour conclure que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l’octroi d’un redressement.

En vertu de l’alinéa 52c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lorsqu’un appel est accueilli, la Cour doit, en règle générale, rendre la décision qui aurait dû être rendue. La Commission, si elle n’avait pas tenu compte d’une considération non pertinente, soit «réunir la famille», aurait accordé le redressement demandé. En conséquence, il est ordonné que la demande parrainée ne soit pas rejetée.

Le juge en chef Thurlow (motifs concordants quant au résultat): Lorsqu’elle a rejeté l’appel, la Commission s’est penchée et a statué sur la mauvaise question. La question devant être tranchée consistait à savoir si, au moment de l’instruction de l’appel, la personne en cause faisait effectivement partie de la catégorie interdite. L’examen des articles 59, 65 et 79 ainsi que du paragraphe 60(5) de la Loi révèle que l’intention du Parlement était d’instituer et de maintenir à titre de cour d’archives une commission ayant les pouvoirs de statuer judiciairement sur les faits dont dépend l’admissibilité d’une personne et non simplement de s’attacher au bien-fondé quant à la procédure ou au fond de la décision administrative prise par un agent des visas relativement à ces exigences imposées par la loi.

Quoi qu’il en soit, ainsi que l’a indiqué le juge Hugessen, la Commission a commis une erreur lorsqu’elle a formulé sa conclusion sur la question découlant de l’alinéa 79(2)b) de la Loi en tenant compte d’une considération non pertinente.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Ahir c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1984] 1 C.F. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Gana c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1970] R.C.S. 699; *Srivastava c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration*, [1973] C.F. 138 (C.A.).



## COUNSEL:

*Brent S. Knazan* for appellant.  
*Marilyn Doering-Steffen* for respondent.

## SOLICITORS:

*Knazan, Goodman*, Toronto, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

THURLOW C.J. (*concurring in the result*): This appeal is from a decision of the Immigration Appeal Board which dismissed the appellant's appeal from the refusal by a visa officer of the sponsored application of her father for permanent residence for himself, his wife, Ayesha Asmal, and two children. The ground given by the visa officer for refusing the application was that Ayesha Asmal was inadmissible under subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] because she was suffering from uncontrolled hypertension with tachycardia, a condition which, in the opinion of the medical officer, concurred in by at least one other medical officer, would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services.

Subparagraph 19(1)(a)(ii) provides that:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(a) persons who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

(i) they are or are likely to be a danger to public health or to public safety, or

(ii) their admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services;

The expression "medical officer" in this paragraph does not include all qualified medical practitioners. It is defined in section 2 as meaning:

2. ...

... a qualified medical practitioner authorized or recognized by order of the Minister of National Health and Welfare as a medical officer for the purposes of this Act;

## AVOCATS:

*Brent S. Knazan* pour l'appelante.  
*Marilyn Doering-Steffen* pour l'intimé.

<sup>a</sup> PROCUREURS:

*Knazan, Goodman*, Toronto, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

<sup>b</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par*

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*souscrivant au dispositif*): Appel est interjeté en l'espèce d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté l'appel formé par l'appelante contre le rejet par un agent des visas de la demande parrainée de résidence permanente présentée par son père pour lui-même, son épouse, Ayesha Asmal, et ses deux enfants. L'agent des visas a rejeté la demande au motif que Ayesha Asmal était inadmissible aux termes du sous-alinéa 19(1)a(ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] parce qu'elle souffrait d'hypertension non contrôlée accompagnée de tachycardie, condition qui, de l'avis du médecin, confirmé par au moins un autre médecin, entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé.

Le sous-alinéa 19(1)a(ii) prévoit que:

19. (1) Ne sont pas admissibles

<sup>g</sup> a) les personnes souffrant d'une maladie, d'un trouble, d'une invalidité ou autre incapacité pour raison de santé, dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin, conclut,

<sup>h</sup> (i) qu'elles constituent ou pourraient constituer un danger pour la santé ou la sécurité publiques, ou

(ii) que leur admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé;

<sup>i</sup> L'expression «médecin» utilisée à ce paragraphe ne vise pas tous les médecins agréés. Suivant la définition qui en est donnée à l'article 2, cette expression désigne:

2. ...

<sup>j</sup> ... un médecin agréé ou reconnu par ordre du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social, pour exercer les pouvoirs que la présente loi confère aux médecins;

In *Ahir v. Minister of Employment and Immigration*<sup>1</sup> this Court held that the Immigration Appeal Board, and this Court on appeal, had jurisdiction to review the reasonableness, in the circumstances of the particular case, of the opinion expressed by the medical officer for the purposes of subparagraph 19(1)(a)(ii) and, in an appropriate case, to overrule or disregard it.

The first issue raised by this appeal is that of the jurisdiction of the Board in a situation where a medical officer's opinion under this subparagraph, the correctness of which at the time it was given is not in issue, was expressed following an examination shortly before the visa officer's refusal of the application, but where the Board also had before it other medical evidence on which it was open to it to conclude that by the time the appeal was heard, that is to say some eighteen months after the medical officer's opinion was given, there had been an improvement in the person's condition sufficient to affect the continued validity of the medical officer's opinion of its probable demands on the health and social services. It may be noted that the opinion as expressed by the medical officer did not preclude the possibility of improvement in the condition and was expressed only as relating to the condition of the person at that particular time.

In its reasons for dismissing the appeal the Board appears to have confined its consideration to the question of the validity of the medical officer's opinion at the time it was expressed. The Board, after summarizing the medical evidence adduced by the appellant said:

In the opinion of one medical officer concurred in by another medical officer, Mrs. Asmal's admission "would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services." Whereas the appellant has introduced some medical evidence, there is insufficient evidence to conclude "that the opinions of the medical officers herein were formulated on an improper basis," that is that they operated on an "erroneous basis and used improper criteria" and were therefore "not reasonable". The Board finds the refusal is valid in law.

<sup>1</sup> [1984] 1 F.C. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

Dans l'arrêt *Ahir c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*<sup>1</sup>, cette Cour a conclu que la Commission d'appel de l'immigration, de même que cette Cour, en appel, avaient compétence pour examiner le caractère raisonnable, dans les circonstances de ce cas particulier, de l'opinion exprimée par le médecin aux fins du sous-alinéa 19(1)(a)(ii) et, dans un cas approprié, de l'infirmier ou de ne pas en tenir compte.

La première question soulevée par le présent appel porte sur la compétence de la Commission dans une situation où l'opinion du médecin prévue à ce sous-alinéa, opinion dont l'exactitude à l'époque où elle a été donnée n'est pas en litige, a été exprimée à la suite d'un examen effectué peu avant que l'agent des visas ne rejette la demande, mais où la Commission disposait également d'autres preuves médicales à partir desquelles il lui était permis de conclure qu'au moment de l'instruction de l'appel, c'est-à-dire quelque dix-huit mois après que le médecin eut rendu son opinion, la condition de la personne concernée s'était suffisamment améliorée pour remettre en question la validité de l'opinion du médecin selon qui elle imposerait vraisemblablement un fardeau sur les services sociaux et de santé. Il convient de signaler que l'opinion exprimée par le médecin n'écartait pas la possibilité d'une amélioration de la condition de la personne concernée et qu'elle n'a été formulée qu'en regard de la condition de cette personne à ce moment particulier.

Dans les motifs qu'elle a donnés pour rejeter l'appel, la Commission semble avoir limité son examen à la question de la validité de l'opinion du médecin au moment où il l'a formulée. La Commission, après avoir résumé la preuve médicale produite par l'appelante, a déclaré:

D'après un médecin, dont l'avis est confirmé par un autre médecin, l'admission d'Ayesha Asmal «entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé». Même si l'appelante a produit des preuves d'ordre médical, celles-ci ne sont pas suffisantes pour conclure «que les opinions des médecins n'étaient pas, dans le cas présent, fondées sur les critères appropriés», c'est-à-dire que ceux-ci se sont fondés sur des «données erronées et ont utilisé les mauvais critères» et que leurs opinions n'étaient donc «pas vraisemblables». La Commission conclut que le rejet est valide en droit.

<sup>1</sup> [1984] 1 C.F. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

With respect, I am of the opinion that the Board has addressed and decided the wrong issue and has failed to decide the issue that ought to have been decided.

It may be noted that nothing in subparagraph 19(1)(a)(ii) makes the opinion of the medical officer sacrosanct or unchallengeable by cross-examination or not subject to rebuttal by the opinion of some other medical officer. Nothing in the paragraph would exclude the giving of the opinion on oath before the Board. Nothing in the statute requires that it be in writing. The provision may be contrasted with that of subsection 83(2) which provides for a conclusive certificate in the situation to which it applies. Moreover, in the cases of persons described in paragraphs 19(1)(b), (d), (e), (f), and (g) it seems clear from reading the provisions that the function of the Board is to determine whether "there are reasonable grounds to believe" at the time of the hearing of an appeal rather than at some earlier time.

In my opinion the issue to be decided by the Board on an appeal under section 79 of the Act is not whether the administrative decision taken by a visa officer to refuse an application because the information before him indicated that a person seeking admission to Canada was of a prohibited class was correctly taken but the whole question whether, when the appeal is being heard, the person is in fact one of the prohibited class.

The Board is established by subsection 59(1) of the Act and is given in respect of *inter alia* an appeal under section 79 "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to . . . the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class". Under subsection 60(5) the members of the former Board are to continue in office as members of the Board so established. Section 65 declares the Board to be a court of record and gives it wide powers to summon witnesses, compel the production of documents, administer oaths and examine persons on oath and

En toute déférence, je suis d'avis que la Commission s'est penchée et a statué sur la mauvaise question et qu'elle a omis de trancher la question qui aurait dû l'être.

Il convient de noter que rien dans le sous-alinéa 19(1)a(ii) ne rend l'opinion du médecin sacrosainte ou incontestable en contre-interrogatoire ou n'empêche de la réfuter par l'opinion de quelque autre médecin. Rien dans cet alinéa n'empêche de donner cette opinion sous serment devant la Commission. Rien dans la Loi n'exige qu'elle soit rendue par écrit. Cette disposition peut être mise en contraste avec la disposition du paragraphe 83(2) prévoyant une attestation dans les cas où il s'applique. Qui plus est, dans le cas de personnes visées aux alinéas 19(1)b), d), e), f) et g), il semble clair à la lecture de ces dispositions que la tâche de la Commission consiste à déterminer s'il existe de bonnes raisons de croire au moment de l'instruction d'un appel plutôt qu'à quelque moment antérieur.

À mon avis, la question que doit trancher la Commission à l'occasion d'un appel interjeté en vertu de l'article 79 de la Loi ne consiste pas à se demander si la décision administrative d'un agent des visas de rejeter une demande parce que les renseignements portés à sa connaissance indiquaient que la personne sollicitant son admission au Canada appartenait à une catégorie inadmissible a été prise régulièrement. Elle consiste plutôt à déterminer si, au moment de l'instruction de l'appel, la personne en cause fait effectivement partie de la catégorie interdite.

La Commission est instituée par le paragraphe 59(1) de la Loi et se voit conférer, à l'égard notamment d'un appel fondé sur l'article 79, «compétence exclusive . . . pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives . . . au rejet d'une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille». Aux termes du paragraphe 60(5), les membres de l'ancienne Commission sont maintenant en fonction en qualité de commissaires de la Commission ainsi instituée. L'article 65 fait de la Commission une cour d'archives et lui confère de vastes pouvoirs, notamment ceux de citer des témoins à comparaître, de forcer la production de documents, de faire prêter serment et de recevoir

to receive evidence that it considers credible or trustworthy.

The right of appeal to the Board given by subsection 79(2) to a Canadian citizen from the refusal of a visa officer to approve an application on the ground that the member of the family class does not meet the requirements of the Act or the regulations is to appeal "on either or both of the following grounds, namely,"

79. (2) ...

(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 powers exercisable by the Board on such an appeal are simply to allow it or dismiss it. See subsection 79(3). Subsection 79(4) is also noteworthy. It refers to "the requirements of this Act and the regulations, other than those requirements upon which the decision of the Board has been given".

The language of the applicable statutory provisions has been changed somewhat since the decision of the Supreme Court in *Gana v. Minister of Manpower and Immigration*<sup>2</sup> and of this Court in *Srivastava v. Minister of Manpower & Immigration*<sup>3</sup> were pronounced but I think the intent of Parliament is still what it was under the former legislation, that is to say, to establish and continue as a court of record a board empowered to decide judicially the facts on which the admissibility of a person depends and not merely to pass on the procedural or substantive supportability of the administrative position on such statutory requirements taken by a visa officer.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> [1970] S.C.R. 699.

<sup>3</sup> [1973] F.C. 138 (C.A.).

<sup>4</sup> The language of section 17 of the *Immigration Appeal Board Act* (R.S.C. 1970, c. I-3, now repealed) was:

17. A person who has made application for the admission into Canada of a relative ... may appeal to the Board from a refusal to approve the application, and if the Board decides that the person whose admission is being sponsored and the sponsor of that person meet all the requirements of the *Immigration Act* ...

toute preuve qu'elle considère digne de foi et pertinente.

Le paragraphe 79(2) confère à un citoyen canadien le droit d'en appeler à la Commission à l'encontre du refus d'un agent des visas d'autoriser une demande au motif qu'un membre de la catégorie de la famille ne répond pas aux exigences de la Loi ou des règlements; le citoyen peut exercer ce droit en invoquant «l'un ou les deux motifs suivants:»

79. (2) ...

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.

À l'occasion d'un tel appel, la Commission n'a que le pouvoir de l'accueillir ou de le rejeter. Voir le paragraphe 79(3). Le paragraphe 79(4) vaut également la peine d'être mentionné en ce qu'il fait mention des «exigences de la présente loi et des règlements, autres que celles qui ont fait l'objet de la décision de la Commission».

Le libellé des dispositions législatives applicables a été quelque peu modifié depuis que la décision de la Cour suprême dans *Gana c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>2</sup> et de cette Cour dans *Srivastava c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>3</sup> ont été rendues, mais j'estime que l'intention du Parlement est toujours la même que sous l'ancienne législation, c'est-à-dire, instituer et maintenir à titre de cour d'archives une commission ayant les pouvoirs de statuer judiciairement sur les faits dont dépend l'admissibilité d'une personne et non simplement de s'attacher au bien-fondé quant à la procédure ou au fond de la décision administrative prise par un agent des visas relativement à ces exigences imposées par la loi<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> [1970] R.C.S. 699.

<sup>3</sup> [1973] C.F. 138 (C.A.).

<sup>4</sup> Voici quel était le libellé de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* (S.R.C. 1970, chap. I-3, maintenant abrogée):

17. Une personne qui a demandé l'admission au Canada d'un parent en conformité des règlements établis selon la *Loi sur l'immigration* peut interjeter appel à la Commission du refus d'approbation de la demande. Si la Commission juge que la personne dont l'admission a été parrainée et le répondant de cette personne satisfont à toutes les exigences de la *Loi sur l'immigration* ...

In my view it was the duty of the Board, on the hearing of the appellant's appeal, to determine whether at the time of the hearing before it the condition of Ayesha Asmal was such that in the opinion of a medical officer, concurred in by at least one other medical officer, her admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services and for that purpose to require, at the instance of either party to the appeal, the attendance of and to take the evidence of any witnesses that might be necessary to afford the basis for a finding. If to do so would require the presence of one or more medical officers to give an opinion the Board had all the authority necessary to require their presence and obtain their evidence. Accordingly, on the first point raised by the appellant I do not think the decision should be allowed to stand.

It is unnecessary, however, for the purposes of this appeal, and it would serve no purpose to pursue the point further because I am in agreement with the reasons and conclusion of Mr. Justice Hugessen on the other point raised by the appellant, that is to say, that the Board in reaching its conclusion on the question which arises on paragraph 79(2)(b) of the Act took into account an irrelevant consideration. I am further of the opinion that on the other considerations related by the Board the case is one that warrants the grant of special relief and that the Court should give the judgment that the Board should have given.

I would allow the appeal and dispose of the matter as proposed by Mr. Justice Hugessen.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dated 27 November, 1984 by which the Board dismissed an appeal from a refusal to approve a sponsored application for landing made by the appellant's father, mother, brother and sister. The ground for that refusal was that the appellant's mother, Ayesha Asmal, was inadmissible for medical rea-

Je suis d'avis qu'il était du devoir de la Commission, lors de l'audition de l'appel formé par l'appelante, de déterminer si à ce moment-là la condition de Ayesha Asmal était telle que, suivant l'opinion d'un médecin, confirmée par au moins un autre médecin, son admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif sur les services sociaux ou de santé et à cette fin d'exiger, à la demande de l'une ou l'autre des parties en appel, la comparution de tous les témoins nécessaires pour appuyer sa conclusion et de recevoir leur témoignage à cet égard. Si pour ce faire, la présence d'un ou plusieurs médecins était nécessaire afin de formuler une opinion, la Commission disposait de l'autorité nécessaire pour requérir leur présence et recueillir leur témoignage. En conséquence, relativement au premier point soulevé par l'appelante, je ne crois pas que la décision devrait être maintenue.

Cependant, en plus d'être inutile pour les fins du présent appel, il ne servirait à rien de m'attacher davantage à ce point puisque je suis d'accord avec les motifs et la conclusion du juge Hugessen sur l'autre point soulevé par l'appelante, c'est-à-dire son argument suivant lequel la Commission a tenu compte d'une considération non pertinente en formulant sa conclusion sur la question découlant de l'alinéa 79(2)b) de la Loi. Je suis de plus d'avis qu'à la lumière des autres considérations énoncées par la Commission, il s'agit d'un cas justifiant l'octroi d'une mesure spéciale et que la Cour devrait rendre le jugement que la Commission aurait dû rendre.

J'accueillerais l'appel et je statuerais sur la question de la manière que propose le juge Hugessen.

\* \* \*

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

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit en l'espèce d'un appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration, datée du 27 novembre 1984, dans laquelle la Commission a rejeté un appel formé à l'encontre d'un refus d'autoriser la demande parrainée de droit d'établissement présentée par le père, la mère, le frère et la sœur de l'appelante. La demande a été refusée au motif que la mère de

sons pursuant to subparagraph 19(1)(a)(ii) of the *Immigration Act, 1976*.<sup>5</sup>

That refusal was, in its turn based on the opinion of a "medical officer" (as that term is defined in section 2) to the effect that the appellant's mother "has uncontrolled hypertension with tachycardia a condition which is likely to cause demand on health services to such an extent that she is inadmissible under Section 19(1)(a)(ii)". That opinion was dated May 11, 1983 and was concurred in by a second "medical officer" on May 30, 1983.

On the hearing of the appeal before the Board the appellant produced evidence from doctors who were not "medical officers" within the meaning of the Act. As I understand it, that evidence was not designed to and did not impugn the reasonableness of the original medical officers' opinion of May 1983; rather it was directed to showing that by the time of the appeal hearing before the Board, in November 1984, the situation of the appellant's mother had changed and she was no longer suffering from the condition which had given rise to her inadmissibility. In my view the Board was right to reject such evidence.

The appellant's appeal to the Board was taken under subsection 79(2) of the Act and was from a visa officer's refusal of a sponsored application for landing. While that refusal was based on the opinion of the medical officers, the appeal is not from the opinion but from the refusal. This does not mean, as was suggested by counsel for the Minister, that the medical officers' opinion is wholly insulated from any attack: as this Court held in

<sup>5</sup> 19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(a) persons who are suffering from any disease, disorder, disability or other health impairment as a result of the nature, severity or probable duration of which, in the opinion of a medical officer concurred in by at least one other medical officer,

(ii) their admission would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services;

l'appelante, Ayesha Asmal, était inadmissible pour des raisons médicales conformément au sous-alinéa 19(1)(a)(ii) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.<sup>5</sup>

<sup>a</sup> Quant à lui, ce refus reposait sur l'opinion d'un «médecin» (suivant la définition donnée à ce mot à l'article 2) selon laquelle la mère de l'appelante [TRADUCTION] «souffre d'hypertension non contrôlée accompagnée de tachycardie, maladie susceptible d'entraîner un fardeau pour les services de santé à un point tel qu'elle est actuellement considérée comme non admissible en vertu du sous-alinéa 19(1)(a)(ii)». Cette opinion est datée du 11 mai 1983 et un second «médecin» y a souscrit le 30 mai 1983.

<sup>d</sup> Lors de l'instruction de l'appel devant la Commission, l'appelante a présenté des éléments de preuve de médecins qui n'étaient pas des «médecins» au sens de la Loi. Si j'ai bien compris, cette preuve ne visait pas à contester et ne contestait effectivement pas le caractère raisonnable de l'opinion originale des médecins en date de mai 1983; elle tend plutôt à démontrer qu'au moment de l'instruction de l'appel devant la Commission, en novembre 1984, la condition de la mère de l'appelante avait changé, de sorte que cette dernière ne souffrait plus du problème qui avait entraîné son inadmissibilité. À mon avis, la Commission a eu raison de rejeter cette preuve.

<sup>g</sup> L'appelante en a appelé auprès de la Commission, en vertu du paragraphe 79(2) de la Loi, du refus de l'agent des visas d'autoriser la demande de droit d'établissement parrainée. Bien que ce refus soit fondé sur l'opinion des médecins, l'appel vise non pas l'opinion mais plutôt le refus lui-même. Cela ne veut pas dire, comme l'a suggéré l'avocate du Ministre, que l'opinion des médecins est entièrement à l'abri de toute contestation: comme cette

<sup>5</sup> 19. (1) Ne sont pas admissibles

a) les personnes souffrant d'une maladie, d'un trouble, d'une invalidité ou autre incapacité pour raison de santé, dont la nature, la gravité ou la durée probable sont telles qu'un médecin, dont l'avis est confirmé par au moins un autre médecin, conclut,

(ii) que leur admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé;

*Ahir*<sup>6</sup> [at page 1102 F.C.; at page 188 N.R.] the medical officer's authority "is subject to the constraint of being reasonable".

It is therefore open to an appellant to show that the medical officers' opinion was unreasonable and this may be done by the production of evidence from medical witnesses other than "medical officers". However, evidence that simply tends to show that the person concerned is no longer suffering from the medical condition which formed the basis of the medical officers' opinion is clearly not enough; the medical officers may well have been wrong in their prognosis but so long as the person concerned was suffering from the medical condition and their opinion as to its consequences was reasonable at the time it was given and relied on by the visa officer, the latter's refusal of the sponsored application was well founded. In my view, therefore, the Board's ruling to this effect was right.

Subsection 79(2) of the Act reads:

79. ...

(2) A Canadian citizen 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.

Since the appellant relied on both paragraph (a) and paragraph (b) it was the Board's duty, after finding that the sponsored application had been properly refused, to consider the granting of relief on compassionate or humanitarian grounds. Although the Board did not specifically say so, it is clear that the medical evidence was of some relevance to this question since it tended to show that the appellant's mother's condition was not now as serious as it was originally thought it might be. There were also a number of other factors militating in favour of relief and most of these were summarized by the Board in a long paragraph of

<sup>6</sup> *Ahir v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

Cour l'a décidé dans l'arrêt *Ahir* [à la page 1102 C.F.; à la page 188 N.R.]<sup>6</sup>, le pouvoir des médecins «doit être exercé de façon raisonnable».

Il est donc loisible à la personne qui interjette appel d'établir que l'opinion des médecins est déraisonnable, ce qui peut se faire en présentant des éléments de preuve de témoins experts dans le domaine médical autres que des «médecins». Cependant, des éléments de preuve tendant simplement à établir que la personne visée ne souffre plus du problème médical sur lequel reposait l'opinion des médecins sont, de toute évidence, insuffisants; il est possible que les médecins aient eu tort dans leur pronostic, mais dans la mesure où la personne visée souffrait du problème médical en question et où leur opinion quant à ses conséquences était raisonnable au moment où elle a été formulée et où l'agent des visas y a fait appel pour justifier sa décision, le refus par ce dernier d'autoriser la demande parrainée était bien fondé. Par conséquent, à mon avis, la décision de la Commission à cet égard était fondée.

Le paragraphe 79(2) de la Loi est ainsi rédigé:

79. ...

(2) Au cas de rejet, en vertu du paragraphe (1), d'une demande de droit d'établissement parrainée par un citoyen canadien, celui-ci peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

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.

Comme l'appelante a invoqué tant l'alinéa a) que l'alinéa b), il était du devoir de la Commission, après avoir conclu que la demande parrainée avait été à bon droit rejetée, d'examiner si des considérations humanitaires ou de compassion ne justifiaient pas l'octroi d'un redressement. Bien que la Commission ne l'ait pas dit expressément, il est évident que la preuve médicale avait une certaine pertinence quant à cette question puisqu'elle tendait à établir que la condition de la mère de l'appelante n'était alors pas aussi grave que ce que l'on avait pu croire au départ. Un certain nombre d'autres facteurs militaient également en faveur de l'octroi du redressement et la Commission les a pour la plupart résumés dans un long paragraphe

<sup>6</sup> *Ahir c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 1098; (1983), 49 N.R. 185 (C.A.).

its reasons. Immediately following that paragraph the Board says:

Mrs. Mohamed's family in India run an 18 acre farm, hiring 15 to 18 workers and as Mr. Mohamed testified earn a good living by Indian standards. In addition to one brother and one sister included in the sponsorship application, there is another married brother who lives in his own quarters in the same house as his parents. Allowing the appeal would not achieve family unification.

Try as I might, I cannot see the relevance of this paragraph and in particular of the underlined words. Clearly the Board feels that it is setting out a negative consideration which serves in some way to balance the positive factors which it has just enumerated, for in the following paragraph it concludes that it does not find grounds to warrant the granting of relief.

While one of the express objectives of the Act is to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens with their close relatives from abroad, the fact that any particular grant of entry or landing will not "achieve family unification" is surely not a condition for finding that compassionate or humanitarian considerations warrant relief. Achieving "family unification" is a very different thing from facilitating the reunion in Canada of Canadian citizens with their close relatives from abroad, and is not one of the objectives of the *Immigration Act, 1976*. The fact that a relative who is abroad does not wish or is ineligible to be reunited with a Canadian citizen here is simply not relevant to the granting of compassionate or humanitarian relief to that Canadian citizen so as to permit the latter to be reunited in Canada with another close relative from abroad. Put in the concrete terms of this case, the fact that the appellant's brother has remained in India has nothing to do with whether or not her mother should be allowed to join her here.

In my view the Board's decision on the granting of relief on compassionate or humanitarian grounds is based upon an irrelevant consideration and must be set aside.

de ses motifs. Au paragraphe suivant, la Commission déclare:

La famille de Nargisbanu Mohammadali Mohamed exploite une ferme de 18 acres en Inde où elle emploie entre quinze et dix-huit travailleurs et, comme l'appelante l'a déclaré dans sa déposition, la famille vit bien selon les normes de ce pays. Outre le frère et la sœur inclus dans la demande de parrainage, l'appelante a un autre frère marié, qui habite chez ses parents dans un logement distinct du leur. Accueillir l'appel ne permettrait pas de réunir la famille.

Malgré tous mes efforts, je ne vois pas la pertinence de ce paragraphe et en particulier des mots qui sont soulignés. Manifestement, la Commission estime qu'elle énonce une considération négative qui vient équilibrer, d'une certaine manière, les facteurs positifs qu'elle a tout juste énumérés auparavant car, au paragraphe suivant, elle conclut qu'elle ne voit pas de motifs justifiant l'octroi du redressement.

Bien que l'un des objectifs exprès de la Loi soit de faciliter la réunion au Canada de citoyens canadiens avec leurs proches parents de l'étranger, le fait que quelque octroi particulier d'un droit d'entrée ou d'établissement ne permettra pas de «réunir la famille» n'est sûrement pas une condition préalable pour conclure que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'un redressement. «Réunir la famille» est une chose très différente du fait de faciliter la réunion au Canada de citoyens canadiens avec leurs proches parents de l'étranger, et ne fait pas partie des objectifs visés par la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le fait qu'un parent à l'étranger d'un citoyen canadien ne désire pas rejoindre ici ce dernier ou qu'il soit inadmissible à le faire n'a tout simplement aucune pertinence quant à l'octroi à ce citoyen canadien d'un redressement pour des considérations humanitaires ou de compassion de façon à lui permettre d'être réuni avec un autre proche parent de l'étranger. Concrètement, en l'espèce, le fait que le frère de l'appelante soit resté en Inde n'a rien à voir avec la question de savoir si sa mère devrait ou non être autorisée à la rejoindre ici.

À mon avis, la décision de la Commission relative à l'octroi du redressement pour des considérations humanitaires ou de compassion repose sur une considération non pertinente et doit être annulée.



There remains for consideration the proper disposition of this matter. The powers and duties of this Court on an appeal of this sort are set out in paragraph 52(c) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]:

52. The Court of Appeal may

(c) in the case of an appeal other than an appeal from the Trial Division,

- (i) dismiss the appeal or give the decision that should have been given, or
- (ii) in its discretion, refer the matter back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate; . . . .

As a general rule, therefore, when an appeal is allowed, the Court is to give the decision that should have been given; it is only if there is some reason for doing so that the Court should exercise its discretion to refer the matter back. Referring the matter back would involve a great expenditure of time and money and the holding of a new hearing before a differently constituted panel of the Board. The record in this case satisfies me that if it had not taken the irrelevant consideration of "family unification" into account the Board would have considered this to be an appropriate case for relief under paragraph 79(2)(b). That being so, there is no reason why we should not give the decision that the Board should have given.

I would allow the appeal, set aside the decision of the Immigration Appeal Board dated 27 November, 1984 and substitute for it a decision allowing the appeal and directing that the sponsored application of the appellant's father, mother, brother and sister should not be refused on the ground that Ayesha Asmal is inadmissible under subparagraph 19(1)(a)(ii).

MCQUAID D.J. concurred.

Il reste maintenant à examiner quelle est la solution appropriée à ce litige. Les pouvoirs et les devoirs de cette Cour à l'occasion d'un appel de ce genre sont énumérés à l'alinéa 52c) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10]:

52. La Cour d'appel peut

c) dans le cas d'un appel qui n'est pas un appel d'une décision de la Division de première instance,

- (i) rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue, ou
- (ii) à sa discrétion, renvoyer la question pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées; . . . .

Règle générale donc, lorsque l'appel est accueilli, la Cour doit rendre la décision qui aurait dû être rendue; ce n'est que s'il existe quelque motif pour ce faire que la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire pour renvoyer l'affaire, car une telle décision entraînerait des délais et des dépenses considérables en plus de forcer la tenue d'une nouvelle audience devant des membres différents de la Commission. En l'espèce, je suis convaincu, à la lumière du dossier, que si la Commission n'avait pas tenu compte d'une considération non pertinente, soit «réunir la famille», elle aurait jugé qu'il s'agissait d'un cas approprié pour accorder le redressement prévu à l'alinéa 79(2)b). Cela étant, rien ne nous empêche de rendre la décision qu'aurait dû rendre la Commission.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 27 novembre 1984 pour lui substituer une décision accueillant l'appel et ordonnant de ne pas rejeter la demande parrainée du père, de la mère, du frère et de la sœur de l'appelante au motif que Ayesha Asmal est inadmissible aux termes du sous-alinéa 19(1)a)(ii).

LE JUGE SUPPLÉANT MCQUAID y a souscrit.

T-714-86

T-714-86

**Nafareih Mahtab (Applicant)**

v.

**Canada Employment and Immigration Commission and Royal Canadian Mounted Police (Respondents)**

INDEXED AS: MAHTAB v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION

Trial Division, Teitelbaum J.—Montreal, April 28; Ottawa, May 26, 1986.

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Immigration officer seizing applicant's passport without warrant pursuant to s. 111(2)(b) Immigration Act, 1976 — Applicant voluntarily giving passport to immigration officer at political refugee status inquiry — Seizure of passport contrary to s. 8 Charter — Supremacy of Charter — Prior authorization by warrant prerequisite for valid search and seizure — Continued detention of passport seizure within s. 8 — Seizure without warrant prima facie unreasonable — Presumption of unreasonableness not rebutted — 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. 8 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 111(2)(b) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 23).*

*Immigration — Seizure of passport — Iranian citizen, using Spanish passport to enter Canada — Claiming political refugee status — Iranian passport voluntarily given to immigration officer at inquiry — Officer seizing passport without warrant pursuant to s. 111(2)(b) Immigration Act, 1976 — Passport allegedly in hands of RCMP — Seizure valid under Immigration Act, 1976 as no warrant required — Seizure contrary to s. 8 Charter as unreasonable — Passport ordered returned — Seizure without warrant justified if risk person and passport may disappear — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 111(2)(b) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 23) — 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. 8.*

The applicant, an Iranian citizen, entered Canada using a Spanish passport purchased on the black market. She admitted having done so in order to circumvent Canadian law which requires Iranian citizens to obtain a Canadian visa before coming to Canada. Immediately upon landing, the applicant requested political refugee status. At the special inquiry hearing held with respect to her claim, she voluntarily handed over her Iranian passport to the immigration officer in the belief

**Nafareih Mahtab (requérante)**

c.

**Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et Gendarmerie royale du Canada (intimées)**

RÉPERTORIÉ: MAHTAB c. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA

Division de première instance, juge Teitelbaum—Montréal, 28 avril; Ottawa, 26 mai 1986.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouille, perquisition ou saisie — Un agent d'immigration a saisi, sans mandat, le passeport de la requérante sur le fondement de l'art. 111(2)(b) de la Loi sur l'immigration de 1976 — La requérante a remis volontairement son passeport à l'agent d'immigration au cours de l'enquête sur le statut de réfugié politique — La saisie du passeport contrevient à l'article 8 de la Charte — Primauté de la Charte — L'obtention préalable d'un mandat est une condition de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie — La détention continue du passeport constitue une saisie au sens de l'art. 8 — Une saisie sans mandat est à première vue abusive — La présomption du caractère abusif de la saisie n'a pas été réfutée — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 111(2)(b) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 23).*

*Immigration — Saisie de passeport — Citoyenne iranienne utilisant un passeport espagnol pour entrer au Canada — Elle revendique le statut de réfugiée politique — Elle a remis volontairement son passeport iranien à l'agent d'immigration au moment de l'enquête — L'agent a saisi, sans mandat, le passeport sur le fondement de l'art. 111(2)(b) de la Loi sur l'immigration de 1976 — La GRC aurait le passeport en sa possession — La saisie est valide suivant la Loi sur l'immigration de 1976 car aucun mandat n'est requis — La saisie contrevient à l'art. 8 de la Charte car elle est abusive — Ordonnance portant que le passeport doit être remis à la requérante — Une saisie sans mandat est justifiée s'il y a des risques que la personne disparaisse avec son passeport — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 111(2)(b) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 23) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8.*

La requérante est citoyenne iranienne; pour entrer au Canada, elle a utilisé un passeport espagnol qu'elle avait acheté au marché noir. Elle a reconnu avoir agi ainsi pour contourner la loi canadienne qui oblige les citoyens iraniens à obtenir un visa canadien avant d'entrer au Canada. Dès son arrivée au Canada, la requérante a demandé le statut de réfugiée politique. À l'enquête spéciale tenue au sujet de sa demande, la requérante a remis volontairement son passeport iranien à

that this was the custom. It is alleged that the official then seized the passport without warrant by virtue of paragraph 111(2)(b) of the *Immigration Act, 1976*. The respondents contend that the seizure was justified in that the applicant had entered Canada using a false passport and that her Iranian passport appeared to have been altered. The applicant moves for an injunction ordering the respondents to advise as to where the passport is and to return it. She also seeks damages. The issue is whether the seizure effected under paragraph 111(2)(b) is contrary to section 8 of the Charter as being unreasonable.

*Held*, the motion should be allowed in part. The respondents are ordered to return the passport.

Paragraph 111(2)(b) of the *Immigration Act, 1976* authorizes an immigration officer to seize and hold at a port of entry or in Canada any documents where he has reasonable grounds to believe that such action is required to facilitate the carrying out of the provisions of the Act. Paragraph 111(2)(b) does not require prior authorization in the form of a warrant. Therefore, in so far as the *Immigration Act, 1976* is concerned, the seizure was validly effected.

The Court could not, however, come to the same conclusion with respect to the Charter. As stated in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, any law inconsistent with the Constitution, the supreme law of Canada, is of no force or effect. That case established that for a search and seizure to be valid under Canadian law, prior authorization must be obtained where feasible; "such authorization is a precondition for a valid search and seizure". Osler J. in *R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto* (1985), 21 C.C.C. (3d) 118 (Ont. H.C.) held that continued detention constitutes a seizure within the meaning of section 8 of the Charter. In the case at bar, although the passport was voluntarily given to the respondents, its continued "detention" is a seizure.

Having regard to the facts of the case, it cannot be said that the seizure of the passport without warrant was reasonable and necessary. A seizure without warrant is *prima facie* unreasonable. The respondents have failed to show any proof as to why it was impossible to obtain a warrant.

There may be circumstances where an immigration officer will not be required to obtain a warrant before effecting a seizure. One could imagine situations where, if the seizure is not immediately made, the person and passport may disappear. However, this is not the case here. The facts show that it would have been feasible for the immigration officer to obtain a warrant before seizing the passport.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

##### CONSIDERED:

*R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto* (1985), 21 C.C.C. (3d) 118 (Ont. H.C.).

l'agent d'immigration parce qu'elle croyait que c'était la coutume. On allègue que l'agent a alors saisi, sans mandat, le passeport sur le fondement de l'alinéa 111(2)(b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les intimés soutiennent que la saisie était justifiée parce que la requérante était entrée au Canada en utilisant un faux passeport et que son passeport iranien semblait avoir été modifié. La requérante demande une injonction ordonnant aux intimées de lui indiquer où se trouve son passeport et de le lui remettre. Elle cherche également à obtenir des dommages-intérêts. Il s'agit de déterminer si la saisie effectuée sur le fondement de l'alinéa 111(2)(b) est abusive et contrevient, par conséquent, à l'article 8 de la Charte.

*Jugement*: la requête est accueillie en partie. La Cour ordonne aux intimées de remettre le passeport.

L'alinéa 111(2)(b) habilite un agent d'immigration à saisir et à détenir à un point d'entrée ou au Canada tous documents lorsqu'il a de bonnes raisons de croire qu'une telle mesure s'impose pour faciliter l'application des dispositions de la Loi. Ledit alinéa n'exige pas l'obtention préalable d'un mandat. Par conséquent, en ce qui concerne la *Loi sur l'immigration de 1976*, la saisie a été effectuée suivant les règles.

La Cour ne pouvait cependant tirer la même conclusion pour ce qui est de la Charte. Comme l'a dit la Cour suprême dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, toute règle de droit incompatible avec la Constitution, qui est la loi suprême du Canada, est inopérante. Il a été établi dans cet arrêt que pour qu'une fouille, une perquisition ou une saisie soient valides sous le régime du droit canadien, une autorisation préalable doit être obtenue lorsque possible; «une telle autorisation... est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie». Dans l'affaire *R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto* (1985), 21 C.C.C. (3d) 118 (H.C. Ont.), le juge Osler a statué que la détention continue constitue une saisie au sens de l'article 8 de la Charte. En l'espèce, même si le passeport a été remis volontairement aux intimées, sa «détention» continue constitue une saisie.

Eu égard aux faits de l'espèce, on ne peut affirmer que la saisie sans mandat du passeport était raisonnable et nécessaire. Une saisie sans mandat est à première vue abusive. Les intimées n'ont soumis aucune preuve montrant pourquoi il était impossible d'obtenir un mandat.

Il peut y avoir des cas où il n'est pas nécessaire pour un agent d'immigration d'obtenir un mandat avant d'effectuer une saisie. Ainsi, on peut imaginer certains cas où si la saisie n'est pas effectuée sur-le-champ, la personne disparaîtra avec son passeport. Ce n'est toutefois pas le cas en l'espèce car il ressort des faits qu'il aurait été possible pour l'agent d'immigration d'obtenir un mandat avant de saisir le passeport.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto* (1985), 21 C.C.C. (3d) 118 (H.C. Ont.).

## REFERRED TO:

*R. v. Jagodic and Vajagic* (1985), 19 C.C.C. (3d) 305 (N.S.S.C.).

## COUNSEL:

*Jean-François Bertrand* for applicant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* for respondents.

## SOLICITORS:

*Jodoin & Noreau*, Montreal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

TEITELBAUM J.: The applicant Nafareih Mahtab, is asking me, in her present motion, to order, by way of injunction, the respondents, the Employment and Immigration Commission of Canada and the Royal Canadian Mounted Police to:

Order the respondents to report to the applicant on the following matters:

- Where her passport is;
- Who is responsible for her passport;
- What action will be taken regarding this passport;

Order the respondents either to lay charges relating to this passport, to allow the applicant to defend her property, or return the said property to her, and to do one of the foregoing within fifteen (15) days of judgment herein;

Order the respondents, if neither of the two (2) actions mentioned in the preceding conclusion can be taken, to furnish the applicant with such Canadian travel documents as will allow her freedom of action and movement equivalent to having her passport;

Order the respondents jointly and severally to pay the applicant the sum of \$2,500 as liquidated damages:

- \$1,000 as compensation for the trouble caused by the illegal action of the respondents;
- \$1,500 as compensation for the loss by the applicant of enjoyment of her property, only if her passport can no longer be returned to her;

The whole with costs against the respondents.

At the time of the hearing, the applicant abandoned her request for damages. I believe that this was a wise decision as a motion requesting an

## DÉCISION CITÉE:

*R. v. Jagodic and Vajagic* (1985), 19 C.C.C. (3d) 305 (C.S.N.-É.).

## a AVOCATS:

*Jean-François Bertrand* pour la requérante.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* pour les intimées.

## b

## PROCUREURS:

*Jodoin & Noreau*, Montréal, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimées.

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

## d

LE JUGE TEITELBAUM: La requérante Nafareih Mahtab me prie de rendre contre les intimées, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et la Gendarmerie royale du Canada, une injonction destinée à:

Ordonner aux intimés [sic] de faire rapport à la requérante des faits suivants:

- Où est son passeport;
- f - Qui est responsable de son passeport;
- Ce qui est envisagé quant à la disposition de ce passeport;

Ordonner aux intimés [sic] de soit déposer des accusations relatives à ce passeport qui permettront à la requérante de défendre son bien, ou soit lui remettre son bien, l'une ou l'autre des activités dans un délai de quinze (15) jours d'un jugement en la présente affaire;

Ordonner aux intimés [sic], dans l'éventualité où ni l'une ni l'autre des deux (2) activités mentionnées à la conclusion précédente ne peut être réalisée, de remettre à la requérante des documents de voyages canadiens lui permettant une latitude [sic] d'action et de mouvement équivalente à son passeport;

h Condamner les intimés [sic] conjointement et solidairement et leur ordonner de payer à la requérante la somme de 2,500.00\$ en guise de dommages-intérêts liquidés:

- 1,000.00\$ en dédommagements [sic] des efforts entraînés par l'illégalité des intimés [sic];
- i - 1,500.00\$ en dédommagement de la perte de jouissance de son bien par la requérante, dans la seule éventualité où son passeport ne puisse plus lui être remis;

Le tout, avec dépens contre les intimés [sic].

j Au moment de l'audience, la requérante a abandonné sa demande de dommages-intérêts. J'estime qu'elle a agi sagement car une requête en injonc-

injunction is not the proceeding in which to claim monetary damages.

After the hearing concluded, it became clear to me that what the applicant really wanted was an order whereby the respondents would have to return to her the passport seized by the immigration official and, allegedly, presently in the hands of the RCMP.

A brief résumé of the facts would be helpful in giving a better understanding as to why this motion for injunction became necessary.

The applicant, Nafareih Mahtab, an Iranian citizen, on or about February 5, 1981 asked, while in Iran, the Government of Iran for a passport so as to be able to leave the country. The passport was issued with an expiry date of February 5, 1984.

On or about July 16, 1983, more than two years after the issuance of the passport, the applicant left Iran to go to West Germany to visit with her brother, the brother being a political refugee in West Germany. The applicant decided to leave West Germany on October 16, 1983 to go to France. I assume that the applicant used her valid Iranian passport to travel to France. According to the affidavit filed by the applicant with her motion, she states that her intention was to ask for political refugee status in France.

During the hearing before me, I was told that while in France, the applicant was a student. No mention was made as to her supposed request for refugee status, was it made, was it refused or was it granted.

In that the applicant's passport (Iranian) was to expire and did expire on February 5, 1984, the applicant allegedly went to the Iranian Embassy in Paris, France to ask for an extension of the expiry date.

According to the applicant, she went to the Iranian Embassy on February 5, 1984, the very last day, handed in her passport, made her request for the extension and was asked to return on February 9, 1984. On February 9, 1984, she

tion ne constitue pas la procédure appropriée pour réclamer des dommages-intérêts pécuniaires.

Il est devenu évident, une fois l'audience terminée, que la requérante cherchait en réalité à obtenir une ordonnance enjoignant aux intimées de lui remettre le passeport saisi par un agent d'immigration et que la GRC aurait actuellement en sa possession.

Un résumé des faits permettrait de mieux comprendre pourquoi la présente requête en injonction est devenue nécessaire.

La requérante, Nafareih Mahtab, est citoyenne iranienne; aux environs du 5 février 1981, pendant qu'elle était en Iran, elle a demandé au gouvernement iranien de lui délivrer un passeport afin de lui permettre de quitter le pays. La date d'expiration du passeport ainsi délivré était le 5 février 1984.

Aux environs du 16 juillet 1983, soit plus de deux ans après la délivrance du passeport, la requérante a quitté l'Iran à destination de l'Allemagne de l'Ouest afin de rendre visite à son frère qui possédait là-bas le statut de réfugié politique. Elle a ensuite décidé de quitter l'Allemagne de l'Ouest le 16 octobre 1983 à destination de la France. Je présume que la requérante a utilisé son passeport iranien en règle afin de se rendre en France. Dans l'affidavit qu'elle a produit à l'appui de sa requête, la requérante déclare qu'elle avait l'intention de demander le statut de réfugiée politique en France.

Au cours de l'audience tenue devant moi, on m'a dit que la requérante était étudiante lorsqu'elle se trouvait en France. On n'a aucunement fait mention de sa présumée demande de statut de réfugiée ni précisé si elle avait été présentée, refusée ou accueillie.

Étant donné que son passeport (iranien) devenait périmé le 5 février 1984, la requérante se serait présentée à l'ambassade d'Iran à Paris (France) afin de demander une prorogation de la date d'expiration dudit passeport.

La requérante prétend s'être rendue à l'ambassade d'Iran le 5 février 1984, soit le tout dernier jour de validité de son passeport; elle a remis son passeport et présenté une demande de prorogation et on lui a alors demandé de revenir le 9 février

returned to the Iranian Embassy, received her passport and, without verifying the passport, left with it.

The applicant then states that after leaving the Embassy and while walking, she decided to look at her passport and saw, she claims, that an error had been made. While the passport was extended validly according to the Iranian calendar, it was not properly extended according to the "Gregorian Calendar" that is, it was extended to 2/2/85 instead of 5/2/87.

Even if this were true, the passport was extended to February 2, 1985, the original expiry date being February 5, 1984.

The applicant claims because of this error, passport validity date extended to February 2, 1985 instead of February 5, 1987, she returned the passport to the Iranian Embassy where a clerk of the Embassy simply changed the date by writing over the original date. That is, it was 2-2-1985 and was changed to 5-2-1987 by simply writing a 5 over the first 2 and a 7 over the 5 in 1985. There is also a notation to see page 11 of the passport. Page 11 of the passport states:

This passport is valid until 05.02.1987  
Paris, 09.02.1984.

It should be noted that on page 9 of the passport where the first change was made the date is 2-2-1985 or 5-2-1987. There is no "0" before the numeral "2" or "5" as on page 11. As well, there were no initials of the individual who made the change nor any signature on page 11 as to who agreed to the extension to 1987. There is what seems to be a seal of the Government of Iran on page 11.

In any event, the applicant decided not to remain in France. She wished to come to Canada and did so on November 24, 1984. Immediately upon landing in Canada, she asked for political refugee status.

The applicant admits that in order to come to Canada, she came with a "false" passport. False, at least, in the sense that she used a Spanish

1984. Le jour dit, elle est revenue à l'ambassade d'Iran, elle a reçu son passeport et, sans vérifier celui-ci, elle a quitté l'ambassade.

a La requérante déclare ensuite qu'après avoir quitté l'ambassade et pendant qu'elle marchait, elle a décidé d'examiner son passeport et a alors constaté qu'une erreur s'y était glissée. Son passeport avait été valablement prorogé conformément au calendrier iranien, mais il ne l'avait pas été b suivant le «calendrier grégorien», c'est-à-dire qu'il a été prorogé jusqu'au 2/2/85 plutôt que jusqu'au 5/2/87.

c Même si cela était vrai, le passeport a été prorogé jusqu'au 2 février 1985, sa date d'expiration originale étant le 5 février 1984.

d La requérante soutient qu'en raison de cette erreur, c'est-à-dire la prorogation de la date de validité du passeport jusqu'au 2 février 1985 plutôt que jusqu'au 5 février 1987, elle a renvoyé le passeport à l'ambassade d'Iran où un employé de l'ambassade a changé la date en écrivant simplement par-dessus la date originale. Il a remplacé e la date originale, qui était le 2-2-1985, par le 5-2-1987 en écrivant simplement le chiffre 5 par-dessus le premier 2 et le chiffre 7 par-dessus le 5 de 1985. On doit aussi examiner la note qui figure à la page 11 du passeport:

f Ce passeport est valable jusqu'au 05.02.1987  
Paris, le 09.02.1984.

g Il faut remarquer qu'à la page 9 du passeport où le premier changement a été effectué, la date est le 2-2-1985 ou le 5-2-1987. Contrairement à la page 11, aucun «0» ne précède les chiffres «2» et «5». De même, la personne qui a effectué le changement n'a pas apposé ses initiales et la signature de celle qui a consenti à la prorogation jusqu'en 1987 ne figure pas à la page 11. On trouve toutefois à la h page 11 ce qui semble être le sceau du gouvernement iranien.

i De toute manière, la requérante a décidé de ne pas demeurer en France. Elle souhaitait venir au Canada et c'est ce qu'elle a fait le 24 novembre 1984. Dès son arrivée au Canada, elle a demandé le statut de réfugié politique.

j La requérante reconnaît qu'elle a utilisé un «faux» passeport pour venir au Canada. Faux, du moins, dans le sens où elle a utilisé un passeport

passport as if she were a Spanish citizen. She states she did this in order to avoid obtaining a Canadian visa to come to Canada as all Iranian citizens are obliged to do.

Her attorney gave two reasons why the applicant came on a "false" passport:

a) Persons holding an Iranian passport are required to obtain a Canadian visa to come to Canada which was impossible to obtain

and

b) The airline would refuse to allow a person to board unless they had prima facie proof of valid travel documents.

Therefore, in order to avoid the Canadian law, the applicant purchased, her attorney states, on the "marché noir" [black market] a "false" Spanish passport.

The attorney informed me that immediately upon landing, the applicant declared, besides that she wished political refugee status, the passport which she used to travel to Canada was false. This took place on November 24, 1984. The applicant's Iranian passport was, according to her, still in France.

According to the applicant, she was let out on liberty until March 26, 1985 when a special inquiry was to take place. The special inquiry was postponed to April 9, 1985. It is at the special inquiry where one formally requests political refugee status.

The attorney for the claimant informs me that during this time, I assume between November 24, 1984 and April 9, 1985, some four and one half months, the applicant wrote to France to obtain her passport and gave it to the officer holding the special inquiry on April 9, 1985.

The passport, according to the claimant's attorney, was then seized in virtue of paragraph 111(2)(b) of the Canadian *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 23)].

The legal issue before me is to determine the legality of the seizure made on April 9, 1985 by an officer of the Department of Canadian Immigra-

espagnol comme si elle était citoyenne espagnole. Elle affirme qu'elle a agi ainsi afin de ne pas avoir à obtenir un visa canadien pour entrer au Canada comme tous les citoyens iraniens sont obligés de le faire.

L'avocat de la requérante a donné deux motifs pour lesquels celle-ci a utilisé un «faux» passeport:

[TRADUCTION] a) Les détenteurs d'un passeport iranien sont obligés de se procurer un visa canadien pour venir au Canada ce qu'il était impossible d'obtenir

et

b) La compagnie d'aviation refuserait à une personne de monter à bord d'un avion à moins que cette dernière ne prouve prima facie qu'elle possède des documents de voyage en règle.

Par conséquent, la requérante a voulu contourner la loi canadienne, selon les dires de son avocat, en achetant au «marché noir» un «faux» passeport espagnol.

L'avocat m'a informé que, dès son arrivée, la requérante a déclaré qu'outre le fait qu'elle souhaitait demander le statut de réfugiée politique, le passeport qu'elle avait utilisé pour venir au Canada était faux. Cela s'est passé le 24 novembre 1984. Selon la requérante, son passeport iranien était toujours en France.

La requérante affirme qu'elle a été laissée en liberté jusqu'au 26 mars 1985, date à laquelle une enquête spéciale devait être tenue. Ladite enquête a été reportée au 9 avril 1985. C'est au cours d'une telle enquête qu'une personne peut demander officiellement le statut de réfugié politique.

L'avocat de la requérante m'indique que pendant cette période, c'est-à-dire, je présume, du 24 novembre 1984 au 9 avril 1985, soit une période d'environ quatre mois et demi, celle-ci a écrit en France afin d'obtenir son passeport et elle l'a remis à l'enquêteur présidant l'enquête spéciale le 9 avril 1985.

D'après l'avocat de la requérante, le passeport a alors été saisi en vertu de l'alinéa 111(2)(b) de la *Loi sur l'immigration de 1976* du Canada [S.C. 1976-77, chap. 52 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 23)].

La question en litige porte sur la légalité de la saisie effectuée le 9 avril 1985 par un agent du ministère de l'Immigration du Canada. Aucun

tion. No warrant was obtained to effect the seizure. It is alleged that section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] has been contravened.

Section 8 states:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

The most important word contained in this section is the word "unreasonable". On reading this section it would seem to me that where the search and seizure were reasonable then the individual would not be protected by this section of the Charter of Rights.

This section has been subject to much controversy and as a result has led to many court challenges.

I believe the most important case on the interpretation of this section is the Supreme Court case of *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145. The said case sets the norms as to when a seizure may be made without the prior issuance of a warrant as well as deciding who should authorize the issuance of a warrant for such a search and seizure.

The judgment of Dickson J. (as he then was) was followed by MacIntosh J. in the case of *R. v. Jagodic and Vajagic* (1985), 19 C.C.C. (3d) 305 (N.S.S.C.) as well as by Osler J. in the case of *R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto* (1985), 21 C.C.C. (3d) 118 (Ont. H.C.).

The principles enunciated by Dickson J. (as he then was) in the *Hunter* case are of extreme importance. The first general principle is that (at page 148):

The Constitution of Canada, which includes the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, is the supreme law of Canada. Any law inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

As I have stated, the issue is to see if paragraph 111(2)(b) of the *Immigration Act, 1976* contravenes section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

mandat n'a été obtenu pour effectuer cette saisie. On allègue violation de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

L'article 8 porte:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Le mot le plus important de cet article est «abusives». Il me semble, à la lecture de cet article, que si la fouille, la perquisition et la saisie ne sont pas abusives, l'individu ne bénéficie pas alors de la protection garantie par ledit article de la Charte des droits.

Cet article a fait l'objet de nombreuses controverses ce qui a donné lieu à de nombreuses contestations devant les tribunaux.

Je crois que la décision la plus importante sur l'interprétation de cet article est celle de la Cour suprême dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145. Dans cette affaire, la Cour a énoncé les critères permettant de savoir quand une saisie peut être effectuée sans la délivrance préalable d'un mandat et elle a déterminé qui devrait autoriser la délivrance d'un mandat pour une telle fouille, perquisition et saisie.

Le jugement du juge Dickson (tel était son titre) a été suivi par le juge MacIntosh dans l'affaire *R. v. Jagodic and Vajagic* (1985), 19 C.C.C. (3d) 305 (C.S.N.-É.), ainsi que par le juge Osler dans l'affaire *R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto* (1985), 21 C.C.C. (3d) 118 (H.C. Ont.).

Les principes énoncés par le juge Dickson (tel était son titre) dans l'arrêt *Hunter* sont extrêmement importants. Le premier principe général est le suivant (à la page 148):

La Constitution du Canada, qui contient la *Charte canadienne des droits et libertés*, est la loi suprême du Canada. Elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Comme je l'ai déjà dit, le litige consiste à déterminer si l'alinéa 111(2)b) de la *Loi sur l'immigration de 1976* contrevient à l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.



Paragraph 111(2)(b) of the *Immigration Act, 1976* states:

111. ...

(2) An immigration officer may

(b) seize and hold at a port of entry or in Canada any travel or other documents that may be used for the purpose of determining whether a person may be granted admission or may come into Canada where he has reasonable grounds to believe that such action is required to facilitate the carrying out of any provision of this Act or the regulations; ...

As can be seen, no request for a warrant for search or seizure is required by this paragraph of the *Immigration Act, 1976*.

In this case, the seizure was made at the formal special inquiry on April 9, 1985 at which inquiry the applicant asked for admission to come into Canada as a political refugee.

At first blush, it can be stated that the seizure was validly effected in so far as the *Immigration Act, 1976* is concerned but not so as a result of section 8 of the Canadian Charter of Rights, which is supreme to the law as enunciated in the *Immigration Act, 1976*.

What is required in order for there to be a valid search and seizure under our law?

The following excerpt from the decision of Dickson J. (as he then was) in the case of *Hunter et al. v. Southam Inc. (supra)* is, in my opinion, pertinent to the issue under review (at pages 160 and 161):

A requirement of prior authorization, usually in the form of a valid warrant, has been a consistent prerequisite for a valid search and seizure both at common law and under most statutes. Such a requirement puts the onus on the state to demonstrate the superiority of its interest to that of the individual. As such it accords with the apparent intention of the *Charter* to prefer, where feasible, the right of the individual to be free from state interference to the interests of the state in advancing its purposes through such interference.

I recognize that it may not be reasonable in every instance to insist on prior authorization in order to validate governmental intrusions upon individuals' expectations of privacy. Nevertheless, where it is feasible to obtain prior authorization, I would hold that such authorization is a precondition for a valid search and seizure.

L'alinéa 111(2)(b) de la *Loi sur l'immigration de 1976* porte:

111. ...

(2) L'agent d'immigration a le pouvoir

b) de saisir et de détenir, à un point d'entrée ou au Canada, tous documents, notamment ceux de voyage, pouvant servir à déterminer si une personne peut obtenir l'admission ou entrer au Canada, au cas où il a de bonnes raisons de croire qu'une telle mesure s'impose pour faciliter l'application de la présente loi ou des règlements; ...

Comme on peut le constater, cet article de la *Loi sur l'immigration de 1976* n'exige nullement la présentation d'une demande de mandat pour effectuer la fouille, la perquisition ou la saisie.

En l'espèce, la saisie a été effectuée au moment de l'enquête spéciale formelle tenue le 9 avril 1985, enquête au cours de laquelle la requérante a demandé son admission au Canada comme réfugiée politique.

On peut affirmer à première vue que la saisie a été effectuée suivant les règles en ce qui concerne la *Loi sur l'immigration de 1976*, mais que ce n'est pas le cas en ce qui a trait à l'article 8 de la Charte canadienne des droits qui prime les règles de droit énoncées dans la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Quelles sont donc les conditions pour qu'une fouille, une perquisition et une saisie soient valides en vertu de notre droit?

L'extrait suivant, tiré de la décision du juge Dickson (tel était son titre) dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc. (précité)*, est à mon avis applicable à la question examinée en l'espèce (aux pages 160 et 161):

L'exigence d'une autorisation préalable, qui prend habituellement la forme d'un mandat valide, a toujours été la condition préalable d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie valides sous le régime de la *common law* et de la plupart des lois. Une telle exigence impose à l'État l'obligation de démontrer la supériorité de son droit par rapport à celui du particulier. Comme telle, elle est conforme à l'esprit apparent de la *Charte* qui est de préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence.

Je reconnais qu'il n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable aux fins de valider des atteintes du gouvernement aux attentes des particuliers en matière de vie privée. Néanmoins, je suis d'avis de conclure qu'une telle autorisation, lorsqu'elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie.

Mr. Justice Dickson goes on to state that a warrantless seizure is *prima facie* "unreasonable". At page 161, Mr. Justice Dickson states:

... I would in the present instance respectfully adopt Stewart J.'s formulation as equally applicable to the concept of "unreasonableness" under s. 8, and would require the party seeking to justify a warrantless search to rebut this presumption of unreasonableness. [The underlining is mine.]

In the present case the applicant, at the hearing of April 9, 1985, voluntarily gave her Iranian passport to the special inquiry officer Robert Racicot (paragraph 10 of the applicant's affidavit) in that she was of the belief that it was the custom to leave with the Canadian authorities identity documents (paragraph 11 of the applicant's affidavit).

In the applicant's affidavit (paragraph 10), she states that after giving her passport to Mr. Racicot he seized the passport, without warrant, by virtue of paragraph 11(2)(b).

The passport is in the hands of the Canadian Immigration or with the Royal Canadian Mounted Police.

To the present time, no warrant for search or seizure was obtained by the respondents.

The respondents argued that the passport was not seized. That, as per paragraph 10 of the applicant's affidavit, the applicant voluntarily gave the passport to Mr. Racicot and that the applicant knew why the passport was being taken.

The respondents further argue that they are of the belief that *prima facie*, there is reason why the passport should be seized. They gave me two reasons:

a) Applicant came to Canada with a passport not her own, to avoid Canadian law;

b) On April 9, 1985, when Applicant produced her passport it revealed, on page 9 of the passport that there may have been an alteration.

In the application before me, I am not asked to judge whether or not the applicant should be granted political refugee status. I have very little regard for persons who attempt to come to Canada and then to remain there by illegal means.

Le juge Dickson a ajouté à la page 161 qu'une saisie sans mandat était à première vue «abusive»:

... je suis d'avis d'adopter en l'espèce la formulation du juge Stewart qui s'applique pareillement au concept du «caractère abusif» que l'on trouve à l'art. 8, et j'estime que la partie qui veut justifier une perquisition sans mandat doit réfuter cette présomption du caractère abusif. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, la requérante a remis volontairement son passeport iranien à l'enquêteur spécial Robert Racicot (paragraphe 10 de l'affidavit de la requérante) à l'audience du 9 avril 1985 parce qu'elle croyait que c'était la coutume de confier les pièces d'identité aux autorités canadiennes (paragraphe 11 du même affidavit).

La requérante déclare dans son affidavit (paragraphe 10) que, après qu'elle eut remis son passeport à M. Racicot, celui-ci l'a saisi, sans mandat, sur le fondement de l'alinéa 11(2)(b).

C'est l'immigration canadienne ou la Gendarmerie royale du Canada qui détient le passeport.

Jusqu'à maintenant, les intimées n'ont pas obtenu de mandat de fouille, de perquisition ou de saisie.

Les intimées ont soutenu que le passeport n'a pas été saisi et que, comme l'indique le paragraphe 10 de l'affidavit de la requérante, celle-ci a remis volontairement ledit passeport à M. Racicot et savait pourquoi on le lui retirait.

Les intimées allèguent en outre qu'elles avaient, à première vue, des motifs de croire qu'il y avait lieu de saisir le passeport. Elles ont mentionné deux de ces motifs:

[TRADUCTION] a) La requérante est entrée au Canada avec un passeport qui n'était pas le sien afin de contourner la loi canadienne;

b) Le passeport produit par la requérante le 9 avril 1985 permettait de voir qu'il était possible que la page 9 ait été modifiée.

On ne m'a pas demandé dans la requête dont j'ai été saisi de déterminer s'il faudrait accorder le statut de réfugiée politique à la requérante. J'ai très peu d'estime pour les personnes qui essaient d'entrer au Canada et d'y rester en utilisant des moyens illégaux.

This method, coming to Canada with a false passport or by other illegal means, can only be condoned if the person is trying to escape a country where the person's life may be in serious danger.

In this case, the applicant could have remained in West Germany with her brother or in France where she herself stated she went to claim political refugee status.

This does not, in any way, negate the fact that no warrant was obtained from an independent person, such as a judge, to seize the applicant's passport.

Mr. Justice Osler in the case of *R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto (supra)* states very clearly that continued detention constitutes a seizure within the meaning of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. At page 124, Mr. Justice Osler states:

I am of the view that it is impossible to separate detention from seizure for Charter purposes.

I believe that although the passport was voluntarily given to the respondents, its continued "detention" is a seizure.

Is the seizure of the passport without the issuance of a warrant reasonable and necessary having regard to the facts in this case?

I believe not. The seizure made, by the continued detention of the passport, is against the meaning of section 8 of the Charter.

The respondents are claiming that they continue to hold the seizure in place because of a report that the passport was altered.

No one denies the fact that the passport was altered. What is questioned is by whom was the passport altered. No charges were made against the applicant that she made the alterations, only that alterations were made. The alterations may have been made legally. This is a matter to be decided at another time.

The case of *Hunter et al. v. Southam Inc. (supra)* states the principle that, *prima facie*, a seizure without a warrant is unreasonable. The respondents have not shown me any proof why it was not possible to obtain such a warrant before

On ne peut fermer les yeux sur cette méthode, c'est-à-dire entrer au Canada en utilisant un faux passeport ou un autre moyen illégal, que lorsque la personne essaie de fuir un pays où sa vie peut être sérieusement en danger.

En l'espèce, la requérante aurait pu rester en Allemagne de l'Ouest avec son frère ou en France où, de son propre aveu, elle s'était rendue pour demander le statut de réfugiée politique.

Cela ne change rien au fait qu'on ne s'est pas adressé à une personne indépendante, comme un juge, pour obtenir un mandat autorisant la saisie du passeport de la requérante.

Dans l'affaire *R. v. Zaharia and Church of Scientology of Toronto* (précitée), le juge Osler dit très clairement que la détention continue constitue une saisie au sens de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il affirme à la page 124:

[TRADUCTION] Je suis d'avis qu'il est impossible aux fins de la Charte de distinguer la détention de la saisie.

J'estime que même si le passeport a été remis volontairement aux intimées, sa «détention» continue constitue une saisie.

La saisie sans mandat du passeport est-elle raisonnable et nécessaire eu égard aux faits de l'espèce?

Je ne le crois pas. La saisie effectuée sous forme de détention continue du passeport contrevient à l'article 8 de la Charte.

Les intimées soutiennent qu'elles n'ont pas mis fin à la saisie parce qu'on leur a remis un rapport indiquant que le passeport a été modifié.

Personne ne nie que le passeport a été modifié. Tout ce qu'on se demande c'est par qui il l'a été. La requérante n'a pas été accusée d'avoir apporté de telles modifications; les seules accusations portées consistaient à dire que des modifications avaient été faites. Il se peut que celles-ci aient été faites légalement, mais cette question devra être tranchée à un autre moment.

Dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.* (précité), la Cour énonce le principe suivant lequel une saisie sans mandat est à première vue abusive. Les intimées ne m'ont soumis aucune preuve montrant qu'il était impossible d'obtenir un tel mandat

effecting the seizure (detention of passport). This is not the same as a customs officer making a seizure of goods at a border where a person is attempting to smuggle merchandise into Canada and a seizure must be effected immediately.

I believe that the facts of this case show that it was feasible for Mr. Racicot to have obtained the issuance of a warrant before effecting a seizure of the passport. The applicant should be given the opportunity to rebut any claim that she committed an illegal act by being in possession of the altered passport.

It is not in every instance that an immigration officer will be required to obtain a warrant before seizing a passport. There may be instances where, if the seizure is not immediately made, the person and passport may disappear.

This is not the present case.

Following the principles set out by Mr. Justice Dickson, I find the seizure of the applicant's passport "unreasonable" and thus illegal by virtue of section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The motion is granted in part. I hereby order the respondents to return to the applicant the Iranian passport 865238, which passport contains the name of the applicant, within 15 days of the present judgment, the whole with costs.

avant d'effectuer la saisie (détention du passeport). Cette situation n'a rien à voir avec celle où un préposé des douanes saisit des marchandises à la frontière lorsqu'une personne essaie de les faire passer en contrebande au Canada et qu'une saisie doit être effectuée sur-le-champ.

Je crois qu'il ressort des faits de l'espèce qu'il était possible pour M. Racicot d'obtenir un mandat avant de saisir le passeport. Il faudrait donner à la requérante l'occasion de réfuter toute accusation portant qu'elle a commis un acte illégal en ayant un passeport modifié en sa possession.

Il n'est pas toujours nécessaire qu'un agent d'immigration obtienne un mandat avant de saisir un passeport car, dans certains cas, il est possible que si la saisie n'est pas effectuée sur-le-champ, la personne disparaisse avec son passeport.

Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Appliquant les principes dégagés par le juge Dickson, je conclus que la saisie du passeport de la requérante est «abusive» et, par conséquent, illégale et ce, en vertu de l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La requête est accueillie en partie. J'ordonne aux intimées de remettre à la requérante, dans un délai de 15 jours à compter de la date du présent jugement, le passeport iranien numéro 865238 portant le nom de la requérante, le tout avec dépens.

A-82-86

A-82-86

**Victor Fernando Correia Nunes (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

and

**Anne Marie Micillo (Mis-en-cause)****INDEXED AS: NUNES v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)****Court of Appeal, Pratte, Marceau and Lacombe JJ.—Montreal, June 17; Ottawa, June 24, 1986.**

*Immigration — Deportation — Adjudicator ruling applicant not true visitor — Argument evidence before Adjudicator illegally obtained — Letters found in applicant's luggage during examination by immigration officer at Mirabel Airport — Immigration officer allegedly requiring applicant to open suitcase and hand over letters — Seizure of letters valid under s. 111(2)(b) Immigration Act, 1976 — No violation of Charter — Search and seizure of documents under Immigration Act, 1976, made as part of examination of persons seeking admission, not requiring prior authorization — Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission, [1986] 3 F.C. 101 (T.D.) overruled — No express provision in Act authorizing immigration officer to examine luggage to determine whether anything therein contradicting or confirming applicant in Canada for visit — Even if illegally seized, letters admissible as use thereof not likely to bring administration of justice into disrepute — Application to review and set aside deportation order dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 111(2)(b) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 23) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Immigration officer seizing letters found in applicant's luggage during examination at airport — Seizure not contravening Charter — Search and seizure of documents under Immigration Act, 1976, made as part of examination of persons seeking admission, not requiring prior authorization — Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission, [1986] 3 F.C. 101 (T.D.) wrongly decided — Letters admissible as evidence — Use thereof not bringing administration of justice into disrepute — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.).*

**Victor Fernando Correia Nunes (requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

et

**<sup>b</sup> Anne Marie Micillo (mise-en-cause)****RÉPERTORIÉ: NUNES c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)****<sup>c</sup> Cour d'appel, juges Pratte, Marceau et Lacombe—Montréal, 17 juin; Ottawa, 24 juin 1986.**

*Immigration — Expulsion — Un arbitre a déclaré que le requérant n'était pas un véritable visiteur — Prétention selon laquelle les éléments de preuve présentés devant l'arbitre avaient été obtenus illégalement — Lettres trouvées dans les bagages du requérant au cours d'un interrogatoire mené par un agent d'immigration à l'aéroport de Mirabel — L'agent d'immigration aurait obligé le requérant à ouvrir sa valise et à lui remettre des lettres — La saisie des lettres était valide suivant l'art. 111(2)(b) de la Loi sur l'immigration de 1976 — Aucune atteinte aux droits et libertés protégés par la Charte — Les fouilles et les saisies de documents faites, en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, à l'occasion de l'examen des personnes qui sollicitent leur admission au pays n'ont pas à être autorisées au préalable — La décision rendue dans l'affaire Mahtab c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, [1986] 3 C.F. 101 (1<sup>re</sup> inst.) a été infirmée — Aucune disposition de la Loi n'autorisait expressément l'agent d'immigration à examiner les bagages pour déterminer s'ils contenaient quelque chose qui confirmait ou contredisait l'affirmation du requérant qu'il venait au Canada pour une simple visite — Même si les lettres avaient été saisies illégalement, elles pouvaient être admises en preuve car leur utilisation n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Rejet de la demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 111(2)(b) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 23) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

*<sup>h</sup> Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouille, perquisition ou saisie — Un agent d'immigration a saisi des lettres trouvées dans les bagages du requérant durant un interrogatoire à l'aéroport — Saisie n'allant pas à l'encontre de la Charte — Les fouilles et les saisies de documents faites, en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976, à l'occasion de l'examen des personnes qui sollicitent leur admission au pays n'ont pas à être autorisées au préalable — La décision rendue dans l'affaire Mahtab c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, [1986] 3 C.F. 101 (1<sup>re</sup> inst.) est erronée — Lettres admissibles en preuve — Leur usage ne déconsidère pas l'administration de la justice — 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.).*

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## OVERRULED:

*Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 3 F.C. 101 (T.D.).

## COUNSEL:

*Pierre Duquette* for applicant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* for respondent.

## SOLICITORS:

*Borenstein, Duquette, Brott & Tsimberis*,  
Montreal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondent.

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

PRATTE, MARCEAU and LACOMBE JJ.: The applicant is asking the Court, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], to set aside a deportation order made against him by an Adjudicator pursuant to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] on the ground that he should not be admitted to Canada because, in the opinion of the Adjudicator, he was not a true visitor.

Counsel for the applicant argued that this deportation order was, first, illegal, and second, based on erroneous findings of fact.

On the second point, the Court indicated to counsel for the applicant at the hearing that we saw no merit in it. It is therefore not necessary to consider it further.

The allegation that the decision impugned is illegal rests on the claim that the decision is based on documentary evidence obtained in contravention 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 because of this should not have been admitted by the Adjudicator.

The evidence in question consists of two letters found in the luggage of the applicant, when he was examined by an immigration officer on his arrival

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION INFIRMÉE:

*Mahtab c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1986] 3 C.F. 101 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Pierre Duquette* pour le requérant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Borenstein, Duquette, Brott & Tsimberis*,  
Montréal, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
l'intimé.

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

LES JUGES PRATTE, MARCEAU et LACOMBE: Le requérant demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] d'une ordonnance d'exclusion qui a été prononcée contre lui par un arbitre en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] au motif qu'il n'était pas admissible au Canada n'étant pas, de l'avis de l'arbitre, un véritable visiteur.

L'avocat du requérant a soutenu que cette ordonnance d'exclusion était, d'une part, illégale et, d'autre part, fondée sur des constatations de fait erronées.

Quant à ce second point, lors de l'audience, nous avons indiqué à l'avocat du requérant que nous n'y voyions aucun mérite. Il n'est donc pas nécessaire d'y revenir.

Quant à l'affirmation que la décision attaquée est illégale, elle repose sur la prétention que cette décision est basée sur une preuve documentaire obtenue en contravention 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 qui, à cause de cela, n'aurait pas dû être admise par l'arbitre.

La preuve dont il s'agit consiste en deux lettres qui se trouvaient dans les bagages du requérant lorsqu'il fut interrogé par un officier d'immigra-

at Mirabel Airport. At that time the officer allegedly required the applicant to open his suitcase, and finding the two letters in it, told the applicant to open them and give them to him. Counsel for the applicant maintained that this constituted a wrongful search and seizure, because it was not allowed by the *Immigration Act, 1976* and also because the immigration officer making it had not previously obtained leave from some authority that would guarantee impartiality. In the submission of the applicant, it follows that these two letters were [TRANSLATION] "evidence ... obtained under circumstances constituting an invasion of the rights or freedoms guaranteed by the ... Charter", and that they were therefore inadmissible in evidence since [TRANSLATION] "their use [was] likely to bring the administration of justice into disrepute".

In our opinion, this argument must be dismissed.

First, we feel it is clear that the search and seizure of documents which under the *Immigration Act, 1976* can be made as part of the examination of persons seeking admission to Canada, having regard to the circumstances in which they were made, do not have to be first authorized by someone else. In our view the decision by the Trial Division to the contrary in *Mahtab*<sup>1</sup> is wrong. Secondly, we feel that paragraph 111(2)(b) of the *Immigration Act, 1976* [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 47, s. 23] clearly authorized seizure of the two letters in question.

However, the question remains whether the Act authorized the immigration officer to examine the applicant's luggage to determine whether it contained anything that confirmed or contradicted his statement he was coming to Canada simply for a visit. There is no provision expressly conferring such a power on immigration officers. Mrs. Paquette, counsel for the respondent, argued however that the power had been implicitly conferred since the immigration officers could not perform their duties properly if they did not have it. It is not necessary for the Court to rule on this point, for even if the two letters in question were seized in an unauthorized search, we consider that they

<sup>1</sup> *Mahtab v. Canada Employment and Immigration Commission*, [1986] 3 F.C. 101 (T.D.).

à son arrivée à l'aéroport de Mirabel. Cet officier aurait alors obligé le requérant à ouvrir sa valise et, y découvrant les deux lettres, il aurait exigé que le requérant les ouvre et les lui remette. Il y eut là, dit l'avocat du requérant, fouille et saisie abusives parce qu'elles n'étaient pas permises par la *Loi sur l'immigration de 1976* et, aussi, parce que l'officier d'immigration qui les a pratiquées n'avait pas préalablement obtenu l'autorisation d'une autorité offrant des garanties d'impartialité. Il s'ensuit, suivant le requérant, que ces deux lettres étaient des «éléments de preuve ... obtenus dans des conditions qui port[aient] atteinte aux droits ou libertés garantis par la ... Charte» et que, en conséquence, elles étaient inadmissibles en preuve puisque «leur utilisation [était] susceptible de déconsidérer l'administration de la justice».

Cet argument doit, à notre avis, être rejeté.

En premier lieu, il nous paraît clair que les fouilles et saisies de documents qui peuvent être faites, en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, à l'occasion de l'examen des personnes qui sollicitent l'admission au pays, étant donné les circonstances où elles ont lieu, n'ont pas à être préalablement autorisées par une autre personne. La décision en sens contraire rendue par la Division de première instance dans l'affaire *Mahtab*<sup>1</sup> nous semble mauvaise. En second lieu, nous pensons que l'alinéa 111(2)(b) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 23] autorisait clairement la saisie des deux lettres dont il s'agit.

Reste à savoir, cependant, si la Loi autorisait l'officier d'immigration à examiner les bagages du requérant pour déterminer s'ils contenaient quelque chose qui confirmait ou contredisait son affirmation qu'il venait au Canada pour une simple visite. Aucun texte n'accorde expressément pareil pouvoir aux officiers d'immigration. Madame Paquette, l'avocate de l'intimé, a cependant plaidé que ce pouvoir leur était accordé implicitement puisque les officiers d'immigration ne pourraient remplir convenablement leur tâche s'ils ne le possédaient pas. Il n'est pas nécessaire de nous prononcer sur cette question. Car même si les deux lettres en question avaient été saisies au cours

<sup>1</sup> *Mahtab c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada*, [1986] 3 C.F. 101 (1<sup>re</sup> inst.).

could still be admitted in evidence as in our opinion their use in such circumstances was not likely to bring the administration of justice into disrepute.

The application will be dismissed.

d'une fouille non autorisée, nous sommes d'opinion qu'elles pouvaient malgré cela être admises en preuve car nous ne considérons pas que leur utilisation dans ces circonstances ait été susceptible de  
*a* déconsidérer l'administration de la justice.

La demande sera rejetée.



T-2937-85

T-2937-85

**Bechthold Resources Limited (Applicant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**

INDEXED AS: BECHTHOLD RESOURCES LTD. v. CANADA (M.N.R.)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 13 and 16, 1986.

*Federal Court Jurisdiction — Trial Division — Certiorari sought to quash income tax assessment, and garnishment based thereon, on ground Minister of National Revenue lacked authority to make assessment before end of taxpayer's fiscal year — Assessment can be challenged only by regular appeal — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(3),(4) (as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 84; c. 45, s. 59), (7), 194(1),(2),(3),(4) (as re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95), 195(2),(3),(4),(8) (as re-enacted idem), 222, 224 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 103; c. 140, s. 121).*

*Income tax — Scientific research tax credits — Assessment made before end of taxpayer's fiscal year — When liability to pay tax arising — Statutory provision tax payable before last day of month following issuance by corporation of debt obligation — Statutory tax liability existing regardless of assessment — Notice of assessment valid — Date as of which interest accruing on amount in default — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 152(3),(4) (as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 84; c. 45, s. 59), (7), 194(1),(2),(3),(4) (as re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95), 195(2),(3),(4),(8) (as re-enacted idem), 222, 224 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 48, s. 103; c. 140, s. 121).*

The applicant is a corporation which carries on scientific research and development in Canada. In January 1985, pursuant to subsection 194(4) of the Act (which relates to scientific research tax credits), it designated amounts totalling thirty million dollars, being the consideration received on issuance of securities. The Part VIII tax payable at 50% of the total amount designated was therefore fifteen million dollars. In March 1985, an assessment was issued indicating that amount as Part VIII tax unpaid and due and requesting payment. Two requirements to pay, claiming the said amount plus interest from the date the payment had become due and payable, were addressed to the Canada Trust Company which had been constituted the trustee of an escrow account. The third requirement to pay, dated December 15, 1985, purported to attach the sum of \$16,225,479, representing the principal and total accumulated interest to that date.

**Bechthold Resources Limited (requérante)**

c.

**Ministre du Revenu national (intimé)**

RÉPERTORIÉ: BECHTHOLD RESOURCES LTD. c. CANADA (M.N.R.)

Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 13 et 16 janvier 1986.

*Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Bref de certiorari demandé pour faire annuler une cotisation d'impôt sur le revenu et une saisie-arrêt fondée sur celle-ci, au motif que le ministre du Revenu national n'avait pas le pouvoir d'établir une cotisation avant la fin de l'exercice financier de la contribuable — La cotisation ne peut être contestée qu'au moyen d'un appel régulier — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(3),(4) (mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 84; chap. 45, art. 59), (7), 194(1),(2),(3),(4) (ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95), 195(2),(3),(4),(8) (ajouté, idem), 222, 224 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103; chap. 140, art. 121).*

*Impôt sur le revenu — Crédits d'impôt pour la recherche scientifique — Cotisation établie avant la fin de l'exercice financier de la contribuable — Moment où l'obligation de payer l'impôt est née — La Loi prévoit que l'impôt est exigible dans le mois qui suit l'émission d'une créance par une corporation — L'assujettissement à l'impôt prévu par la loi existe indépendamment d'une cotisation — L'avis de cotisation est valide — Date à compter de laquelle l'intérêt court sur une somme impayée — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 152(3),(4) (mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 84; chap. 45, art. 59), (7), 194(1),(2),(3),(4) (ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95), 195(2),(3),(4),(8) (ajouté, idem), 222, 224 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103; chap. 140, art. 121).*

La requérante est une corporation qui s'occupe de recherche et de développement dans le domaine scientifique au Canada. En janvier 1985, elle a, en vertu du paragraphe 194(4) de la Loi (qui porte sur les crédits d'impôt pour la recherche scientifique), désigné des sommes totalisant trente millions de dollars comme étant la contrepartie qu'elle a reçue par suite de l'émission de valeurs. L'impôt payable en vertu de la Partie VIII, c'est-à-dire 50 % du montant total désigné, était donc de quinze millions de dollars. En mars 1985, on a émis une cotisation qui faisait état de ce montant au titre de l'impôt de la Partie VIII impayé et dû et qui en exigeait le paiement. On a fait parvenir à Canada Trust Company, qui avait été constituée fiduciaire d'un compte de garantie bloqué, deux demandes péremptoires de paiement de ladite somme, plus l'intérêt depuis la date à partir de laquelle le paiement était exigible. La troisième demande péremptoire de paiement, en date du 15 décembre 1985, se voulait une saisie-arrêt de la somme de 16 225 479 \$ représentant le capital et l'intérêt accumulé à cette date.

The fiscal year of the company ended on January 22, 1986, and its ordinary tax return was not due to be filed until July 22, 1986.

The applicant argues that since its fiscal year had not ended at the time the assessment was made, the respondent had no authority to issue an assessment for taxes due. It therefore seeks *certiorari* to quash both the assessment and the subsequent garnishment.

The fundamental issue is whether, in view of section 29 of the *Federal Court Act*, *certiorari* is available or whether the applicant should have proceeded by way of appeal.

*Held*, the application should be dismissed.

In the *Parsons* case, based on the premise that the Minister had no legal authority to make the assessments therein, the Court held that pursuant to section 29 of the *Federal Court Act*, the assessments could not be reviewed, restrained or set aside by the Court under either section 18 or 28 of the Act. A regular appeal was held to be the only way to attack the assessment. That is the applicable law herein. In *W.T.C. Western*, a case in all points similar to that at bar and on which the applicant relies, Collier J. erroneously distinguished the *Parsons* case and held that *certiorari* was available.

However, since they were extensively argued on the merits, it might be useful to deal with the issues of the validity of the assessment and garnishment.

The applicant argues that no taxes can be determined as due and payable and no assessment made until a tax return has been filed after the end of its fiscal year. However, the obligation to pay a 50% tax before the last day of the month following the issuance, by a qualified corporation, of a share or debt obligation is clearly stated in subsection 195(2) of the *Income Tax Act*. And the interest charged in case of late payment, provided for in subsection 195(3), pertains not only to the tax ultimately calculated at the end of the fiscal year, but to the amounts of tax payable pursuant to subsection 195(2).

Furthermore, it has long been established that liability to pay tax is created by statute and exists regardless of any assessment. The respondent was therefore fully entitled, as of February 28, 1985, to take whatever legal steps were available to ensure payment, including garnishment.

As for the Notice of Assessment itself, it is clearly valid pursuant to section 152, which allows the Minister to assess at any time and is made applicable, *mutatis mutandis*, to Part VIII by subsection 195(8). And by its designation of thirty million dollars, the applicant admitted liability in respect thereof and the Minister might well have been entitled to assess the applicant as he did following receipt of the designation.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.), reversing [1984] 1 F.C. 804; 83 DTC 5329 (T.D.).

L'exercice financier de la société a pris fin le 22 janvier 1986, et sa déclaration d'impôt ordinaire ne devait être produite que le 22 juillet 1986.

La requérante soutient que puisque son exercice financier n'avait pas encore pris fin lorsque la cotisation a été établie, l'intimé n'avait pas le pouvoir d'émettre une cotisation pour fins d'impôt dû. Elle conclut donc à un bref de *certiorari* pour faire annuler tant la cotisation que la saisie-arrêt subséquente.

La question fondamentale est de savoir si, étant donné l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, un bref de *certiorari* peut être accordé ou si la requérante aurait dû agir par voie d'appel.

*Jugement*: la demande devrait être rejetée.

Dans l'affaire *Parsons*, la Cour, partant de la prémisse que le Ministre n'était pas habilité par la loi à établir les cotisations en cause, a statué que, en vertu de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, celles-ci ne pouvaient faire l'objet d'examen, de restriction ou d'annulation par la Cour en vertu de l'article 18 ou de l'article 28 de la Loi. Il a été jugé que la contestation de la cotisation ne pouvait se faire qu'au moyen d'un appel régulier. C'est la règle applicable en l'espèce. Dans l'affaire *W.T.C. Western*, qui ressemble en tous points à l'espèce et sur laquelle la requérante s'appuie, c'est à tort que le juge Collier a distingué l'affaire *Parsons* et statué qu'un bref de *certiorari* pouvait être accordé.

Toutefois, puisque la validité de la cotisation et de la saisie-arrêt a été longuement débattue sur le fond, il serait peut-être utile d'aborder cette question.

La requérante fait valoir qu'on ne peut ni déterminer l'impôt exigible et payable ni établir une cotisation tant qu'une déclaration d'impôt n'a pas été produite après la fin de son exercice financier. Toutefois, l'obligation de payer un impôt de 50 % dans le mois qui suit l'émission, par une corporation admissible, d'une action ou d'une créance est clairement énoncée au paragraphe 195(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Et l'intérêt imposé en cas de paiement tardif, prévu au paragraphe 195(3), vise non seulement l'impôt qui est finalement calculé à la fin de l'exercice financier, mais aussi les montants d'impôt payables en vertu du paragraphe 195(2).

De plus, il est depuis longtemps établi que la responsabilité de payer l'impôt est créée par la Loi et existe indépendamment d'une cotisation. L'intimé avait donc pleinement le droit, à compter du 28 février 1985, de prendre toutes mesures légales possibles pour en assurer le paiement, dont la saisie-arrêt.

Quant à l'avis de cotisation lui-même, il est clairement valide en vertu de l'article 152, qui autorise le Ministre à fixer des impôts à une date quelconque et que le paragraphe 195(8) rend applicable, *mutatis mutandis*, à la Partie VIII. En désignant un montant de trente millions, la requérante a reconnu sa responsabilité à cet égard, et le Ministre aurait très bien pu être en droit de déterminer l'impôt à payer par la requérante comme il l'a fait après qu'il eut reçu la désignation.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345 (C.A.), infirmant [1984] 1 C.F. 804; 83 DTC 5329 (1<sup>re</sup> inst.).

## NOT FOLLOWED:

*W.T.C. Western Technologies Corp. v. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027 (T.D.).

## APPLIED:

*R. v. Simard-Beaudry Inc.*, [1971] F.C. 396; 71 DTC 5511 (T.D.); *Lambert v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 199; 76 DTC 6373 (C.A.); *R. v. Cyrus J. Moulton Ltd.*, [1977] 1 F.C. 341; 76 DTC 6239 (T.D.); *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 Ex.C.R. 333; 66 DTC 5451.

## COUNSEL:

*Kenneth J. Anderson and William J. Baillie* for applicant.  
*J. A. Van Iperen, Q.C.* for respondent.

## SOLICITORS:

*Anderson, Baillie & Company*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

ADDY J.: The present application is for *certiorari* relief pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] to quash an assessment of the applicant for income tax purposes made by Notice of Assessment dated March 26, 1985 and also to quash a subsequent decision by the respondent to effect a garnishment by means of a "Requirement to Pay" pursuant to section 224 of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1; 1980-81-82-83, c. 48, s. 103; c. 140, s. 121)], addressed to the Canada Trust Company.

The facts, which are undisputed, are as follows. The applicant was, at all relevant times, and is presently carrying on the business of scientific research and development in Canada. On January 17, 1985 pursuant to subsection 194(4) of the *Income Tax Act* [as re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95] regarding scientific research tax credits, it designated amounts totalling thirty million dollars, being the consideration received by it on the issuance of certain of its securities on that date. The

## DÉCISION ÉCARTÉE:

*W.T.C. Western Technologies Corp. c. M.R.N.*, [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Simard-Beaudry Inc.*, [1971] C.F. 396; 71 DTC 5511 (1<sup>re</sup> inst.); *Lambert c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 199; 76 DTC 6373 (C.A.); *R. c. Cyrus J. Moulton Ltd.*, [1977] 1 C.F. 341; 76 DTC 6239 (1<sup>re</sup> inst.); *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 R.C.É. 333; 66 DTC 5451.

## AVOCATS:

*Kenneth J. Anderson et William J. Baillie* pour la requérante.  
*J. A. Van Iperen, c.r.*, pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Anderson, Baillie & Company*, Vancouver, pour la requérante.  
*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 ADDY: Il s'agit en l'espèce d'une demande présentée en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant une cotisation établie à l'égard de la requérante, aux fins de l'impôt sur le revenu, par voie d'avis de cotisation en date du 26 mars 1985 et une décision subséquente de l'intimé de procéder à une saisie-arrêt au moyen d'une «demande péremptoire» signifiée à Canada Trust Company conformément à l'article 224 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1; 1980-81-82-83, chap. 48, art. 103; chap. 140, art. 121)].

Voici les faits, qui ne sont d'ailleurs pas contestés. À tout moment pertinent, la requérante s'occupait, et s'occupe actuellement, de recherche et de développement dans le domaine scientifique au Canada. Le 17 janvier 1985, elle a désigné, en vertu du paragraphe 194(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95] qui porte sur les crédits d'impôt pour la recherche scientifique, des sommes totalisant trente millions de dollars comme étant la contre-

designation was made on Revenue Canada Form 21113 and showed fifteen million dollars as Part VIII tax payable at 50 % of the total amount designated. The Canada Trust Company was constituted the trustee of an escrow account held pursuant to an agreement of the same date. An assessment of the applicant was subsequently issued by the respondent on March 26, 1985 indicating a corresponding amount of fifteen million dollars as Part VIII tax being unpaid and due and requesting payment of same. No payment was made and on July 16, 1985, a requirement to pay was addressed to the Canada Trust Company claiming an amount of \$15,592,602, which represented the \$15,000,000 plus, presumably, the accumulated interest thereon from the date when the payment was claimed by the respondent to have been due and payable. A further requirement to pay was delivered in September and a third one on December 15, 1985 purporting to attach the sum of \$16,225,479, representing the principal and total accumulated interest to that date.

The fiscal year of the company will only end on January 22, 1986. The Notice of Assessment issued in March was therefore given two months after the commencement of the current fiscal year. The ordinary tax returns would not be due to be filed in respect of the company's current year until July 22, 1986.

Since, at the time the assessment was made, the fiscal year of the applicant had not ended it was argued that the respondent had no authority nor jurisdiction to issue an assessment for taxes due and that, as a result, the assessment was a complete nullity and the requirement to pay addressed to the trust company which was based on the assessment was also a nullity and subject to being quashed.

The fundamental question of whether *certiorari* is available in the present case pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* depends on the interpretation of section 29 of the Act which reads as follows:

partie qu'elle a reçue par suite de l'émission, à cette date, de certaines de ses valeurs. La désignation, qui a été faite sur la formule 21113 du Revenu Canada, laissait voir une somme de quinze millions de dollars au titre de l'impôt payable en vertu de la Partie VIII, c'est-à-dire 50 % du montant total désigné. Canada Trust Company a été constituée fiduciaire d'un compte de garantie bloqué détenu en vertu d'une entente portant la même date. Par la suite, l'intimé a émis à la requérante, le 26 mars 1985, une cotisation qui faisait état d'un montant correspondant de quinze millions de dollars au titre de l'impôt de la Partie VIII impayé et dû et qui en exigeait le paiement. Aucun paiement n'ayant été effectué, l'intimé a fait parvenir à Canada Trust Company, le 16 juillet 1985, une demande péremptoire de paiement au montant de 15 592 602 \$, ce qui représentait la somme de 15 000 000 \$ plus, probablement, l'intérêt accumulé sur celle-ci depuis la date à partir de laquelle le paiement était, selon l'intimé, exigible et payable. Une autre demande péremptoire a été signifiée en septembre et une troisième, signifiée le 15 décembre 1985, se voulait une saisie-arrêt de la somme de 16 225 479 \$ représentant le capital et l'intérêt total accumulé à cette date.

L'exercice financier de la société ne prendra fin que le 22 janvier 1986. L'avis de cotisation émis en mars a donc été délivré deux mois après le début de l'exercice financier en cours. Les déclarations d'impôt ordinaires portant sur l'exercice en cours de la société ne doivent être produites que le 22 juillet 1986.

Comme l'exercice financier de la requérante n'avait pas encore pris fin lorsque la cotisation a été établie, on a fait valoir que l'intimé n'avait ni le pouvoir ni la compétence d'émettre une cotisation pour fins d'impôt dû et que, par conséquent, la cotisation était frappée de nullité totale, et que la demande péremptoire adressée à la société fiduciaire sur le fondement de cette cotisation était également frappée de nullité et était susceptible d'annulation.

La question fondamentale de savoir si un bref de *certiorari* peut, en l'espèce, être accordé en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* dépend de l'interprétation de l'article 29 de la Loi, qui est ainsi rédigé:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act. (Emphasis added.)

The applicant relies on a recent decision of the Trial Division of this Court dated December 18, 1985, namely, *W.T.C. Western Technologies Corp. v. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027, where it was held that *certiorari* was available to the applicant, and the assessment and requirement to pay were quashed.

Counsel for both parties agreed that no logical distinction on the facts could be drawn between the *W.T.C. Western* case and the case at bar. The issue, however, has not been finally determined as the case is presently being appealed. I am also informed that at least four relevant cases on which the respondent presently relies were not brought to the attention of the judge at the hearing.

My colleague, Mr. Justice Collier, in the *W.T.C. Western* case stated at page 3 of his reasons [pages 111-112 C.T.C.; 6028 DTC]:

I make this comment. The notice of assessment is purportedly based on subsection 195(2). That subsection does not impose a tax, or a tax liability. It merely imposes a duty on the taxpayer to make interim payments of "amounts" on account of tax payable.

The applicant's position is that while there may be an ultimate liability to pay tax of \$12,437,500, or less, the Minister cannot assess the taxes owing until the return, earlier referred to, is filed: Applying subsection 152(1), the Minister is required to examine a return and then assess the tax for the year.

The applicant says the Minister here, in his decision to assess before the end of the taxpayer's fiscal period, and before any return was required to be filed, was made without statutory authority; the Minister therefore exceeded his jurisdiction; *certiorari* is the appropriate remedy.

I agree with that contention.

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi. (C'est moi qui souligne.)

La requérante s'appuie sur une décision récente de la Division de première instance de cette Cour, en date du 18 décembre 1985, *W.T.C. Western Technologies Corp. c. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027, où il a été jugé qu'un bref de *certiorari* pouvait être accordé à la requérante et où la cotisation et la demande péremptoire ont été annulées.

Les avocats des deux parties ont convenu qu'aucune distinction logique quant aux faits ne pouvait être établie entre l'affaire *W.T.C. Western* et la présente espèce. Toutefois, la question n'a pas encore été tranchée de façon définitive puisque l'affaire fait actuellement l'objet d'un appel. On m'informe également qu'au moins quatre affaires pertinentes sur lesquelles s'appuie actuellement l'intimé n'ont pas été portées à l'attention du juge à l'audition.

Dans l'affaire *W.T.C. Western*, mon collègue le juge Collier a déclaré, à la page 3 de ses motifs [pages 111 et 112 C.T.C.; 6028 DTC]:

Je fais cette remarque. L'avis de cotisation repose, prétend-on, sur le paragraphe 195(2). Ce paragraphe n'impose pas d'impôt ou d'obligation fiscale. Il ne fait qu'imposer au contribuable l'obligation de payer par anticipation des «montants» au titre de son impôt payable.

La requérante adopte le point de vue que bien qu'elle puisse ultimement avoir l'obligation de payer un impôt de 12 437 500 \$, ou moins, le Ministre ne peut déterminer les impôts dus avant que la déclaration mentionnée précédemment n'ait été produite. Appliquant le paragraphe 152(1), le Ministre doit examiner la déclaration et fixer l'impôt pour l'année.

La requérante affirme qu'en l'espèce, la décision du Ministre de fixer l'impôt avant la fin de l'exercice financier du contribuable et avant que quelque déclaration ne doive être produite, ne reposait sur aucun pouvoir légal; que le Ministre a donc outrepassé sa compétence; que le bref de *certiorari* est le recours approprié.

Je suis d'accord avec cet argument.

He then went on to distinguish the decision of the Federal Court of Appeal in *Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345, which reversed a decision of the Honourable Mr. Justice Cattanach reported in [1984] 1 F.C. 804; 83 DTC 5329, on the grounds that a question of jurisdiction was not involved in the *Parsons* case but rather the simple question of whether the assessment was a proper one at law.

With all due respect, I am not at all satisfied that the distinction can be drawn. Mr. Justice Cattanach in the *Parsons* case stated at page 811 F.C.; 5331 of the above mentioned DTC report:

The basic contention advanced by counsel on behalf of the applicants is that the assessments called into question are not authorized by law and as such are illegal and void. (Emphasis added.)

and further at pages 814 and 815 F.C.; 5332 and 5333 DTC:

An error in law which goes to jurisdiction is alleged in which even *certiorari* is the appropriate remedy and, in my view, that remedy is available despite the appeal process provided against quantum and liability therefor which is the purpose of the assessment process. That is an appeal provided from a matter far different from the lack of authority in law to make the assessment.

For that reason section 29 of the *Federal Court Act*, in my view, does not constitute a bar to the *certiorari* and injunctive proceedings taken by the applicants. (Emphasis added.)

Mr. Justice Pratte, in delivering judgment on behalf of the Court of Appeal in the *Parsons* case, when it reversed the above mentioned decision of the Trial Division stated [at pages 332-333 F.C.; 6346 DTC]:

The learned Judge of first instance held that, in this case, section 29 did not deprive the Trial Division of the jurisdiction to grant the applicant made by the respondents under section 18 of the *Federal Court Act* because, in his view, the appeal provided for in the *Income Tax Act* was restricted to questions of "quantum and liability" while the respondents' application raised the more fundamental question of the Minister's legal authority to make the assessments. We cannot agree with that distinction. The right of appeal given by the *Income Tax Act* is not subject to any such limitations.

In our view, the *Income Tax Act* expressly provides for an appeal as such to the Federal Court from assessments made by the Minister; it follows, according to section 29 of the *Federal Court Act*, that those assessments may not be reviewed, restrained or set aside by the Court in the exercise of its

Il a ensuite poursuivi en distinguant la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345, qui a infirmé une décision du juge Cattanach publiée dans [1984] 1 C.F. 804; 83 DTC 5329, au motif que l'affaire *Parsons* mettait en jeu non pas une question de compétence mais plutôt la simple question de savoir si la cotisation était fondée en droit.

Avec déférence, je ne suis pas du tout convaincu que cette distinction peut être établie. Dans l'affaire *Parsons*, le juge Cattanach a déclaré, à la page 811 C.F.; 5331 du recueil DTC susmentionné:

Les avocats des requérants prétendent essentiellement que les cotisations en question ne sont pas autorisées par la loi et comme telles, sont illégales et nulles. (C'est moi qui souligne.)

et il a ajouté, aux pages 814 et 815 C.F.; 5332 et 5333 DTC:

Lorsqu'on allègue une erreur de droit qui entraîne l'incompétence, le *certiorari* est le recours approprié et à mon avis, ce recours peut être exercé en dépit de l'existence d'une procédure d'appel portant sur le montant de la cotisation et sur l'assujettissement à l'impôt qui est le but du processus d'établissement de la cotisation. Il s'agit là d'un appel concernant une question qui est tout à fait différente de l'inhabilité à établir la cotisation.

Pour cette raison, l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne constitue pas, à mon avis, un obstacle aux procédures de *certiorari* et d'injonction engagées par les requérants. (C'est moi qui souligne.)

Le juge Pratte, qui rendait alors jugement au nom de la Cour d'appel dans l'arrêt *Parsons*, lorsque cette dernière a infirmé la décision susmentionnée de la Division de première instance, a déclaré [aux pages 332 et 333 C.F.; 6346 DTC]:

Le savant juge de première instance a statué que, en l'espèce, l'article 29 n'enlevait pas à la Division de première instance sa compétence pour accueillir la demande présentée par les intimés en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce que, à son avis, l'appel que prévoyait la *Loi de l'impôt sur le revenu* était limité à des questions concernant [TRADUCTION] «le montant et l'assujettissement à l'impôt» alors que la demande des intimés soulevait la question plus fondamentale du pouvoir du Ministre d'établir les cotisations en cause. Nous ne pouvons approuver cette distinction. Le droit d'appel que confère la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'est pas assujéti à de telles restrictions.

À notre avis, la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit expressément un appel comme tel à la Cour fédérale des cotisations établies par le Ministre; il s'ensuit, selon l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que ces cotisations ne peuvent pas faire l'objet d'examen, de restriction ou d'annulation par la Cour

jurisdiction under sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*. (Emphasis added.)

It seems to me that where there is no legal authority to perform either an administrative or judicial act, then there is no jurisdiction to do so. A lack of authority to make an assessment necessarily involves a lack of jurisdiction to do so. Yet the Court of Appeal, based on the premise that the Minister had no legal authority to make assessment held that, because of section 29 of the *Federal Court Act*, the assessments in the *Parsons* case could not be reviewed, restrained or set aside by the Court under either section 18 or 28 of the Act.

Based on the law as stated by the Court of Appeal in the *Parsons* case, I would therefore be prepared to find that the assessment made by the Minister of National Revenue can only be reviewed and set aside by way of a regular appeal, either to this Court or to the Tax Court following confirmation of the assessment after the filing of a Notice of Objection or, with the consent of the Minister, directly to this Court by way of appeal without the formality of a Notice of Objection.

However, since the validity of the assessment and of the garnishment by means of a notice entitled "Requirement to Pay" issued to the Canada Trust was extensively argued by both parties on the merits, some useful purpose might well be served by dealing with the arguments raised.

Counsel for the applicant submits that, until a tax return has been filed in a regular manner after the end of the fiscal year of the applicant, that is, sometime before July 22, 1986, no taxes can be determined as due and payable and any assessment for same is premature and without jurisdiction. He argues further that there is nothing in Part VIII of the Act which requires interest to be paid other than on tax payable and determined at the end of the fiscal period.

For reasons which will be apparent later, I shall leave aside for the moment the question of the validity of the assessment to deal with the question

dans l'exercice de sa compétence en vertu des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. (C'est moi qui souligne.)

Il me semble que lorsque le pouvoir légal d'accomplir un acte administratif ou judiciaire fait défaut, il y a alors absence de compétence pour le faire. L'inhabilité à établir une cotisation entraîne nécessairement un défaut de compétence à cet égard. Néanmoins, la Cour d'appel, partant de la prémisses que le Ministre n'était pas habilité par la loi à établir une cotisation, a statué que, étant donné l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les cotisations en cause dans l'affaire *Parsons* ne pouvaient faire l'objet d'examen, de restriction ou d'annulation par la Cour en vertu de l'article 18 ou de l'article 28 de la Loi.

À la lumière de l'exposé du droit fait par la Cour d'appel dans l'affaire *Parsons*, je serais donc disposé à conclure que la cotisation établie par le ministre du Revenu national ne peut être examinée et annulée qu'au moyen d'un appel régulier, formé soit devant cette Cour soit devant la Cour de l'impôt, à la suite de la confirmation de la cotisation après le dépôt d'un avis d'opposition ou, avec le consentement du Ministre, au moyen d'un appel interjeté directement devant cette Cour, sans passer par la formalité de l'avis d'opposition.

Toutefois, puisque la validité de la cotisation et de la saisie-arrêt effectuée au moyen d'un avis intitulé «Demande péremptoire» émis à Canada Trust a été longuement débattue sur le fond par les deux parties, il pourrait bien s'avérer utile d'examiner les arguments invoqués.

L'avocat de la requérante fait valoir que, tant qu'une déclaration d'impôt n'a pas été produite, de la manière ordinaire, après la fin de l'exercice fiscal de la requérante, soit quelque temps avant le 22 juillet 1986, on ne peut déterminer l'impôt exigible et payable, et que toute cotisation à cet égard est prématurée et établie sans compétence pour ce faire. Il soutient en outre que rien dans la Partie VIII de la Loi n'exige de payer un intérêt sur autre chose que l'impôt payable et déterminé à la fin de l'exercice financier.

Pour des motifs qui seront évidents plus loin, je vais laisser de côté, pour le moment, la question de la validité de la cotisation pour statuer sur la

of the liability to pay tax and the validity of the requirement to pay.

Part VIII is obviously a special part of the Act, passed with the very laudable object of providing for a refundable tax on corporations in respect of scientific research tax credits. Subsection 194(1) [as re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95] provides for tax at 50 % of all designated amounts. It reads:

**194.** (1) Every corporation shall pay a tax under this Part for a taxation year equal to 50% of the aggregate of all amounts each of which is an amount designated under subsection (4) in respect of a share or debt obligation issued by it in the year or a right granted by it in the year.

Subsection 194(2) [as re-enacted idem] defines the nature of a refund provided for in the section and, in my view, can only relate to a refund of tax paid. Subsection 194(3) [as re-enacted idem] defines the expression "refundable Part VIII tax on hand". Subsection 194(4) deals with the designated amounts mentioned in subsection 194(1). It reads as follows:

**194.** ...

(4) Every taxable Canadian corporation may, by filing a prescribed form with the Minister at any time on or before the last day of the month immediately following a month in which it issued a share or debt obligation or granted a right under a scientific research financing contract (other than a share or debt obligation issued or a right granted before October 1983, or a share in respect of which the corporation has, on or before that day, designated an amount under subsection 192(4)), designate, for the purposes of this Part and Part I, an amount in respect of that share, debt obligation or right not exceeding the amount by which

(a) the amount of the consideration for which it was issued or granted, as the case may be, exceeds

(b) in the case of a share, the amount of any assistance (other than an amount included in computing the scientific research tax credit of a taxpayer in respect of that share) provided, or to be provided by a government, municipality or any other public authority in respect of, or for the acquisition of, that share.

Subsection 195(2) [as re-enacted idem] obliges any qualified corporation issuing any share or debt obligation to pay before the last day of the following month an amount equal to 50% of the designated amounts. That subsection reads:

question de l'obligation de payer l'impôt et de la validité de la demande péremptoire.

La Partie VIII est de toute évidence une partie spéciale de la Loi, adoptée dans le dessein très louable de prévoir un impôt sur les corporations remboursable au titre du crédit d'impôt pour la recherche scientifique. Le paragraphe 194(1) [ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95] prévoit un impôt égal à 50 % de tous les montants désignés. Il est ainsi rédigé:

**194.** (1) Toute corporation doit payer en vertu de la présente Partie, pour une année d'imposition, un impôt égal à 50% du total de tous les montants désignés en vertu du paragraphe (4) à l'égard d'une action ou d'une créance émise par elle ou d'un droit consenti par elle durant l'année.

Le paragraphe 194(2) [ajouté, idem] définit la nature du remboursement prévu à l'article et, à mon avis, ne peut que viser le remboursement de l'impôt payé. Le paragraphe 194(3) [ajouté, idem] donne la définition de l'expression «impôt de la Partie VIII remboursable en mains d'une corporation». Le paragraphe 194(4) traite des montants désignés dont fait mention le paragraphe 194(1). Il est ainsi conçu:

**194.** ...

(4) Toute corporation canadienne imposable peut, sur production à une date quelconque d'une formule prescrite auprès du Ministre, au plus tard le dernier jour du mois suivant le mois où elle a émis une action ou une créance ou accordé un droit en vertu d'un contrat de financement pour la recherche scientifique (autre qu'une action, une créance émise ou un droit accordé avant octobre 1983 ou une action à l'égard de laquelle la corporation a, avant ou au plus tard à ce jour, désigné un montant en vertu du paragraphe 192(4)) désigner, aux fins de la présente Partie et de la Partie I, un montant à l'égard de cette action, de cette créance ou de ce droit, ne dépassant pas le montant de l'excédent éventuel

a) de la valeur de la contrepartie pour laquelle l'action ou la créance a été émise, ou le droit accordé, selon le cas, sur

b) dans le cas d'une action, le montant de toute aide (à l'exclusion d'un montant inclus dans le calcul du crédit d'impôt pour la recherche scientifique d'un contribuable relativement à cette action) fournie, ou devant être fournie, par un gouvernement, une municipalité ou tout autre corps public en ce qui concerne l'action ou l'acquisition de celle-ci.

Le paragraphe 195(2) [ajouté, idem] oblige toute corporation admissible qui émet une action ou une créance à payer dans le mois qui suit un montant égal à 50 % des montants désignés. Ce paragraphe est ainsi rédigé:



195. ...

(2) Where, in a particular month in a taxation year, a corporation issues a share or debt obligation, or grants a right, in respect of which it designates an amount under section 194, the corporation shall, on or before the last day of the month following the particular month, pay to the Receiver General on account of its tax payable under this Part for the year an amount equal to 50% of the aggregate of all amounts so designated.

The words "shall . . . pay" obviously create a strict obligation to pay. An amount "on account of its tax" must mean a part of the tax. In other words it must relate to a payment on account of the total tax ultimately determined to be payable. Subsection 195(3) [as re-enacted idem] provides for payment of interest. It stipulates:

195. ...

(3) Where a corporation is liable to pay tax under this Part and has failed to pay all or any part or instalment thereof on or before the day on or before which it was required to pay the tax, it shall, on payment of the amount in default, pay interest thereon at the prescribed rate for the period beginning on the day following the day on or before which it was required to make the payment and ending on the day of payment. (Emphasis added.)

The interest mentioned in the above subsection, in my view, pertains not only to the tax ultimately calculated at the end of the fiscal year but to the amounts of tax payable pursuant to subsection 195(2). In other words, 195(2) and 195(3) must be read together. This becomes clear in reading the following subsection 195(4) [as re-enacted idem]:

195. ...

(4) For the purposes of computing interest payable by a corporation under subsection (3) for any month or months in the 14 month period ending 2 months after the end of a taxation year in which period the corporation has designated an amount under section 194 in respect of a share or debt obligation issued, or right granted, by it in a particular month in the year, the corporation shall be deemed to have been liable to pay, on or before the last day of the month immediately following the particular month, a part or an instalment of tax for the year equal to that proportion of the amount, if any, by which its tax payable under this Part for the year exceeds its Part VIII refund for the year that . . .

Liability to pay tax or to pay any amount on account of tax does not depend on any Notice of Assessment. It has long been firmly established that liability is created by statute and exists regardless of whether there has been an assessment by the Minister. The leading and oft quoted deci-

195. ...

(2) Lorsque, dans un mois donné d'une année d'imposition, une corporation émet une action ou une créance, ou accorde un droit, à l'égard de laquelle ou duquel elle désigne un montant en vertu de l'article 194, elle doit, dans le mois qui suit le mois donné, payer au receveur général au titre de son impôt payable en vertu de la présente Partie pour l'année un montant égal à 50% du total de tous les montants ainsi désignés.

Les mots «doit . . . payer» créent de toute évidence une obligation stricte de payer. Un montant «au titre de son impôt» doit signifier une partie de l'impôt. Autrement dit, il doit se rapporter à un paiement au titre de l'impôt total qui est ultimement déclaré payable. Le paragraphe 195(3) [ajouté, idem] prévoit le paiement d'intérêts. Il est ainsi conçu:

195. ...

(3) Lorsqu'une corporation est tenue de payer un impôt en vertu de la présente Partie et a omis d'effectuer la totalité ou une partie d'un versement dans le délai qui lui était accordé pour le faire, elle doit, lors du paiement du montant en souffrance, payer des intérêts sur cet impôt au taux prescrit pour la période commençant après le délai accordé pour le versement et finissant le jour du versement. (C'est moi qui souligne.)

À mon avis, les intérêts mentionnés au paragraphe ci-dessus visent non seulement l'impôt qui est ultimement calculé à la fin de l'exercice financier mais aussi les montants payables en vertu du paragraphe 195(2). En d'autres mots, les paragraphes 195(2) et 195(3) doivent être lus l'un en regard de l'autre. Cela devient évident à la lecture du paragraphe suivant, le paragraphe 195(4) [ajouté, idem]:

195. ...

(4) Aux fins du calcul des intérêts payables par une corporation en vertu du paragraphe (3) pour un ou plusieurs mois de la période de 14 mois finissant 2 mois après la fin d'une année d'imposition, période au cours de laquelle la corporation a désigné un montant en vertu de l'article 194 à l'égard d'une action ou d'une créance émise, ou d'un droit accordé, par elle au cours d'un mois donné de l'année, la corporation est réputée avoir été tenue de payer, au cours du mois qui suit le mois donné, une fraction ou un versement d'impôt pour l'année égal à la fraction de l'excédent éventuel de son impôt payable en vertu de la présente Partie pour l'année sur son remboursement de la Partie VIII pour l'année que représente . . .

La responsabilité de payer l'impôt ou de payer un montant au titre de l'impôt ne dépend pas de quelque avis de cotisation. Il est depuis longtemps fermement établi que la responsabilité est créée par la loi et qu'elle existe indépendamment de la question de savoir s'il y a eu une cotisation établie

sion on that issue is that of former Associate Chief Justice Noël in the case of *R. v. Simard-Beaudry Inc.*, [1971] F.C. 396; 71 DTC 5511 (T.D.), wherein he states at page 403 F.C.; 5515 DTC:

As to his second argument, namely that the debt arising from re-assessment of the taxpayer dates only from the time that the taxpayer is assessed, and that it did not, accordingly, exist at the time the agreement was made, it seems to me that the answer to this is that the general scheme of the *Income Tax Act* indicates that the taxpayer's debt is created by his taxable income, not by an assessment or re-assessment. In fact, the taxpayer's liability results from the Act and not from the assessment. In principle, the debt comes into existence the moment the income is earned, and even if the assessment is made one or more years after the taxable income is earned, the debt is supposed to originate at that point.

The principle was upheld by our Court of Appeal in *Lambert v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 199; 76 DTC 6373. It was also stated, at least incidentally, by Collier J. in the case of *R. v. Cyrus J. Moulton Ltd.*, [1977] 1 F.C. 341; 76 DTC 6239 (T.D.) wherein he stated at page 352 F.C.; 6244 DTC:

A judgment against a defaulting taxpayer can be entered in the Federal Court before assessment, appeal and hearing. (Emphasis added.)

The same reasoning must be taken to have governed the earlier Exchequer Court decision of Jackett P., as he then was, in the case of *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 Ex.C.R. 333; 66 DTC 5451.

Finally, subsection 152(3), which is incorporated into Part VIII by subsection 195(8) [as re-enacted idem], states that liability is not affected by the fact that no assessment has been made.

Since an indebtedness of fifteen million dollars arose on January 17, 1985 when the designation was signed and delivered by the applicant and since payment of that sum was required to be made pursuant to subsection 195(2) on February 28, 1985, the respondent was fully entitled, following that last mentioned date, to take whatever legal steps were available to ensure payment. Section 222 of the Act provides as follows:

**222.** All taxes, interest, penalties, costs and other amounts payable under this Act are debts due to Her Majesty and

par le Ministre. La décision qui fait autorité à cet égard et qui est souvent citée est celle de l'ancien juge en chef adjoint Noël dans l'affaire *R. c. Simard-Beaudry Inc.*, [1971] C.F. 396; 71 DTC 5511 (1<sup>re</sup> inst.), où il déclare, à la page 403 C.F.; 5515 DTC:

Quant à son deuxième argument, à savoir que la dette provenant de la nouvelle cotisation du contribuable ne date que du moment où le contribuable est cotisé et que, par conséquent, elle n'existait pas au moment de la convention, la réponse, il me semble, me paraît être que l'économie générale de la *Loi de l'impôt sur le revenu* veut que ce soit le revenu imposable qui crée la dette du contribuable et non pas la cotisation ou une nouvelle cotisation. La responsabilité d'un contribuable, en effet, provient de la Loi et non de la cotisation. En effet, en principe, la dette existe dès le moment où le revenu est gagné et même si la cotisation survient une ou plusieurs années après que le revenu imposable est gagné, la dette est censée avoir pris naissance à ce moment.

La Cour d'appel a confirmé ce principe dans l'affaire *Lambert c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 199; 76 DTC 6373. Le juge Collier l'a également exposé, à tout le moins de manière incidente, dans l'affaire *R. c. Cyrus J. Moulton Ltd.*, [1977] 1 C.F. 341; 76 DTC 6239 (1<sup>re</sup> inst.), où il a dit, à la page 352 C.F.; 6244 DTC:

On peut prendre jugement devant la Cour fédérale contre un contribuable en défaut avant qu'il y ait cotisation, appel et audition. (C'est moi qui souligne.)

Il faut présumer que c'est ce même raisonnement qui a guidé le président Jackett, tel était alors son titre, dans la décision rendue plus tôt par la Cour de l'Échiquier dans l'affaire *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 R.C.É. 333; 66 DTC 5451.

Finalement, le paragraphe 152(3), qui est incorporé à la Partie VIII par le paragraphe 195(8) [ajouté, idem], dit que le fait qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur la responsabilité.

Puisqu'une dette de quinze millions de dollars a pris naissance le 17 janvier 1985, date à laquelle la requérante a signé et délivré la désignation, et que le paiement de cette somme devait être effectué, en vertu du paragraphe 195(2), le 28 février 1985, l'intimé avait pleinement le droit, après cette dernière date, de prendre toutes mesures légales possibles pour en assurer le paiement. L'article 222 de la Loi prévoit ce qui suit:

**222.** Tous les impôts, intérêts, pénalités, frais et autres montants payables en vertu de la présente loi sont des dettes

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.

It is to be noted that not only taxes but "other amounts payable under the Act are debts due her Majesty". It therefore is not really important whether the fifteen million dollars is to be considered as taxes or not, although I would find that it was. Authority for garnishment is found in subsection 224(1):

**224.** (1) Where the Minister has knowledge or suspects that person is or will be, within 90 days, liable to make a payment to another person who is liable to make payment under this Act (in this section referred to as the "tax debtor"), he may, by registered letter or by a letter served personally, require that person to pay forthwith, where the moneys are immediately payable, and, in any other case, as and when the moneys become payable, the moneys otherwise payable to the tax debtor in whole or in part to the Receiver General on account of the tax debtor's liability under this Act.

The amount is clearly recoverable under that subsection since the applicant was a person liable to make a payment of fifteen million dollars under the Act and since the liability includes interest, I would find that the three requirements to pay addressed to the trust company were authorized by law.

Turning now to the Notice of Assessment itself, subsection 195(8) provides:

**195.** ...

(8) Sections 151, 152, 158, 159 and 162 to 167 and Division J of Part I are applicable to this Part, with such modifications as the circumstances require.

Subsections (4) [as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 84; c. 45, s. 59] and (7) of section 152 allow the Minister to assess at any time. It is true that such an assessment is to be made normally after an income tax return has been filed or should have been filed. However, subsection (7) does mention "information supplied by taxpayer" and subsection 195(8) does specifically provide that section 152 is to be applied to Part VIII with such modifications as the circumstances require. By its designation of thirty million dollars, showing fifteen million dollars as tax payable under Part VIII, the applicant admitted liability for that amount and the Minister might well have been entitled to assess the

envers Sa Majesté et recouvrables comme telles devant la Cour fédérale du Canada ou devant tout autre tribunal compétent, ou de toute autre manière prévue par la présente loi.

Il faut noter que non seulement les impôts, mais aussi les «autres montants payables en vertu de la Loi sont des dettes envers Sa Majesté». Il n'est donc pas vraiment important de savoir si la somme de quinze millions de dollars doit être considérée ou non comme un impôt, bien que je conclurais qu'elle l'était. Le pouvoir de procéder à une saisie-arrest est prévu au paragraphe 224(1):

**224.** (1) Lorsque le Ministre sait ou soupçonne qu'une personne est ou sera, dans les 90 jours, tenue de faire un paiement à une autre personne qui, elle-même, est tenue de faire un paiement en vertu de la présente loi (appelée au présent article le «débiteur fiscal»), il peut, par lettre recommandée ou par lettre signifiée à personne, exiger de cette personne que les deniers autrement payables au débiteur fiscal soient en totalité ou en partie versés, immédiatement si les deniers sont alors payables ou, dans les autres cas, au fur et à mesure qu'ils deviennent payables, au receveur général au titre de l'obligation du débiteur fiscal en vertu de la présente loi.

Le montant est clairement recouvrable en vertu de ce paragraphe, puisque la requérante était tenue par la Loi de faire un paiement de quinze millions de dollars, et puisque l'obligation comprend les intérêts, je conclurais que les demandes péremptoires adressées à la société fiduciaire étaient autorisées par la loi.

Abordons maintenant l'avis de cotisation lui-même. Le paragraphe 195(8) porte:

**195.** ...

(8) Les articles 151, 152, 158, 159 et 162 à 167 et la section J de la Partie I s'appliquent à la présente Partie, avec les adaptations de circonstance.

Les paragraphes (4) [mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 84; chap. 45, art. 59] et (7) de l'article 152 autorisent le Ministre à fixer des impôts à une date quelconque. Il est vrai qu'une telle cotisation doit être faite normalement après qu'une déclaration d'impôt sur le revenu a été produite ou aurait dû l'être. Toutefois, le paragraphe (7) fait état de «renseignements fournis par un contribuable», et le paragraphe 195(8) prévoit expressément que l'article 152 doit s'appliquer à la Partie VIII avec les adaptations de circonstance. En désignant un montant de trente millions de dollars, laissant aussi voir une somme de quinze millions de dollars au titre de l'impôt payable en vertu de la Partie VIII, la requérante a reconnu sa responsabilité à l'égard de cette somme et le

applicant as he did following receipt of the designation.

As indicated in the style of cause, the applicant originally intended to rely on certain sections of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. At the opening of the hearing before me, however, he indicated that the provisions of that Act would neither be invoked nor argued.

The application is dismissed with costs.

Ministre aurait très bien pu être en droit de déterminer l'impôt à payer par la requérante comme il l'a fait après qu'il eut reçu la désignation.

Ainsi que l'indique l'intitulé de la cause, la requérante a eu l'intention au départ d'invoquer certains articles de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. À l'ouverture de l'audience, son avocat a toutefois fait savoir que les dispositions de cette Loi ne seraient ni invoquées ni débattues.

La demande est rejetée avec dépens.



A-514-85

A-514-85

**Brian James Dempsey (Appellant)**

v.

**Attorney General of Canada, Solicitor General of Canada and Commissioner of Corrections (Respondents)**INDEXED AS: *DEMPSEY v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)* (F.C.A.)Court of Appeal, Pratte, Urie and Hugessen JJ.—  
Ottawa, February 19 and March 26, 1986.

*Criminal justice — Imprisonment — Whether inmate in federal penitentiary for Criminal Code offence entitled, under Code s. 659(2), to have penitentiary authorities accept unexecuted warrants of committal for provincial offences, and to serve provincial sentences there — Whether provincial and Code sentences can be served concurrently — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 658, 659 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79; 1976-77, c. 53, s. 13) — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 17(1); 1980-81-82-83, c. 110, s. 77) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27(2) — Interpretation Act, R.S.O. 1980, c. 219, s. 23 — Provincial Offences Act, R.S.O. 1980, c. 400, s. 65 — An Act for better proportioning the punishment to the offence, in certain cases, and for purposes therein mentioned, S.C. 1842, c. 5, s. III — An Act for the better Management of the Provincial Penitentiary, S.C. 1851, c. 2, s. II — An Act respecting Procedure in Criminal Cases, and other matters relating to Criminal Law, S.C. 1869, c. 29, s. 96.*

*Penitentiaries — Criminal Code s. 659(2) entitling federal penitentiary inmate to have unexecuted warrants of committal for provincial offences received by Correctional Service of Canada and duly executed, and to serve all provincial sentences there consecutively to Code sentences being served — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 658, 659 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79; 1976-77, c. 53, s. 13) — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 17(1); 1980-81-82-83, c. 110, s. 77) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27(2) — Interpretation Act, R.S.O. 1980, c. 219, s. 23 — Provincial Offences Act, R.S.O. 1980, c. 400, s. 65 — An Act for better proportioning the punishment to the offence, in certain cases, and for purposes therein mentioned, S.C. 1842, c. 5, s. III — An Act for the better Management of the Provincial Penitentiary, S.C. 1851, c. 2, s. II — An Act respecting Procedure in Criminal Cases, and other matters relating to Criminal Law, S.C. 1869, c. 29, s. 96.*

**Brian James Dempsey (appellant)**

c.

a

**Procureur général du Canada, Solliciteur général du Canada et Commissaire aux services correctionnels (intimés)**b *RÉPERTORIÉ: DEMPSEY c. CANADA (PROCTEUR GÉNÉRAL)* (C.A.F.)Cour d'appel, juges Pratte, Urie et Hugessen—  
Ottawa, 19 février et 26 mars 1986.

c *Justice criminelle et pénale — Emprisonnement — L'art. 659(2) du Code confère-t-il à un détenu purgeant une peine dans un pénitencier fédéral pour une infraction au Code criminel le droit à ce que des mandats de dépôt non exécutés relatifs à des infractions provinciales soient reçus par les autorités pénitentiaires et le droit de purger sur place ses peines imposées relativement à des infractions provinciales? — Les peines imposées pour des infractions provinciales et pour des infractions prévues au Code criminel peuvent-elles être purgées concurremment? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 658, 659 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79; 1976-77, chap. 53, art. 13) — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 17(1); 1980-81-82-83, chap. 110, art. 77) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 27(2) — Loi d'interprétation, R.S.O. 1980, chap. 219, art. 23 — Loi sur les infractions provinciales, R.S.O. 1980, chap. 400, art. 65 — Acte pour mieux proportionner le châtement à l'Offense, en certains cas, S.C. 1842, chap. 5, art. III — Acte pour mieux régler et administrer le pénitencier provincial, S.C. 1851, chap. 2, art. II — Acte concernant la Procédure dans les causes criminelles ainsi que certaines autres matières relatives à la loi criminelle, S.C. 1869, chap. 29, art. 96.*

g *Pénitenciers — En vertu de l'art. 659(2) du Code criminel, un détenu purgeant une peine dans un pénitencier fédéral a droit à ce que les mandats de dépôt non exécutés relatifs à des infractions provinciales soient reçus par le Service correctionnel du Canada et dûment exécutés, et à ce que toutes les peines qui lui ont été imposées pour des infractions provinciales ainsi que les peines qu'il purge pour des infractions au Code criminel soient purgées consécutivement — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 658, 659 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79; 1976-77, chap. 53, art. 13) — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 17(1); 1980-81-82-83, chap. 110, art. 77) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 27(2) — Loi d'interprétation, R.S.O. 1980, chap. 219, art. 23 — Loi sur les infractions provinciales, R.S.O. 1980, chap. 400, art. 65 — Acte pour mieux proportionner le châtement à l'Offense, en certains cas, S.C. 1842, chap. 5, art. III — Acte pour mieux régler et administrer le pénitencier provincial, S.C. 1851, chap. 2, art. II — Acte concernant la Procédure dans les causes criminelles ainsi que certaines autres matières relatives à la loi criminelle, S.C. 1869, chap. 29, art. 96.*

*Constitutional law — Distribution of powers — Parliament's power to legislate as to penitentiaries such that Code s. 659(2) validly applying to sentences for breaches of provincial as well as federal law — Whether sentences served concurrently or consecutively question of sentence calculation — Matter for provincial legislature — Ontario rule sentences consecutive unless otherwise ordered — 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),(28), 92(6) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 658, 659 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79; 1976-77, c. 53, s. 13) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1101 — 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, 15 — An Act for better proportioning the punishment to the offence, in certain cases, and for purposes therein mentioned, S.C. 1842, c. 5, s. III — An Act for the better Management of the Provincial Penitentiary, S.C. 1851, c. 2, s. II — An Act respecting Procedure in Criminal Cases, and other matters relating to Criminal Law, S.C. 1869, c. 29, s. 96.*

The appellant, an inmate in a federal penitentiary serving sentences for *Criminal Code* offences, seeks a declaration that he is entitled, under subsection 659(2) of the *Code*, to have the Correctional Service of Canada accept unexecuted warrants of committal issued against him with respect to municipal by-law contraventions, and that the sentences therefor, totalling 85 days of imprisonment, run concurrently with the appellant's current penitentiary term. This is an appeal from the Trial Division's dismissal of his action.

*Held* (Pratte J. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per* Hugessen J.: The criminal justice system in each province of Canada is fundamentally unitary. There is no statutory indication as to how one is to distinguish between a prison and a penitentiary as those terms are used in paragraphs 91(28) and 92(6) of the *Constitution Act, 1867*. Historically, a penitentiary was understood to be a prison to which persons serving sentences of two years or more were sent. The nature of the institution and the character of the crimes were irrelevant in determining who should go to a penitentiary. It is clear that subsection 659(2) of the *Code* applies squarely to the facts herein. There is nothing in the subsection itself, nor in the historical and constitutional background, to indicate that that provision is limited in its reach to sentences imposed for breach of federal statutes. A restrictive interpretation would frustrate and indeed negate the whole federal system of parole and mandatory supervision. The fate of persons subject to both federal and provincial sentences would be determined either by hazard or, worse, by arbitrary authority.

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Il découle de la compétence législative que possède le Parlement relativement aux pénitenciers que l'art. 659(2) du Code s'applique valablement aussi bien aux peines imposées pour des infractions à des lois provinciales qu'à des peines reliées à des infractions à des lois fédérales — La question de savoir si les peines doivent être purgées concurremment ou consécutivement ressortit au calcul de la durée des peines — Cette question relève de la législature provinciale — La règle ontarienne veut que les peines soient purgées consécutivement à moins qu'il ne soit ordonné autrement — 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), (28), 92(6) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 658, 659 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79; 1976-77, chap. 53, art. 13) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1101 — 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, 15 — Acte pour mieux proportionner le châtiment à l'Offense, en certains cas, S.C. 1842, chap. 5, art. III — Acte pour mieux régler et administrer le pénitencier provincial, S.C. 1851, chap. 2, art. II — Acte concernant la Procédure dans les causes criminelles ainsi que certaines autres matières relatives à la loi criminelle, S.C. 1869, chap. 29, art. 96.*

L'appelant, un détenu purgeant dans un pénitencier fédéral des peines imposées pour des infractions au *Code criminel*, sollicite un jugement déclaratoire portant qu'il a droit, en vertu du paragraphe 659(2) du *Code*, à ce que les mandats de dépôt non exécutés qui ont été délivrés contre lui relativement à des contraventions à des règlements municipaux soient acceptés par le Service correctionnel du Canada et que les peines imposées pour ces contraventions, qui totalisent 85 jours de prison, soient purgées concurremment avec les peines que l'appelant purge actuellement dans le pénitencier. Il s'agit d'un appel interjeté de la décision de la Division de première instance rejetant son action.

*Arrêt* (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Hugessen: Le système de justice criminel de chaque province du Canada est fondamentalement unitaire. Aucune disposition législative n'indique la distinction à établir entre le sens du terme prison et celui du terme pénitencier, qui figurent aux paragraphes 91(28) et 92(6) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Historiquement, on entendait par pénitencier une prison à laquelle étaient envoyées les personnes purgeant des peines de deux ans ou plus. Ni le genre de l'établissement ni la nature des infractions criminelles que sanctionnait la peine ne servait à déterminer quels prisonniers seraient envoyés au pénitencier. Il est évident que le paragraphe 659(2) du *Code* s'applique parfaitement aux faits de l'espèce. Rien dans ce paragraphe lui-même ou dans le contexte historique et constitutionnel n'indique que le champ d'application de cette disposition se limite aux peines imposées pour des contraventions à des lois fédérales. Une interprétation restrictive de celui-ci contrecarrerait et irait même jusqu'à nier l'ensemble du régime fédéral des libérations conditionnelles et de la surveillance obligatoire. Le sort des personnes à qui ont été infligées à la fois des peines fédérales et des peines provinciales serait réglé par le hasard ou, pis encore, par un exercice arbitraire d'autorité.

Parliament's power to legislate with respect to penitentiaries must include the power to define what is a penitentiary. "Penitentiary" has, since earliest times, been defined in terms of the length of the sentence to be served without regard to the legislative source under which the sentence was imposed. Furthermore, the federal definition of a penitentiary is not incompatible with the applicable provincial legislation.

Finally, there is no reported case holding that federal legislation regarding admission to penitentiaries is limited to legislation concerning persons serving sentences for breaches of federal law only.

The request that the provincial sentences be served concurrently with the federal sentences raises a question of calculating sentence time, a matter for the provincial legislature. In Ontario, the rule is that multiple sentences shall be consecutive unless otherwise ordered.

*Per Urie J.:* Hugessen J.'s conclusion, flowing from his interpretation of subsection 659(2), is both logical and compelling. That interpretation cannot, however, prevail unless Parliament has the constitutional power to regulate the manner whereby sentences are served for convictions for offences against provincial statutes. While Parliament's power to legislate with respect to penitentiaries does not necessarily include the power to define what a penitentiary is, it does include, however, the power to legislate as to who shall be imprisoned therein without regard to the legislative source under which the sentence of imprisonment was imposed. Federal jurisdiction extends to the control and treatment of any person serving a sentence in a penitentiary. It must therefore include the obligation to accept committal orders relating to terms of imprisonment arising from offences contrary to provincial statutes.

*Per Pratte J. (dissenting):* The appeal should be dismissed. The fact that a narrow interpretation of subsection 659(2) would lead to unfair results is irrelevant because that provision clearly applies only to federal sentences. Section 659 is part of the *Criminal Code*, enacted pursuant to subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867* and is meant to apply to sentencing under the *Code* for offences thereunder. It would require very clear language to extend the application of the sentencing provisions in the *Code* to provincial sentences. Furthermore, Parliament lacks constitutional power to determine how and when a provincial sentence of imprisonment must be served. That power is ancillary to the provinces' power to enact laws imposing penalties or punishment for the violation of their statutes.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*In re New Brunswick Penitentiary* (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24; *Canadian Pioneer Management Ltd. et al. v. Labour Relations Board of Saskatchewan et al.*, [1980] 1 S.C.R. 433.

La compétence législative que possède le Parlement relativement aux pénitenciers implique le pouvoir de définir ce qui constitue un pénitencier. Le terme «pénitencier», depuis les époques les plus anciennes, a été défini en fonction de la durée de la peine à être purgée, sans égard à l'origine législative des dispositions en vertu desquelles cette peine a été imposée. De plus, la définition fédérale d'un pénitencier n'est pas incompatible avec la législation ontarienne qui s'applique en la matière.

Finalement, aucune décision publiée ne conclut que les lois fédérales relatives à l'incarcération des prisonniers dans les pénitenciers visent uniquement les personnes purgeant des peines qui sanctionnent des infractions à des lois fédérales.

La demande de l'appelant de purger ses peines provinciales concurremment avec ses peines fédérales soulève un problème qui ressortit au calcul de la durée des peines, une question qui relève de la législation provinciale. En Ontario, la règle relative aux peines multiples veut qu'elles soient purgées consécutivement à moins qu'il ne soit ordonné autrement.

Le juge Urie: La conclusion que tire le juge Hugessen aux termes de son analyse du paragraphe 659(2) est à la fois logique et obligatoire. Cette interprétation ne peut toutefois prévaloir que si le Parlement possède la compétence constitutionnelle pour régir la manière dont seront purgées les peines qui sanctionnent les condamnations visant des infractions prévues dans les lois provinciales. Bien que le pouvoir du Parlement de légiférer en ce qui concerne les pénitenciers n'implique pas nécessairement celui de définir ce qui constitue un pénitencier, il implique le pouvoir de déterminer quels détenus y seront emprisonnés et ce, sans égard à l'origine législative des dispositions en vertu desquelles leur peine a été imposée. Le champ de compétence fédéral s'étend au contrôle et au traitement de toutes personnes purgeant une peine dans un pénitencier. Il en découle donc une obligation d'accepter les mandats de dépôt relatifs aux peines d'emprisonnement sanctionnant des infractions aux lois provinciales.

Le juge Pratte (dissent): L'appel devrait être rejeté. Les injustices résultant d'une interprétation stricte du paragraphe 659(2) ne doivent pas entrer en ligne de compte puisqu'il est évident que cette disposition ne s'applique qu'aux peines imposées pour des infractions fédérales. L'article 659 fait partie du *Code criminel*, qui a été adopté par le Parlement conformément au paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; il doit s'appliquer aux peines imposées en vertu de ce *Code* pour des infractions qu'il prévoit. Seul un libellé très précis permettrait d'étendre l'application des dispositions du *Code* relatives à la détermination de la peine aux sentences imposées en vertu de textes législatifs provinciaux. Qui plus est, la Constitution n'a pas conféré au Parlement le pouvoir de déterminer de quelle façon et à quel moment une peine d'emprisonnement imposée en vertu d'une loi provinciale doit être purgée. Ce pouvoir est accessoire au pouvoir que possèdent les provinces d'adopter des mesures législatives sanctionnant la violation de leurs lois.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*In re New Brunswick Penitentiary* (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24; *Canadian Pioneer Management Ltd. et autres c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan et autres*, [1980] 1 R.C.S. 433.



## DISTINGUISHED:

*R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984; *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206.

## REFERRED TO:

*Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal* (judgment dated November 2, 1983, Quebec Superior Court, 500-36-525-835, not reported); *Durand c. Forget* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.); *Bedard v. Correctional Service of Canada*, [1984] 1 F.C. 193 (T.D.).

## COUNSEL:

*Ronald R. Price, Q.C.* for appellant.  
*Brian J. Saunders* for respondents.

## SOLICITORS:

*Ronald R. Price, Q.C.*, Kingston, Ontario, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

PRATTE J. (*dissenting*): The appellant is an inmate of the Kingston penitentiary, a federal institution, where he is serving prison terms totalling 12 years pursuant to convictions under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34]. At various times shortly before and shortly after his incarceration, he was sentenced to a total of 85 days of imprisonment for contraventions to parking by-laws of the City of Toronto. He thought that he was entitled to serve those latter sentences in the penitentiary at the same time as his *Criminal Code* sentences; he accordingly arranged to have the warrants of committal that had been issued in respect of the parking offences served on the officials of the Correctional Service of Canada at Kingston penitentiary. Those officials, however, refused to accept them. That prompted the appellant to bring an action in the Trial Division seeking a declaration that he was entitled to serve those sentences in the penitentiary together with the sentences pronounced against him under the *Criminal Code*. That action was dismissed by a

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Liée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Bedard c. Directeur du Centre de Détention de Montréal* (jugement en date du 2 novembre 1983, Cour supérieure du Québec, 500-36-525-835, non publié); *Durand c. Forget* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (C.S. Qc); *Bedard c. Service correctionnel du Canada*, [1984] 1 C.F. 193 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Ronald R. Price, c.r.*, pour l'appellant.  
*Brian J. Saunders* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Ronald R. Price, c.r.*, Kingston, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): L'appelant est un détenu purgeant dans le pénitencier de Kingston, un établissement fédéral, des peines de prison d'une durée totale de 12 ans qui lui ont été infligées conformément au *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34]. À différentes reprises, peu de temps avant et peu de temps après son incarcération, il a été condamné à des peines d'emprisonnement d'une durée totale de 85 jours relativement à des contraventions aux règlements de la ville de Toronto touchant le stationnement. Il croyait avoir le droit de purger ces dernières peines à l'intérieur du pénitencier, concurremment avec ses peines imposées en vertu du *Code criminel*; en conséquence, il a pris des arrangements pour que les mandats de dépôt qui avaient été lancés relativement aux infractions touchant le stationnement soient signifiés aux fonctionnaires du Service correctionnel du Canada affectés au pénitencier de Kingston. Ces fonctionnaires ont toutefois refusé de les accepter. Cela a amené l'appelant à intenter une action dans laquelle il sollicitait un jugement déclaratoire portant qu'il avait le droit de purger ces peines au pénitencier en même temps que les

judgment of Rouleau J. [[1986] 1 F.C. 217]. Hence this appeal.

It is not disputed that under the laws of Ontario, the sentences here in question must be served in a provincial correctional institution rather than in a penitentiary. The position of the appellant is that, notwithstanding the laws of Ontario, subsection 659(2) of the *Criminal Code* [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 79] prescribes that those sentences be served in the penitentiary where he is already incarcerated.

That subsection 659(2) must be read in its context [659 as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 13]:

658. Every one who is convicted of an indictable offence for which no punishment is specially provided is liable to imprisonment for five years.

659. (1) Except where otherwise provided, a person who is sentenced to imprisonment for

- (a) life,
- (b) a term of two years or more, or
- (c) two or more terms of less than two years each that are to be served one after the other and that, in the aggregate, amount to two years or more,

shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

(2) Where a person who is sentenced to imprisonment in a penitentiary is, before the expiration of that sentence, sentenced to imprisonment for a term of less than two years, he shall be sentenced to and shall serve that term in a penitentiary, but if the previous sentence of imprisonment in a penitentiary is set aside, he shall serve that term in accordance with subsection (3).

(3) A person who is sentenced to imprisonment and who is not required to be sentenced as provided in subsection (1) or (2) shall, unless a special prison is prescribed by law, be sentenced to imprisonment in a prison or other place of confinement within the province in which he is convicted, other than a penitentiary, in which the sentence of imprisonment may be lawfully executed.

(4) Where a person is sentenced to imprisonment in a penitentiary while he is lawfully imprisoned in a place other than a penitentiary he shall, except where otherwise provided, be sent immediately to the penitentiary and shall serve in the penitentiary the unexpired portion of the term of imprisonment that he was serving when he was sentenced to the penitentiary as well as the term of imprisonment for which he was sentenced to the penitentiary.

(5) Where, at any time, a person who is imprisoned in a prison or place of confinement other than a penitentiary is subject to two or more terms of imprisonment, each of which is for less than two years, that are to be served one after the other,

peines qui lui avaient été imposées en vertu du *Code criminel*. L'appel en l'espèce est interjeté du jugement du juge Rouleau [[1986] 1 C.F. 217] qui a rejeté cette action.

<sup>a</sup> Les parties s'entendent pour dire que les peines dont il est question en l'espèce doivent, selon les lois de l'Ontario, être purgées dans un établissement correctionnel plutôt que dans un pénitencier. L'appellant soutient que, nonobstant <sup>b</sup> les lois de l'Ontario, le paragraphe 659(2) du *Code criminel* [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 79] ordonne que ces sentences soient purgées dans le pénitencier à l'intérieur duquel il est déjà <sup>c</sup> incarcéré.

L'interprétation du paragraphe 659(2) doit tenir compte de son contexte [659 mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 13]:

<sup>d</sup> 658. Quiconque est déclaré coupable d'un acte criminel pour lequel il n'est spécialement prévu aucune peine, est passible d'un emprisonnement de cinq ans.

659. (1) Sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, une personne qui est condamnée à l'emprisonnement

- <sup>a</sup>) à perpétuité,
- <sup>e</sup> <sup>b</sup>) pour une durée de deux ans ou plus, ou
- <sup>c</sup>) pour deux périodes ou plus de moins de deux ans chacune, à purger l'une après l'autre et dont la durée totale est de deux ans ou plus,

doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier.

<sup>f</sup> (2) Lorsqu'une personne condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier est, avant l'expiration de cette sentence, condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, elle doit être condamnée et purger cette dernière sentence dans un pénitencier, mais si la sentence antérieure d'emprisonnement dans un pénitencier est annulée, elle doit purger l'autre conformément au paragraphe (3).

(3) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement et qu'il n'est pas requis de la condamner comme le prévoit le paragraphe (1) ou (2), elle doit, à moins que la loi ne prescrive une prison spéciale, être condamnée à l'emprisonnement dans une prison ou autre lieu de détention de la province où elle est <sup>h</sup> déclarée coupable, autre qu'un pénitencier, où la sentence d'emprisonnement peut être légalement exécutée.

(4) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier pendant qu'elle est légalement emprisonnée dans un autre endroit qu'un pénitencier, elle doit, sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, être envoyée immédiatement au pénitencier et y purger la partie inexistante de la période d'emprisonnement qu'elle purgeait lorsqu'elle a été condamnée au pénitencier, ainsi que la période d'emprisonnement pour laquelle elle a été condamnée au pénitencier.

<sup>j</sup> (5) Lorsque, à un moment quelconque, une personne qui est emprisonnée dans une prison ou un lieu de détention autre qu'un pénitencier est condamnée à purger, l'une après l'autre, deux ou plusieurs périodes d'emprisonnement, chacune de

and the aggregate of the unexpired portions of those terms at that time amounts to two years or more, he shall be transferred to a penitentiary to serve those terms; but if any one or more of such terms is set aside and the unexpired portions of the remaining term or terms on the day on which he was transferred under this section amounted to less than two years, he shall serve that term or terms in accordance with subsection (3).

(6) For the purposes of this section, where a person is sentenced to imprisonment for a definite term and an indeterminate period thereafter, such sentence shall be deemed to be for a term of less than two years and only the definite term thereof shall be taken into account in determining whether he is required to be sentenced to imprisonment in a penitentiary or to be committed or transferred to a penitentiary under subsection (3).

(6.1) Where, either before or after the coming into force of this subsection, a person has been sentenced, committed or transferred to a penitentiary, otherwise than pursuant to an agreement made under subsection 15(1) of the *Penitentiary Act*, any indeterminate portion of his sentence shall, for all purposes, be deemed not to have been imposed.

(7) For the purposes of subsection (3) "penitentiary" does not, until a day to be fixed by proclamation of the Governor in Council, include the penitentiary mentioned in section 82 of the *Penitentiary Act*, chapter 206 of the Revised Statutes of Canada, 1952.

Subsection 659(2), according to appellant's counsel, applies not only to sentences pronounced under the *Criminal Code* and other federal legislation, but also to sentences imposed pursuant to provincial enactments. It follows, says he, that the appellant must serve all the sentences pronounced against him at the same time while he is in the penitentiary.

In support of that wide interpretation of subsection 659(2), counsel for the appellant advanced various arguments. First, he relied on two judgments of the Superior Court of Quebec adopting that interpretation.<sup>1</sup> Second, he invoked "considerations of policy and correctional practice" that make it desirable that a wide interpretation be given to the subsection. Third, he stressed that many anomalies would result from a narrow reading of subsection 659(2). Finally, he referred to the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2] which, in his view, made clear that the rules governing the

<sup>1</sup> *Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal* (judgment dated November 2, 1983, Quebec Superior Court, 500-36-525-835, not reported); *Durand c. Forget* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.).

moins de deux ans, et que l'ensemble des parties non expirées de ces périodes à ce moment est de deux ans ou plus, elle doit être transférée dans un pénitencier pour purger ces périodes; mais si l'une ou plusieurs de ces périodes sont annulées et si l'ensemble des parties non expirées de la ou des périodes qui restaient le jour où la personne a été transférée en vertu du présent article était de moins de deux ans, elle doit purger cette période ou ces périodes en conformité du paragraphe (3).

(6) Aux fins du présent article, lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement pour une période déterminée suivie d'une période indéterminée, une telle sentence est censée être pour une période de moins de deux ans et seule la période déterminée de cette sentence doit être considérée pour déterminer si la personne sera condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier ou sera envoyée ou transférée dans un pénitencier en vertu du paragraphe (5).

(6.1) Lorsque, avant ou après l'entrée en vigueur du présent paragraphe, une personne a été condamnée à l'emprisonnement, envoyée ou transférée dans un pénitencier, autrement qu'en vertu d'un accord conclu conformément au paragraphe 15(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, toute partie indéterminée de sa sentence est, à toutes fins, censée ne pas avoir été imposée.

(7) Pour l'application du paragraphe (3), le terme «pénitencier» ne comprend pas, avant une date à fixer par proclamation du gouverneur en conseil, le pénitencier mentionné à l'article 82 de la *Loi sur les pénitenciers*, chapitre 206 des Statuts révisés du Canada de 1952.

Selon l'avocat de l'appellant, le paragraphe 659(2) s'applique non seulement aux peines infligées en vertu du *Code criminel* et d'autres lois fédérales, mais encore aux peines imposées en vertu de dispositions adoptées par les provinces. Il s'ensuit, selon lui, que l'appellant doit, lorsqu'il se trouve à l'intérieur du pénitencier, purger toutes ses peines en même temps.

L'avocat de l'appellant a présenté plusieurs arguments au soutien de cette interprétation large du paragraphe 659(2). Tout d'abord, il s'est appuyé sur deux jugements de la Cour supérieure du Québec qui ont adopté une telle interprétation<sup>1</sup>. En second lieu, il a invoqué des [TRADUCTION] «motifs reliés à la politique générale et à la pratique en matière correctionnelle», motifs qui appelleraient une interprétation large de ce paragraphe. Troisièmement, il a souligné qu'une interprétation restrictive du paragraphe 659(2) entraînerait de nombreuses anomalies. Finalement, il a fait référence à la *Loi sur la libération conditionnelle* de

<sup>1</sup> *Bedard c. Directeur du Centre de Détention de Montréal* (jugement en date du 2 novembre 1983, Cour supérieure du Québec, 500-36-525-835, non publié); *Durand c. Forget* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (C.S. Qc.).

sentences pronounced under provincial and federal legislations were not entirely distinct.

I do not see any force in those arguments.

In my opinion, the two judgments of the Superior Court invoked by the appellant are authorities of little weight. They are in contradiction with the decision under appeal as well as with another decision of the Trial Division in *Bedard v. Correctional Service of Canada*.<sup>2</sup> More importantly, the only reason given in their support by the learned Judges who pronounced them is that another interpretation of subsection 659(2) would lead to unfair results. That is a consideration which, like the consideration of policy relied on by the appellant, might bear on the interpretation of the subsection if it were really obscure. However, as I will say in a moment, that is not the case.

As to the anomalies which, according to counsel, would flow from a narrow reading of the subsection, they would not result from that narrow reading, but, rather, from the assumption made by counsel that subsection 659(4) should in any event be read as applying to both federal and provincial sentences. I concede that if subsection 659(4) is given that wide interpretation, subsection 659(2) must also be interpreted in the same manner. However, in my opinion, both subsections must be interpreted narrowly as applying only to sentences imposed pursuant to federal legislation.

Contrary to what was said by counsel for the appellant, the provisions of the *Parole Act* do not support his interpretation. Indeed, counsel took for granted that the *Parole Act* applied to inmates serving "provincial sentences" in federal penitentiaries. That assumption, however, ignores the defi-

<sup>2</sup> [1984] 1 F.C. 193(T.D.).

*détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2], prétendant qu'elle établissait clairement que les règles applicables aux peines imposées en vertu d'une loi provinciale et celles imposées en vertu d'une loi fédérale n'étaient pas entièrement distinctes.

Ces arguments ne me semblent pas bien fondés.

À mon avis, les deux jugements de la Cour supérieure invoqués par l'appellant sont des précédents peu convaincants. Ils contredisent la décision portée en appel ainsi qu'une autre décision de la Division de première instance, rendue dans l'affaire *Bedard c. Service correctionnel du Canada*.<sup>2</sup> Qui plus est, le seul motif qu'ont donné les juges qui ont prononcé ces jugements à l'appui d'une telle interprétation du paragraphe 659(2) est qu'une interprétation différente conduirait à des résultats injustes. Ce genre d'argument, comme celui qui est fondé sur la politique générale invoqué par l'appellant, pourrait entrer en ligne de compte dans l'interprétation de ce paragraphe si celui-ci était réellement obscur. Toutefois, ainsi que je le dirai un peu plus loin, ce n'est pas le cas.

Quant aux anomalies qui découleraient, selon l'avocat de l'appellant, d'une interprétation restrictive de ce paragraphe, elles ne résulteraient pas d'une telle interprétation mais plutôt de sa thèse en vertu de laquelle le paragraphe 659(4) devrait, en tout état de cause, s'appliquer aussi bien aux peines de nature fédérale que provinciale. Je reconnais que, si l'on donne au paragraphe 659(4) cette interprétation large, l'on doit interpréter le paragraphe 659(2) de la même façon. Toutefois, à mon avis, les deux paragraphes doivent être interprétés de façon stricte, c'est-à-dire comme ne s'appliquant qu'aux peines imposées en vertu de la législation fédérale.

Contrairement à ce qu'a affirmé l'avocat de l'appellant, les dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* n'appuient pas son interprétation. Celui-ci a en effet tenu pour acquis que la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'appliquait aux détenus purgeant des

<sup>2</sup> [1984] 1 C.F. 193 (1<sup>re</sup> inst.).

inition of the word "inmate" in that Act<sup>3</sup> and is also based on the further unwarranted assumption that subsection 659(4) applies to both provincial and federal sentences.

In my opinion, subsection 659(2) is clear and must be interpreted as applying only to sentences imposed pursuant to federal statutes. I base this conclusion on two considerations: first, section 659 is part of the *Criminal Code* and, second, it was enacted by a Parliament having a limited legislative competence.

Section 659 is part of the *Criminal Code* in which Parliament, in the exercise of its power under subsection 91(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*)], has defined the various crimes and determined how they should be punished. It stands to reason that a provision which, like section 659, deals with sentencing applies to sentencing pursuant to the *Code* for offences under the *Code*. True, by reason of subsection 27(2) of the *Interpretation Act*,<sup>4</sup> the provisions of the *Code* are applicable to offences created by other federal enactments; however, it would require very clear language to extend the application of the sentencing provisions of the *Code* so as to make them applicable to sentences imposed under provincial enactments. In the absence of such clear language,

<sup>3</sup> *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 2 [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 17(1); 1980-81-82-83, c. 110, s. 77]:

2. In this Act . . .

"inmate" means a person who is under a sentence of imprisonment imposed pursuant to an Act of Parliament or imposed for criminal contempt of court . . .

<sup>4</sup> *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 27(2):

27. . . .

(2) All the provisions of the *Criminal Code* relating to indictable offences apply to indictable offences created by an enactment, and all the provisions of the *Criminal Code* relating to summary conviction offences apply to all other offences created by an enactment, except to the extent that the enactment otherwise provides.

[TRADUCTION] «peines provinciales» dans des pénitenciers fédéraux. Toutefois, cette présomption, en plus de ne tenir aucun compte de la définition du terme «détenu» contenue dans cette Loi<sup>3</sup>, se fonde sur une autre supposition injustifiée voulant que le paragraphe 659(4) s'applique à la fois aux peines provinciales et aux peines fédérales.

Je suis d'avis que le paragraphe 659(2) est clair et doit être interprété comme ne s'appliquant qu'aux peines imposées en vertu des lois fédérales. J'appuie cette conclusion sur deux motifs: tout d'abord, l'article 659 fait partie du *Code criminel*; et, en second lieu, cet article a été adopté par un Parlement dont la compétence législative est limitée.

L'article 659 fait partie du *Code criminel*, dans lequel le Parlement, dans l'exercice du pouvoir que lui confère le paragraphe 91(27) 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*)], a défini les différentes infractions criminelles et prévu les sanctions auxquelles elles donneront lieu. Il est logique qu'une disposition qui, comme l'article 659, traite de la détermination de la peine, s'applique aux peines imposées en vertu du *Code* pour des infractions prévues à ce *Code*. Il est vrai que, en vertu du paragraphe 27(2) de la *Loi d'interprétation*<sup>4</sup>, les dispositions du *Code* sont applicables aux actes criminels créés par d'autres textes législatifs fédéraux; toutefois, seul un libellé très précis permettrait d'étendre l'application des dispositions du *Code* relatives à la déter-

<sup>3</sup> *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 2 [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 17(1); 1980-81-82-83, chap. 110, art. 77]:

2. Dans la présente loi . . .

«détenu» désigne une personne condamnée à une peine d'emprisonnement en vertu d'une loi du Parlement où à la suite d'un outrage au tribunal en matière pénale . . .

<sup>4</sup> *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 27(2):

27. . . .

(2) Toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux actes criminels s'appliquent aux actes criminels créés par un texte législatif, et toutes les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité s'appliquent à toutes les autres infractions créées par un texte législatif, sauf dans la mesure où ce dernier en décide autrement.

I cannot interpret section 659 otherwise than as applying only to sentences pronounced pursuant to the *Criminal Code* or other federal statutes. On this point I fully agree with the Trial Judge.

The fundamental reason, however, why, in my opinion, the appellant's interpretation of subsection 659(2) must be rejected is that Parliament lacks the constitutional power to determine how and when a sentence of imprisonment imposed under a provincial statute must be served. Under sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*, the provincial legislatures as well as Parliament have the power to enact laws imposing penalties or punishments for the violation of their respective statutes. That power comprises the power to provide for sentences of imprisonment and determine how and when these sentences will be served. In my view, the power of Parliament to determine how sentences of imprisonment shall be served is ancillary to its power to enact laws providing for sentences of imprisonment. It follows that Parliament cannot regulate the manner in which a sentence of imprisonment imposed pursuant to a provincial statute shall be served any more than it can impose a penalty for the violation of such a statute.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Dealing with this constitutional aspect of the case, Rouleau J. has expressed the opinion that Parliament could regulate the manner in which "provincial sentences" should be served inasmuch as such an intrusion in the provincial sphere of jurisdiction was "truly necessary for the creation of a coherent, just and effective system of rules governing the serving of sentences in federal penitentiaries." I cannot agree with that view since I cannot conceive that it be necessary for Parliament to regulate the manner in which "provincial sentences" are to be served in order to completely regulate the manner in which "federal sentences" are to be served.

In this discussion, I have not mentioned subsection 91(28) of the *Constitution Act, 1867*, which gives Parliament the exclusive authority to legislate in relation to "The Establishment, Maintenance and Management of Penitentiaries", because, in my view, that authority clearly does not comprise the power to determine that sentences imposed under provincial statutes be served in federal penitentiaries rather than in provincial prisons established pursuant to subsection 92(6) of the *Constitution Act, 1867*.

mination de la peine aux sentences imposées en vertu de textes législatifs provinciaux. En l'absence de ces termes clairs, je ne puis interpréter l'article 659 autrement que comme ne s'appliquant qu'aux peines prononcées en vertu du *Code criminel* ou d'autres lois fédérales. Je souscris entièrement à l'opinion exprimée par le juge de première instance sur ce point.

Toutefois, la raison fondamentale pour laquelle, à mon avis, l'interprétation que donne l'appelant au paragraphe 659(2) doit être rejetée est que le pouvoir de déterminer de quelle façon et à quel moment une peine d'emprisonnement imposée en vertu d'une loi provinciale doit être purgée n'a pas été conféré au Parlement par la Constitution. En vertu des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les législatures provinciales, aussi bien que le Parlement, possèdent le pouvoir d'adopter des mesures législatives sanctionnant la violation de leurs lois respectives. Ce pouvoir comprend celui de prévoir des peines d'emprisonnement et de déterminer de quelle façon et à quel moment ces peines seront purgées. Selon moi, le pouvoir du Parlement de déterminer de quelle façon les peines d'emprisonnement seront purgées est accessoire à son pouvoir d'adopter des lois prévoyant de telles peines. Il s'ensuit que le Parlement ne peut pas plus régir la façon dont une peine d'emprisonnement imposée en vertu d'une loi provinciale sera purgée qu'il ne peut imposer de peine pour la violation d'une telle loi<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Le juge Rouleau, traitant de l'aspect constitutionnel de cette affaire, a exprimé l'avis que le Parlement pouvait valablement régir la manière dont les «peines provinciales» devaient être purgées pourvu qu'une telle intrusion dans le domaine de compétence des provinces soit «vraiment nécessaire pour la création d'un système de règles cohérent, juste et efficace régissant des peines purgées dans les pénitenciers fédéraux». Je ne puis souscrire à cette opinion puisqu'il m'est impossible de concevoir que le Parlement doive régler la façon dont les «peines provinciales» doivent être purgées afin de régler de manière complète la manière dont les «peines fédérales» doivent être purgées.

Si, dans cette analyse, je n'ai pas mentionné le paragraphe 91(28) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui confère au Parlement le pouvoir exclusif de légiférer relativement à «l'établissement, le maintien et l'administration des pénitenciers», c'est parce qu'il me semble clair que le Parlement ne peut, en vertu de cette compétence, décider que des peines imposées en vertu de lois provinciales seront purgées dans des pénitenciers fédéraux plutôt que dans des prisons provinciales établies conformément au paragraphe 92(6) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Counsel for the appellant also raised in support of the appeal an argument that he had not advanced in first instance. He invoked 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 argued that subsection 659(2), as interpreted by the Trial Division, violates the appellant's rights under sections 7, 9 and 15 of the Charter. That argument, however, was based on the assumption that subsection 659(4) applied to both "federal" and "provincial" sentences. As I have already said that this assumption is unjustified, it is unnecessary to give any further consideration to the argument.

I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brothers Pratte and Hugessen J.J., respectively. I agree with Mr. Justice Hugessen when he says that "As a matter of straightforward statutory interpretation and absent any questions of *vires* arising from the distribution of legislative powers under our federal system of government, I would have thought that it was clear that the foregoing provisions [section 659] applied squarely to the facts of the appellant's case." His conclusion arising from his analysis of the section, in that context, is both logical and compelling. However, that interpretation cannot prevail unless Parliament has the constitutional power to regulate the manner whereby sentences are served for convictions for offences against provincial statutes.

I do not see that Parliament's power to legislate respecting penitentiaries must include the power to define what a penitentiary is. Parliament's jurisdiction over penitentiaries, by historical custom or convention, contemplates a place for service of a sentence of two years or more. In my view, Parliament's power to legislate with respect to penitentiaries must, in the context of 1867 and still more so today, include the power to legislate as to who shall be imprisoned therein without regard to the legislative source under which the sentences of imprisonment was imposed.

L'avocat de l'appellant a également soutenu en appel un argument qu'il n'avait pas présenté en première instance. Il a invoqué 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.)], prétendant que le paragraphe 659(2), interprété comme il l'est par la Division de première instance, viole les droits que garantissent à l'appellant les articles 7, 9 et 15 de la Charte. Cet argument était toutefois fondé sur la supposition voulant que le paragraphe 659(4) s'appliquât à la fois aux peines «fédérales» et aux peines «provinciales». Ayant déjà dit que cette supposition n'était pas justifiée, il n'est pas nécessaire que j'examine davantage cet argument.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

\* \* \*

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mes collègues, le juge Pratte et le juge Hugessen. Je souscris à l'opinion du juge Hugessen selon laquelle «Si l'on s'en tient à une interprétation directe de la Loi, sans faire entrer en jeu les questions de compétence reliées à l'attribution des pouvoirs législatifs dans notre régime fédéral, il me semblerait évident que les dispositions qui précèdent [article 659] s'appliquent parfaitement à la situation dans laquelle se trouve l'appellant.» La conclusion qu'il tire aux termes de cette analyse est, dans un tel contexte, à la fois logique et obligatoire. Cette interprétation ne peut toutefois prévaloir que si le Parlement possède la compétence constitutionnelle pour régir la manière dont seront purgées les peines qui sanctionnent les condamnations visant des infractions prévues dans des lois provinciales.

Je ne suis pas d'avis que le pouvoir du Parlement de légiférer en ce qui concerne les pénitenciers implique celui de définir ce qui constitue un pénitencier. Par l'effet de la coutume ou de la convention historique, la compétence du Parlement sur les pénitenciers vise les endroits où sont purgées des peines de deux ans ou plus. À mon sens, la compétence législative que possède le Parlement relativement aux pénitenciers implique, dans le contexte de 1867 et encore davantage dans le contexte actuel, le pouvoir de déterminer quels détenus y seront emprisonnés et ce, sans égard à l'origine législative des dispositions en vertu desquelles leur peine a été imposée.

In amplification of that view, as I see it, Parliament's jurisdiction over penitentiaries includes within its limits power over any person who, by reason of a sentence imposed for conviction of an offence, whether of provincial or federal origin, is incarcerated in a penitentiary. That power must surely include not only the physical custody and well-being of such person but the ability and obligation to accept committal orders relating to terms of imprisonment arising from offences contrary to provincial statutes. More simply put, it seems to me that the federal jurisdiction extends to the control and treatment of any person serving a sentence in a penitentiary.

I would dispose of the appeal in the manner contemplated by Mr. Justice Hugessen in his reasons for judgment.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HUGESSEN J.: This case raises the broad issue as to whether a person serving time in a federal penitentiary for an offence under the *Criminal Code* must wait until his release from the penitentiary to serve sentences which have been imposed upon him for breach of provincial statutes. More narrowly, it raises the question as to whether penitentiary authorities can refuse to accept warrants of committal for provincial offences in respect of a person already in their custody under a warrant of committal for a criminal offence. However one chooses to put the question, the judgment under appeal answered it affirmatively. In my view, it was wrong to do so.

The facts of the matter can be very shortly stated. On January 31, 1980, the appellant, having been convicted of a number of serious crimes, was sentenced by the Supreme Court of Ontario to prison terms totalling twelve years. Pursuant to law, he was conveyed to the penitentiary to serve those terms. Prior to the imposition of those sentences, a justice of the peace had imposed on the appellant twenty-four sentences totalling sixty-six

À cette opinion, j'ajouterais qu'à mon avis la compétence du Parlement sur les pénitenciers comprend, dans le cadre de ses limites, le pouvoir de légiférer relativement à toute personne incarcérée dans un pénitencier pour y purger une peine, peu importe que l'infraction sanctionnée soit d'origine fédérale ou provinciale. Ce pouvoir doit certainement s'étendre non seulement à la garde et au bien-être physiques de cette personne, mais encore à la capacité et à l'obligation d'accepter les mandats de dépôt relatifs aux peines d'emprisonnement sanctionnant des infractions aux lois provinciales. Plus simplement, je suis d'avis que le champ de la compétence fédérale s'étend au contrôle et au traitement de toute personne purgeant une peine dans un pénitencier.

Je déciderais de cet appel ainsi que le propose le juge Hugessen dans ses motifs de jugement.

\* \* \*

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

LE JUGE HUGESSEN: Le litige en l'espèce souève la question générale de savoir si une personne qui purge une peine dans un pénitencier fédéral pour une infraction prévue au *Code criminel* doit attendre sa mise en liberté du pénitencier pour purger des peines lui ayant été imposées pour violation de lois provinciales. De façon plus restreinte, il se pose la question de savoir si les autorités pénitentiaires peuvent refuser d'accepter les mandats de dépôt relatifs à des infractions provinciales lancés contre une personne se trouvant déjà sous leur garde en vertu d'un mandat de dépôt concernant une infraction criminelle. Que la question soit formulée de façon large ou restreinte, le jugement porté en appel a décidé que la réponse devait être affirmative. À mon avis, cette conclusion est erronée.

Les faits peuvent être exposés de façon très succincte. Le 31 janvier 1980, l'appellant, ayant été trouvé coupable de plusieurs crimes graves, a été condamné par la Cour suprême de l'Ontario à des peines d'emprisonnement d'une durée totale de douze ans. Conformément à la loi, il a été conduit dans un pénitencier pour purger ces peines. Avant l'imposition de ces peines, un juge de paix avait infligé à l'appellant vingt-quatre peines totalisant



days imprisonment for fine defaults resulting from parking by-law contraventions in the city of Toronto. Subsequent to the date of the *Criminal Code* sentences, a further eight sentences totalling nineteen days were imposed by a justice of the peace, also in respect of fine defaults. While the appellant was in the penitentiary serving his *Criminal Code* sentences, a police officer attempted to execute the thirty-two warrants of committal arising from these fine defaults but the officials at the penitentiary refused to accept them. The appellant then brought these proceedings in the Trial Division for a declaration that he is entitled to have the unexecuted provincial warrants received by the penitentiary officials so that he might serve his provincial sentences there. He also seeks a declaration that he is entitled to have his provincial sentences served concurrently with his *Criminal Code* sentences. It is from the dismissal of his action by the Trial Division that the present appeal is brought.

I start from the proposition, which I believe to be self-evident, that the criminal justice system in each province of Canada is fundamentally unitary. While both levels of government can create offences and prescribe punishments, we do not, as some countries do, have separate and distinct federal and provincial systems of police, prosecutors, courts and prisons, operating in parallel. Federal crimes are frequently, indeed usually, investigated by provincial police (or, which is the same thing, federal police under contract to the province) and their prosecution is usually under the direction of provincial attorneys general. The courts of criminal jurisdiction are invariably of provincial creation, although some are presided over by judges who are federally appointed. Pre-sentence reports are prepared, and probation orders supervised, by provincial probation officers. Provincial prisons are filled with persons serving sentences for federal crimes. When released on parole or mandatory

soixante-six jours de prison pour défaut de paiement d'amendes imposées pour contraventions au règlement sur le stationnement de la ville de Toronto. Après la date à laquelle les peines relatives aux infractions au *Code criminel* ont été infligées, un juge de paix a imposé à l'appelant huit autres peines d'une durée totale de dix-neuf jours qui, elles aussi, se rapportaient au défaut de paiement d'amendes. Pendant que l'appelant purgeait au pénitencier ses peines imposées en vertu du *Code criminel*, un agent de police a tenté d'exécuter les trente-deux mandats de dépôt relatifs au défaut de paiement des contraventions en question, mais il s'est heurté au refus des fonctionnaires du pénitencier de les accepter. L'appelant a alors intenté la présente poursuite devant la Division de première instance, pour obtenir un jugement déclaratoire portant qu'il avait droit à ce que les mandats provinciaux non exécutés soient reçus par les fonctionnaires du pénitencier afin qu'il puisse purger à cet endroit les peines qui lui ont été imposées en vertu de lois provinciales. Il a demandé également un jugement déclaratoire portant qu'il a le droit de purger les peines qui lui ont été imposées en vertu de lois provinciales concurrentement avec les peines imposées en vertu du *Code criminel*. L'appel en l'espèce est interjeté du jugement de la Division de première instance rejetant cette action.

Je procède selon la proposition, évidente en soi, me semble-t-il, qui veut que le système de justice criminelle de chaque province du Canada soit fondamentalement unitaire. Bien que les deux niveaux de gouvernement puissent créer des infractions et prescrire des peines, notre police, nos procureurs de la Couronne, nos tribunaux et nos prisons, contrairement à ce qui est le cas dans certains pays, ne relèvent pas de systèmes fédéral et provinciaux distincts, séparés et fonctionnant de façon parallèle. Les enquêtes portant sur des infractions criminelles créées par le gouvernement fédéral sont souvent, et même habituellement, menées par la police provinciale (ou, ce qui revient au même, par la police fédérale travaillant à contrat pour une province), et les poursuites relatives à ces infractions relèvent ordinairement des procureurs généraux des provinces. Les cours de juridiction criminelle sont toujours établies par les gouvernements provinciaux, même si certaines de celles-ci sont

supervision, they are supervised by federal parole officers.

The Constitution divides jurisdiction over corrections much as it does over courts, that is to say horizontally rather than vertically. Head 28 of section 91 allows Parliament to legislate with respect to "Penitentiaries". Head 6 of section 92 gives the provinces power over "Public and Reformatory Prisons".

There is no indication as to how one is to distinguish between a prison and a penitentiary. The *Shorter Oxford Dictionary* defines a penitentiary as

"a reformatory prison; a house of correction".

If that definition were taken at its face value, it would support the view that in Canada we have parallel criminal justice or, at any event, correctional systems. If that were so, of course, Parliament could not order that persons convicted of federal crimes should be committed to provincial prisons. I have already indicated that that is not the case. Indeed, Parliament's power to provide for punishment of federal crimes by imprisonment in provincial institutions was early established: see *In re New Brunswick Penitentiary* (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24.

Only history can tell us what the framers of the *British North America Act, 1867* had in mind in 1867 when they spoke of penitentiaries. It is not difficult to find that history. It demonstrates that, from as early as 1842, the Province of Canada had established a penitentiary. [*An Act for better proportioning the punishment to the offence, in cer-*

présidées par des juges nommés par le gouvernement fédéral. Les agents de probation provinciaux préparent les rapports pré-sentenciels et voient à l'application des ordonnances de probation. Les prisons provinciales sont remplies de détenus purgeant des peines imposées pour des infractions criminelles fédérales. Lorsque ceux-ci sont mis en liberté conditionnelle ou libérés sous surveillance obligatoire, c'est aux agents fédéraux de libérations conditionnelles qu'est confiée leur surveillance.

La Constitution partage la compétence relative aux corrections un peu de la même façon qu'elle le fait en ce qui concerne les cours, c'est-à-dire de façon horizontale plutôt que verticale. Le paragraphe 28 de l'article 91 permet au Parlement de légiférer relativement aux «pénitenciers». Le paragraphe 6 de l'article 92 confère aux provinces le pouvoir de faire des lois relatives aux «prisons publiques et . . . maisons de correction».

Rien n'indique la distinction à établir entre une prison et un pénitencier. Le *Shorter Oxford Dictionary* définit le terme «penitentiary» (pénitencier) de la manière suivante:

[TRADUCTION] «une maison de réforme; une maison de correction».

Cette définition, à première vue, semblerait appuyer l'opinion voulant que nous ayons au Canada des systèmes de justice criminelle ou, à tout le moins, des systèmes correctionnels parallèles. Il est évident que, si c'était le cas, le Parlement ne pourrait ordonner que les personnes déclarées coupables d'infractions criminelles fédérales soient envoyées dans des prisons provinciales. J'ai déjà indiqué qu'il en allait tout autrement. En effet, le pouvoir du Parlement de prescrire que les peines relatives à des infractions criminelles fédérales seront purgées dans des établissements provinciaux a été établi très tôt: voir *In re New Brunswick Penitentiary* (1880), [1875-1906] Cout. S.C. 24.

Seule l'histoire peut nous renseigner sur le sens que les rédacteurs de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* prêtaient en 1867 au mot «pénitenciers». Cette histoire est facile à retracer. Elle révèle que l'établissement d'un pénitencier par la Province du Canada remonte à aussi loin que 1842. L'*Acte pour mieux proportionner le châti-*

tain cases, and for purposes therein mentioned, S.C. 1842], c. 5, provides, in section III, that for any offence for which

III.] ... the offender may on conviction be punished by imprisonment for such term as the Court shall award, or for any term exceeding two years, such imprisonment, if awarded for a longer term than two years, shall be in the Provincial Penitentiary.

The nearest thing to a definition of a penitentiary in the pre-Confederation period appears in a statute of 1851 ([*An Act for the better Management of the Provincial Penitentiary*, S.C. 1851], c. 2, section II):

II. ... That the said Provincial Penitentiary shall be maintained as a Prison for the confinement and reformation of persons, male and female, lawfully convicted of crime before the duly authorized legal Tribunals of this Province, and sentenced to confinement therein, for a term not less than two years; and whenever any offender convicted after this Act shall come into effect, shall be punishable by imprisonment, such imprisonment shall, if it be for two years or any longer term, be in the Provincial Penitentiary . . . .

Substantially the same words appear immediately after Confederation in a statute of 1869 ([*An Act respecting Procedure in Criminal Cases, and other matters relating to Criminal Law*, S.C. 1869], c. 29, section 96):

96. Each of the Penitentiaries in Canada shall be maintained as a Prison for the confinement and reformation of persons, male and female, lawfully convicted of crime before the Courts of Criminal Jurisdiction of that Province for which it is appointed to be the Penitentiary, and sentenced to confinement for life or for a term not less than two years; and whenever any offender is punishable by imprisonment, such imprisonment, if it be for life or for two years or any longer term, shall be in the Penitentiary . . . .

Thus, at the time of the passage of the *British North America Act, 1867*, a penitentiary was understood to be a prison to which persons serving sentences of two years or more were sent. The length of the sentence was the sole distinguishing feature; neither the nature of the institution nor the character of the crimes for which the sentence was awarded played any role in the determination of who should go to a penitentiary.

It is against that background that Parliament has enacted section 659 of the *Criminal Code*. It provides as follows:

ment à l'Offense, en certains cas, S.C. 1842], chap. 5, prévoit, à son article III, que pour toute offense pour laquelle

III.] ... le délinquant pourra, ... être puni, sur conviction, par un emprisonnement pour tel tems que la Cour ordonnera, ou pour aucun terme excédant deux ans; et si cet emprisonnement est ordonné pour un terme excédant deux ans, ce sera dans le Pénitencier Provincial.

C'est dans une loi de 1851 ([*Acte pour mieux régler et administrer le pénitencier provincial*, S.C. 1851], chap. 2, article II) que l'on trouve le texte de la période précédant la Confédération qui se rapproche le plus d'une définition du terme «pénitencier»:

II. ... que le dit pénitencier provincial sera maintenu et considéré comme une prison pour détenir et réformer les mœurs des hommes et des personnes du sexe qui seront légalement convaincus de quelque crime devant les tribunaux légalement constitués de cette province, et condamnés à y être détenus pour une période de temps de pas moins de deux années; et chaque fois qu'une personne convaincue de quelque crime, après que cet acte aura pris force de loi, sera punie de l'emprisonnement, tel emprisonnement, s'il est pour deux ans ou une plus longue période de temps, aura lieu dans le pénitencier provincial . . . .

Une loi immédiatement postérieure à la Confédération, qui figure dans les statuts de 1869 ([*Acte concernant la Procédure dans les causes criminelles ainsi que certaines autres matières relatives à la loi criminelle*, S.C. 1869], chap. 29, article 96), reproduit substantiellement ces mêmes termes:

96. Chaque pénitencier en Canada sera maintenu comme prison pour détenir et reformer les personnes, hommes et femmes, légalement convaincus de quelque crime devant les cours ayant juridiction criminelle dans la province dont il est le pénitencier, et condamnées à l'incarcération pour la vie, ou pour une période de pas moins de deux ans; et chaque fois qu'un délinquant est passible de l'emprisonnement, tel emprisonnement, s'il est pour la vie, ou pour deux ans, ou pour un plus long terme, aura lieu dans le pénitencier . . . .

Ainsi, au moment de l'adoption de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, on entendait par pénitencier une prison à laquelle étaient envoyées les personnes purgeant des peines de deux ans ou plus. La durée des peines qui y étaient purgées constituait le seul critère pertinent; ni le genre de l'établissement ni la nature des infractions criminelles que sanctionnait la peine d'emprisonnement ne servaient à déterminer quels prisonniers seraient envoyés au pénitencier.

C'est dans un tel contexte que le Parlement a adopté l'article 659 du *Code criminel*. Cet article prévoit:

659. (1) Except where otherwise provided, a person who is sentenced to imprisonment for

- (a) life,
- (b) a term of two years or more, or
- (c) two or more terms of less than two years each that are to be served one after the other and that, in the aggregate, amount to two years or more,

shall be sentenced to imprisonment in a penitentiary.

(2) Where a person who is sentenced to imprisonment in a penitentiary is, before the expiration of that sentence, sentenced to imprisonment for a term of less than two years, he shall be sentenced to and shall serve that term in a penitentiary, but if the previous sentence of imprisonment in a penitentiary is set aside, he shall serve that term in accordance with subsection (3).

(3) A person who is sentenced to imprisonment and who is not required to be sentenced as provided in subsection (1) or (2) shall, unless a special prison is prescribed by law, be sentenced to imprisonment in a prison or other place of confinement within the province in which he is convicted, other than a penitentiary, in which the sentence of imprisonment may be lawfully executed.

(4) Where a person is sentenced to imprisonment in a penitentiary while he is lawfully imprisoned in a place other than a penitentiary he shall, except where otherwise provided, be sent immediately to the penitentiary and shall serve in the penitentiary the unexpired portion of the term of imprisonment that he was serving when he was sentenced to the penitentiary as well as the term of imprisonment for which he was sentenced to the penitentiary.

(5) Where, at any time, a person who is imprisoned in a prison or place of confinement other than a penitentiary is subject to two or more terms of imprisonment, each of which is for less than two years, that are to be served one after the other, and the aggregate of the unexpired portions of those terms at that time amounts to two years or more, he shall be transferred to a penitentiary to serve those terms; but if any one or more of such terms is set aside and the unexpired portions of the remaining term or terms on the day on which he was transferred under this section amounted to less than two years, he shall serve that term or terms in accordance with subsection (3).

(6) For the purposes of this section, where a person is sentenced to imprisonment for a definite term and an indeterminate period thereafter, such sentence shall be deemed to be for a term of less than two years and only the definite term thereof shall be taken into account in determining whether he is required to be sentenced to imprisonment in a penitentiary or to be committed or transferred to a penitentiary under subsection (5).

(6.1) Where, either before or after the coming into force of this subsection, a person has been sentenced, committed or transferred to a penitentiary, otherwise than pursuant to an agreement made under subsection 15(1) of the *Penitentiary Act*, any indeterminate portion of his sentence shall, for all purposes, be deemed not to have been imposed.

(7) For the purposes of subsection (3) "penitentiary" does not, until a day to be fixed by proclamation of the Governor in Council, include the penitentiary mentioned in section 82 of the

659. (1) Sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, une personne qui est condamnée à l'emprisonnement

- a) à perpétuité,
- b) pour une durée de deux ans ou plus, ou
- c) pour deux périodes ou plus de moins de deux ans chacune, à purger l'une après l'autre et dont la durée totale est de deux ans ou plus,

doit être condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier.

(2) Lorsqu'une personne condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier est, avant l'expiration de cette sentence, condamnée à un emprisonnement de moins de deux ans, elle doit être condamnée et purger cette dernière sentence dans un pénitencier mais si la sentence antérieure d'emprisonnement dans un pénitencier est annulée, elle doit purger l'autre conformément au paragraphe (3).

(3) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement et qu'il n'est pas requis de la condamner comme le prévoit le paragraphe (1) ou (2), elle doit, à moins que la loi ne prescrive une prison spéciale, être condamnée à l'emprisonnement dans une prison ou autre lieu de détention de la province où elle est déclarée coupable, autre qu'un pénitencier, où la sentence d'emprisonnement peut être légalement exécutée.

(4) Lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier pendant qu'elle est légalement emprisonnée dans un autre endroit qu'un pénitencier, elle doit, sauf lorsqu'il y est autrement pourvu, être envoyée immédiatement au pénitencier et y purger la partie inexistante de la période d'emprisonnement qu'elle purgeait lorsqu'elle a été condamnée au pénitencier, ainsi que la période d'emprisonnement pour laquelle elle a été condamnée au pénitencier.

(5) Lorsque, à un moment quelconque, une personne qui est emprisonnée dans une prison ou un lieu de détention autre qu'un pénitencier est condamnée à purger, l'une après l'autre, deux ou plusieurs périodes d'emprisonnement, chacune de moins de deux ans, et que l'ensemble des parties non expirées de ces périodes à ce moment est de deux ans ou plus, elle doit être transférée dans un pénitencier pour purger ces périodes; mais si l'une ou plusieurs de ces périodes sont annulées et si l'ensemble des parties non expirées de la ou des périodes qui restaient le jour où la personne a été transférée en vertu du présent article était de moins de deux ans, elle doit purger cette période ou ces périodes en conformité du paragraphe (3).

(6) Aux fins du présent article, lorsqu'une personne est condamnée à l'emprisonnement pour une période déterminée suivie d'une période indéterminée, une telle sentence est censée être pour une période de moins de deux ans et seule la période déterminée de cette sentence doit être considérée pour déterminer si la personne sera condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier ou sera envoyée ou transférée dans un pénitencier en vertu du paragraphe (5).

(6.1) Lorsque, avant ou après l'entrée en vigueur du présent paragraphe, une personne a été condamnée à l'emprisonnement, envoyée ou transférée dans un pénitencier, autrement qu'en vertu d'un accord conclu conformément au paragraphe 15(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, toute partie indéterminée de sa sentence est, à toutes fins, censée ne pas avoir été imposée.

(7) Pour l'application du paragraphe (3), le terme «pénitencier» ne comprend pas, avant une date à fixer par proclamation du gouverneur en conseil, le pénitencier mentionné à l'article

*Penitentiary Act*, chapter 206 of the Revised Statutes of Canada, 1952.

As a matter of straightforward statutory interpretation and absent any questions of *vires* arising from the distribution of legislative powers under our federal system of government, I would have thought that it was clear that the foregoing provisions applied squarely to the facts of the appellant's case. In particular, the plain wording of subsection 659(2) would seem to govern the case. The appellant is a person "sentenced to imprisonment in a penitentiary"; "before the expiration of that sentence", he has been "sentenced to imprisonment for a term of less than two years". The subsection requires that he "shall serve that term in a penitentiary".

There is nothing in subsection 659(2) to indicate that it is limited in its reach to sentences imposed for breach of federal statutes. Furthermore, when it is read against the historical and constitutional background which I have attempted to sketch above, it seems to me that it cannot be so limited. Indeed to do so on the grounds of a perceived absence of federal legislative power to deal with persons who are serving provincial as well as federal sentences leads to the most astonishing results. If the appellant cannot serve his provincial sentences in the penitentiary (I leave aside for the moment the question whether he can do so concurrently with his *Criminal Code* sentences), he will, upon his release from the penitentiary on parole or mandatory supervision, be subject to immediate rearrest. He could then presumably be conveyed to a provincial prison. The result, as it seems to me, would be the frustration and indeed the negation of the whole federal system of parole and mandatory supervision.

If, of course, subsection 659(2) does not envisage provincial offences, then presumably the same is true of subsection 659(4). It will be recalled that some of appellant's provincial sentences were imposed prior to the date of his *Criminal Code* sentences although none of the warrants were executed before that date. Suppose some of them had been executed, so that the appellant, while under-

82 de la *Loi sur les pénitenciers*, chapitre 206 des Statuts révisés du Canada de 1952.

Si l'on s'en tient à une interprétation directe de la Loi, sans faire entrer en jeu les questions de compétence reliées à l'attribution des pouvoirs législatifs dans notre régime fédéral, il me semble évident que les dispositions qui précèdent s'appliquent parfaitement à la situation dans laquelle se trouve l'appellant. Plus particulièrement, le libellé explicite du paragraphe 659(2) semblerait applicable à l'espèce. En effet, l'appellant est une personne «condamnée à l'emprisonnement dans un pénitencier»; «avant l'expiration de cette sentence», il a été «condamné [...] à un emprisonnement de moins de deux ans». Ce paragraphe dit qu'il doit «purger cette dernière sentence dans un pénitencier».

Rien n'indique au paragraphe 659(2) que le champ d'application de cette disposition se limite aux peines imposées pour des contraventions à des lois fédérales. D'ailleurs, si l'on interprète ce paragraphe en tenant compte du contexte historique et constitutionnel que j'ai tenté de faire ressortir plus haut, il me semble que sa portée ne peut être limitée de la sorte. Une telle limitation, fondée sur ce qui serait l'absence de compétence législative du gouvernement fédéral à l'égard des personnes purgeant des peines provinciales aussi bien que fédérales, conduit à des résultats des plus étonnants. L'appellant, s'il ne peut purger ses peines provinciales au pénitencier (pour le moment, je laisse en suspens la question de savoir s'il peut les purger concurremment avec les peines imposées en vertu du *Code criminel*), sera susceptible d'être remis sous arrêt dès sa mise en liberté du pénitencier en liberté conditionnelle ou sous surveillance obligatoire. On doit présumer qu'il pourrait alors être conduit dans une prison provinciale. Selon moi, l'ensemble du régime fédéral des libérations conditionnelles et de la surveillance obligatoire s'en trouverait contrecarré et même nié.

Si le paragraphe 659(2) ne concerne pas les infractions provinciales, l'on doit évidemment présumer qu'il en est de même pour le paragraphe 659(4). Rappelons que certaines des peines infligées à l'appellant pour des infractions provinciales l'ont été avant la date d'imposition des peines relatives aux infractions au *Code criminel* bien qu'aucun des mandats n'ait été exécuté avant cette

going trial, was at the same time serving his provincial sentences. What would then happen upon the imposition of his *Criminal Code* sentences if subsection 659(4) was not applicable? Would the provincial authorities refuse to transfer him to the penitentiary until they had finished with him? If they did not refuse, would the unexpired portion of his provincial sentences then be in a sort of limbo until such time as his *Criminal Code* sentences had been served, subject to being revived many years later upon his release from the penitentiary? The record does not reveal whether the appellant was on remand prior to his trial and conviction for the *Criminal Code* offences. Such pretrial detention is, of course, authorised under Part XIV of the *Criminal Code*. Would such detention also have the effect of suspending any provincial sentences which the appellant might then be serving?

The foregoing questions illustrate what is to me a fundamental flaw in giving a restrictive interpretation to the scope of section 659: the fate of persons such as the appellant who are subject to both federal and provincial sentences will be determined either by hazard or, what is worse, by arbitrary authority. The cases of *Bedard v. Directeur du Centre de Détention de Montréal* (Québec S.C., unreported decision of November 2, 1983, File No. 500-36-525-835) and *Durand c. Forget* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (Que. S.C.) are good examples. This case is another.

To arrive at such results by a reading of a constitutional division of legislative power which is not imposed by the very words of the Constitution Act and is indeed contrary to the historical practice is, I believe, unjustified. In my opinion, Parliament's power to legislate with respect to penitentiaries must include the power to define what is a

date. Supposons que certains de ceux-ci aient été exécutés, et que l'appelant ait purgé ses peines provinciales en même temps qu'il subissait son procès. Si le paragraphe 659(4) n'était pas applicable à ces dernières peines, qu'arriverait-il au moment de l'imposition à l'appelant des peines fondées sur le *Code criminel*? Les autorités provinciales refuseraient-elles de le transférer au pénitencier jusqu'à ce qu'elles en aient terminé avec lui? Si elles ne refusaient pas de le faire, l'application de la partie des peines provinciales qu'il lui reste à purger serait-elle en quelque sorte suspendue jusqu'à ce que les peines qui lui ont été imposées en vertu du *Code criminel* aient été purgées, pour pouvoir être reprise, plusieurs années tard, dès sa libération du pénitencier? Le dossier ne révèle pas si l'appelant avait été placé en détention préventive avant de subir son procès et d'être condamné relativement aux infractions fondées sur le *Code criminel*. Cette détention préventive est, évidemment, autorisée en vertu de la Partie XIV du *Code criminel*. Une telle détention aurait-elle aussi pour effet de suspendre l'application de toute peine provinciale que l'appelant pourrait être en train de purger?

Les questions qui précèdent illustrent ce qui m'apparaît être le vice fondamental d'une interprétation restrictive du champ d'application de l'article 659: le sort des personnes comme l'appelant, à qui ont été infligées à la fois des peines fédérales et des peines provinciales, serait réglé par le hasard ou, pis encore, par un exercice arbitraire d'autorité. Les affaires *Bedard c. Directeur du Centre de Détention de Montréal* (C.S. du Québec, décision non publiée en date du 2 novembre 1983, n° de greffe 500-36-525-835) et *Durand c. Forget* (1980), 24 C.R. (3d) 119 (C.S. Qc) constituent à cet égard de bons exemples. Le litige en l'espèce en est un autre.

À mon avis, une interprétation de la répartition constitutionnelle des pouvoirs législatifs qui conduit à de tels résultats alors qu'elle n'est pas imposée par les termes mêmes de la Loi constitutionnelle et qu'elle va à l'encontre de la pratique historique, est mal fondée. À mon sens, la compétence législative que possède le Parlement relative-

penitentiary.<sup>6</sup> Such definition has, since earliest times, been in terms of the length of the sentence to be served without regard to the legislative source under which it was imposed.

Furthermore, the federal definition of a penitentiary is not incompatible with the applicable Ontario provincial legislation. Section 23 of the *Interpretation Act*, R.S.O. 1980, c. 219, reads:

23. If in an Act a person is directed to be imprisoned or committed to prison, the imprisonment or committal shall, if no other place is mentioned or provided by law, be in or to the correctional institution of the locality in which the order for the imprisonment is made or, if there be no correctional institution there, then in or to the correctional institution that is nearest to such locality. (Emphasis added.)

I can see no reason why the underlined words are not apt to envisage valid federal legislation requiring certain sentences to be served in a penitentiary.

In this respect, the present case differs markedly from those dealing with the right of the federal power to appoint prosecuting authorities in certain cases (*R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984; *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206). There, the impugned federal legislation, which was ultimately held to be valid, sought to introduce a degree of parallelism into a criminal justice system which I have previously described as fundamentally unitary. Here, the federal and provincial legislation are not in conflict and the former, on its plain reading, supports the unitary view. While in no way determinative of the constitutional issue, it is

<sup>6</sup> See *Canadian Pioneer Management Ltd. et al. v. Labour Relations Board of Saskatchewan et al.*, [1980] 1 S.C.R. 433, at page 469:

Legislative jurisdiction involves certain powers of definition which are not unlimited but which, depending on the particular manner in which they are exercised, may affect other jurisdictional fields.

For instance, Parliament has exclusive legislative jurisdiction over the Establishment, Maintenance, and Management of Penitentiaries under s. 91.28 of the Constitution, and each Province has exclusive legislative jurisdiction over the Establishment, Maintenance and Management of Public and Reformatory Prisons in and for the Province, under s. 92.6. At present, the line of demarcation between the two appears to depend in part upon federal legislation such as s. 659 of the *Criminal Code*.

ment aux pénitenciers implique le pouvoir de définir ce qui constitue un pénitencier<sup>6</sup>. Cette définition, depuis les époques les plus anciennes, s'est faite en fonction de la durée de la peine à être purgée, sans égard à l'origine législative des dispositions en vertu desquelles cette peine avait été imposée.

De plus, la définition fédérale d'un pénitencier n'est pas incompatible avec la législation ontarienne qui s'applique en la matière. L'article 23 de la *Loi d'interprétation*, R.S.O. 1980, chap. 219, est ainsi libellé:

23. Quand une loi prévoit l'incarcération ou la détention en prison, celle-ci se fait à la maison de correction de la localité où l'ordre d'emprisonnement a été prononcé si la loi n'indique ni ne prévoit d'autre endroit. En l'absence de maison de correction dans cette localité, elle se fait à la maison la plus proche. (C'est moi qui souligne.)

Je ne vois pas pourquoi les termes soulignés ne pourraient viser une législation fédérale valide imposant certaines peines devant être purgées dans un pénitencier.

À cet égard, l'affaire en l'espèce se distingue nettement de celles où il est question du droit du gouvernement fédéral de choisir l'autorité qui sera chargée des poursuites (*R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984; *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Liée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206). Dans ces affaires, la loi fédérale attaquée, qui a ultimement été déclarée valide, cherchait à établir un certain parallélisme à l'intérieur de notre système de justice criminelle, dont j'ai déjà dit qu'il était fondamentalement unitaire. En l'espèce, la loi fédérale et la loi provinciale n'entrent pas en conflit et la première, interprétée littéralement, appuie la thèse du système

<sup>6</sup> Voir *Canadian Pioneer Management Ltd. et autres c. Conseil des relations du travail de la Saskatchewan et autres*, [1980] 1 R.C.S. 433, à la page 469:

La compétence législative comporte certains pouvoirs de définition qui ne sont pas illimités mais, selon la façon particulière dont on les exerce, peuvent toucher à d'autres domaines de compétence.

Par exemple, le Parlement a une compétence législative exclusive sur l'établissement, le maintien et l'administration des pénitenciers en vertu du par. 91.28 de la Constitution et chaque province a une compétence législative exclusive sur l'établissement, l'entretien et l'administration des prisons publiques et des maisons de réforme dans la province, en vertu du par. 92.6. Jusqu'à présent, la ligne de démarcation entre les deux semble dépendre en partie de la législation fédérale, tel l'art. 659 du *Code criminel*.

at least interesting that, although duly notified under Rule 1101 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], no provincial Attorney General has appeared to suggest that the federal legislation is *ultra vires*.

Finally, with respect to this aspect of the matter I would observe that there is no reported case that I know of or that the parties were able to cite which holds that federal legislation regarding admission to penitentiaries is limited to legislation concerning persons who are exclusively serving sentences for breaches of federal law. I do, however, find support for the view I have taken in Hogg, P.W., *Constitutional Law of Canada*, Second Edition, 1985, at page 435:

It is possible for a conviction under provincial law to lead to a sentence in a federal penitentiary, but it is unusual for a provincial statute to authorize a sentence as long as two years and very unusual for such a sentence actually to be imposed.

I conclude, for the foregoing reasons, that the appellant is entitled to serve his sentences of imprisonment for provincial fine defaults in the penitentiary. Nothing in the applicable legislation or in the Constitution Act itself authorised the officials in charge of that type of prison called a penitentiary to refuse to accept valid judicial warrants of committal which competent provincial authorities sought to deliver to them with respect to a person already lawfully in their custody.

There remains for decision the appellant's request that his provincial sentences be served concurrently with his federal sentences. This is a question of the calculation of sentence time and not of the definition of who shall serve time in a penitentiary. It is accordingly, in my view, exclusively a matter for the provincial legislature which has created the offences and provided for the punishment. In Ontario, the rule with respect to multiple sentences is that they shall be consecutive unless otherwise ordered. Section 65 of the *Provincial Offences Act*, R.S.O. 1980, c. 400, reads as follows:

unitaire. Bien que cela ne règle aucunement la question constitutionnelle, il est tout de même intéressant de noter qu'aucun des procureurs généraux des provinces, à qui pourtant l'avis prévu à la Règle 1101 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] a été dûment adressé, n'a comparu pour prétendre que la loi fédérale est *ultra vires*.

Finalement, en ce qui regarde cet aspect de la question, je souligne qu'aucune décision que je connaisse ou que les parties ont pu citer ne conclut que les lois fédérales relatives à l'incarcération des prisonniers dans les pénitenciers visent uniquement les personnes purgeant des peines qui sanctionnent des infractions à des lois fédérales. Par contre, le point de vue que j'ai adopté est appuyé par P.W. Hogg, dans *Constitutional Law of Canada*, deuxième édition, 1985, à la page 435:

[TRADUCTION] Il est possible qu'une condamnation prononcée conformément à une loi provinciale entraîne une peine qui doit être purgée dans un pénitencier fédéral, mais il est inhabituel qu'une loi provinciale autorise l'imposition d'une peine d'une durée allant jusqu'à deux ans, et il est rare qu'une telle peine soit effectivement infligée.

Pour les motifs qui précèdent, je conclus que l'appelant a le droit de purger dans un pénitencier fédéral les peines d'emprisonnement qui lui ont été imposées pour défaut de paiement des amendes provinciales. Rien dans la législation applicable ou dans la Loi constitutionnelle elle-même n'autorisait les fonctionnaires responsables d'une prison appartenant à la catégorie des pénitenciers à refuser d'accepter les mandats de dépôt judiciaires valides que des autorités provinciales compétentes cherchaient à leur délivrer à l'égard d'une personne se trouvant légitimement sous leur garde.

Il reste à décider si la demande de l'appelant de purger ses peines provinciales concurrentement avec ses peines fédérales doit être accueillie. Ce problème ressortit au calcul de la durée des peines plutôt qu'aux critères servant à déterminer si une personne purgera sa peine dans un pénitencier. En conséquence, je suis d'avis que cette question relève exclusivement de la législature provinciale qui a créé les infractions concernées et prévu leur punition. En Ontario, la règle relative aux peines multiples veut qu'elles soient purgées consécutivement à moins qu'il ne soit ordonné autrement. L'article 65 de la *Loi sur les infractions provinciales*, R.S.O. 1980, chap. 400, est ainsi libellé:



65. Where a person is subject to more than one term of imprisonment at the same time, the terms shall be served consecutively except in so far as the court has ordered a term to be served concurrently with any other term of imprisonment.

I can see no reason why this section should not be given its full effect in the appellant's case.

I would allow the appeal, set aside the judgment appealed from and declare that the appellant is entitled to have unexecuted warrants of committal issued under provincial law received by the Correctional Service of Canada and duly executed and to serve all sentences therefor consecutively to the sentences that he is presently serving under the *Criminal Code*.

I would allow the appellant his costs throughout.

65. Quiconque doit purger plus d'une peine d'emprisonnement en même temps les purge l'une après l'autre, sauf si la cour ordonne qu'une peine soit purgée concurremment avec une autre.

a Aucun motif ne me semble justifier de ne pas donner son plein effet à cet article en ce qui concerne l'appelant.

b J'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement porté en appel et je déclarerais que l'appelant a droit à ce que les mandats de dépôt non exécutés qui ont été délivrés conformément à la loi provinciale soient reçus par le Service correctionnel du Canada et dûment exécutés, et que toutes les peines relatives à ces mandats ainsi que les peines qu'il purge actuellement pour des infractions au *Code criminel* seront purgées consécutivement.

c J'adjugerais à l'appelant ses dépens devant toutes les cours.

T-1682-83

T-1682-83

**Continental Asphalte Inc. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**INDEXED AS: *CONTINENTAL ASPHALTE INC. v. R.*

Trial Division, Addy J.—Montreal, March 25; Ottawa, April 23, 1986.

*Crown — Contracts — Unit price contract for building of highway access roads and parking areas in La Mauricie National Park — Compensation claimed for increases in asphalt price resulting from federal and provincial fiscal or tax measures entailing price increases for petroleum products — Nothing in contract providing for compensation for increase in cost of materials between date of tender and completion of work — No verbal agreement as to variation of General Conditions, as representatives of defendant made no promise and had no authority to do so — Distinction to be made between defendant's contractual and legislative activities — Theory of executive necessity providing co-contracting party having no right to be compensated for loss sustained as result of government action taken to achieve fundamental goals — Action dismissed, claim having no basis in law.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Nova Scotia Construction Co. v. The Quebec Streams Commission*, [1933] S.C.R. 220; *Agence de Sécurité Générale Inc. v. R.*, [1980] 2 F.C. 223 (T.D.); *William Cory & Son Ltd. v. London Corporation*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.).

## COUNSEL:

*Guy Pagé* for plaintiff.  
*André Bluteau* and *Michèle Joubert* for defendant.

## SOLICITORS:

*Chrétien, Deschênes, Pronovost et Pagé*, Shawinigan, Quebec, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

ADDY J.: This case concerns a claim under a unit price contract for the building of a scenic highway, access roads and parking areas extending

**Continental Asphalte Inc. (demanderesse)**

c.

<sup>a</sup> **La Reine (défenderesse)**RÉPERTORIÉ: *CONTINENTAL ASPHALTE INC. c. R.*

Division de première instance, juge Addy—Montreal, 25 mars; Ottawa, 23 avril 1986.

*Couronne — Contrats — Contrat à prix unitaire pour la construction d'une route panoramique, de chemins d'accès et de terrains de stationnement dans le parc national de la Mauricie — Compensation réclamée pour des augmentations du prix de l'asphalte à la suite de mesures fiscales fédérales et provinciales qui ont entraîné des hausses du prix des produits du pétrole — Rien dans le contrat ne prévoit une compensation pour la hausse du prix des matériaux entre la date de soumission et l'exécution complète des travaux — Aucune entente verbale quant à la modification des Conditions générales, les représentants de la défenderesse n'ayant fait aucune promesse et n'étant pas autorisés à le faire — Distinction à faire entre les activités contractuelles et les activités législatives de la défenderesse — Selon la théorie de l'«executive necessity», une partie cocontractante n'est pas en droit d'être indemnisée du préjudice subi du fait d'une mesure gouvernementale prise pour réaliser des objectifs fondamentaux — La réclamation n'étant pas fondée en droit, l'action est rejetée.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Nova Scotia Construction Co. v. The Quebec Streams Commission*, [1933] R.C.S. 220; *Agence de Sécurité Générale Inc. c. R.*, [1980] 2 C.F. 223 (1<sup>re</sup> inst.); *William Cory & Son Ltd. v. London Corporation*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.).

## AVOCATS:

*Guy Pagé* pour la demanderesse.  
*André Bluteau* et *Michèle Joubert* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Chrétien, Deschênes, Pronovost et Pagé*, Shawinigan (Québec), pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE ADDY: Il s'agit en l'occurrence d'une réclamation en vertu d'un contrat à prix unitaire pour la construction d'une route panoramique, de

for a total of some 50 kilometres in the La Mauricie National Park.

The contract specified a total sum of \$1,986,328.80 for work which was to start on March 16, 1980 and to conclude on or about October 16 of that year. The work mentioned in the contract and certain additional work was satisfactorily performed and the plaintiff received the full amount required except for an additional expenditure of some \$50,744.43, which it claimed as compensation for increases in the price of asphalt resulting from certain government decisions taken at the time regarding petroleum products.

Asphalt is one of the main components in the asphaltic concrete which the plaintiff had undertaken to use in doing the paving work. Four increases in operating costs and crude petroleum prices occurred during the period in which the work was being done:

1. On April 1, 1980 the federal government imposed a surcharge of 15¢ a barrel (or about \$1.05 a metric tonne) on each refinery; this tax was to be used to finance the development of the Syncrude project in western Canada.

2. On July 1, 1980 the federal government cancelled an existing subsidy of 18¢ a barrel (or about \$1.26 a metric tonne) payable to refineries as compensation for the additional cost of delivering petroleum products in eastern Canada.

3. On July 18, 1980 a further surcharge of 75¢ (or some \$5.25 a metric tonne) was imposed on refineries by the federal government for the same purposes as the tax of April 1, 1980.

4. An agreement to set the wellhead price of crude petroleum, concluded by an exchange of letters and also modified by letter from time to time, had existed since 1977 between the federal government and the province of Alberta. The most recent increase imposed under this agreement was on March 1, 1980, that is before the plaintiff's bid. The agreement between the two governments came to an end on June 30, 1980 and was not renewed.

chemins d'accès et de terrains de stationnements pour une distance totale d'environ 50 kilomètres dans le parc national de la Mauricie.

Le contrat prévoyait un montant total de 1 986 328,80 \$ pour l'exécution des travaux devant débuter le 16 mars 1980 pour se terminer le ou vers le 16 octobre de la même année. Les travaux énoncés dans le contrat ainsi que certains travaux supplémentaires furent effectués de façon satisfaisante et la demanderesse a reçu le plein montant exigé sauf pour une dépense additionnelle d'environ 50 744,43 \$, somme qu'elle réclame à titre de dédommagement pour des augmentations dans le prix du bitume asphaltique occasionnées par certaines décisions gouvernementales prises à l'époque, concernant les produits pétroliers.

Le bitume asphaltique est l'un des composants principaux du béton bitumineux avec lequel la demanderesse s'était engagée à faire le pavage. Quatre hausses du coût d'exploitation et d'acquisition du pétrole brut eurent lieu durant la période d'exécution des travaux:

1. Le 1<sup>er</sup> avril 1980, le gouvernement fédéral imposa une redevance de 15¢ le baril (ou environ 1,05 \$ la tonne métrique) à chaque raffinerie. Cette taxe devait servir à financer le développement du projet Syncrude dans l'ouest du Canada.

2. Le 1<sup>er</sup> juillet 1980, le gouvernement fédéral annula une subvention existante de 18¢ le baril (ou environ 1,26 \$ la tonne métrique) payable aux raffineries à titre de compensation pour le coût additionnel de livraison des produits pétroliers dans l'est du Canada.

3. Le 18 juillet 1980, une redevance additionnelle de 75¢ (ou environ 5,25 \$ la tonne métrique) fut imposée aux raffineries par le gouvernement fédéral pour les mêmes fins que la taxe du 1<sup>er</sup> avril 1980.

Une entente intervenue par échange de correspondance et modifiée de temps en temps également par correspondance, existait depuis 1977 entre les gouvernements fédéral et de la province de l'Alberta pour fixer le prix du pétrole brut à la tête du puit. La dernière augmentation imposée conformément à cette entente eu lieu le 1<sup>er</sup> mars 1980, c'est-à-dire avant la soumission par la demanderesse. La convention entre les deux gou-

As it was impossible to reach agreement on a control formula, the Alberta government unilaterally decided on August 1, 1980 to impose a tax of \$2 a barrel (or about \$14 a metric tonne) at the wellhead. Producers could reclaim this additional charge from buyers beginning on September 30, 1980.

The three preceding taxes or surcharges applied directly to crude petroleum, and not to petroleum by-products such as asphalt. However, these increases in the crude price necessarily resulted in increases in the prices which the plaintiff had to pay its suppliers of asphalt. It alleged that these increases represented a total of \$50,000, which is the subject of the claim at bar. This claim is based on the conditions of the unit price contract itself (Exhibit P-1) concluded between the parties and on certain statements by representatives of the defendant that are contained in minutes of the fourth and fifth site meetings, filed at the hearing as Exhibit P-7. These two meetings took place on September 16 and October 1, 1980.

The plaintiff relied on the following provisions of the contract:

[TRANSLATION] Clause II

2(d) When the Engineer and the Contractor are not in agreement, as provided in paragraphs (b), (c) and (d) of this Clause, the Engineer shall determine the category and unit of measurement of the labour, equipment and materials in question, and the unit price thereof shall be determined pursuant to clause 46 of the General Conditions.

**General Conditions, 46(1)(a) and (2)(c):**

[TRANSLATION] 46.(1) If the method of determining the price stated in clause 44 of the General Conditions cannot be used, and if the Contractor and the Engineer cannot reach agreement as provided in clause 45 of the General Conditions, the cost of labour, equipment and materials for the purposes of clauses 12, 18, 37, 38 and 39 of the General Conditions shall be the total of the following amounts:

- (a) all fair and reasonable amounts actually spent or legally payable by the Contractor with respect to the labour, equipment or materials falling within any of the expenditure categories mentioned in subsection (2) (representing costs directly attributable to performance of the work and not costs in respect of which the indemnity mentioned in paragraph (b) is paid);

vernements se termina le 30 juin 1980 et ne fut pas renouvelée. En vue de l'impossibilité de s'entendre sur une formule de contrôle, le gouvernement de l'Alberta décida unilatéralement le 1<sup>er</sup> août 1980 d'imposer une taxe de 2 \$ le baril (ou environ 14 \$ la tonne métrique) à la tête du puit. Il était loisible aux producteurs, à compter du 30 septembre 1980 de se faire rembourser cette redevance par les acheteurs.

Les trois taxes ou redevances ci-haut mentionnées portaient directement sur le pétrole brut et non sur les dérivés du pétrole tel que le bitume asphaltique. Cependant, ces augmentations du coût du pétrole brut entraînaient nécessairement des augmentations dans les prix que la demanderesse se trouvait dans l'obligation de payer à ses fournisseurs de bitume asphaltique. Elle allègue que ces augmentations représentent un montant global de 50 000 \$ faisant l'objet de la présente réclamation. Cette dernière est fondée sur les conditions mêmes du contrat à prix unitaire (pièce P-1) intervenu entre les parties et sur certaines affirmations par des représentants de la défenderesse que l'on retrouve dans les procès-verbaux de la 4<sup>e</sup> et de la 5<sup>e</sup> réunion de chantier, déposés à l'audition comme pièce P-7. Ces deux réunions eurent lieu le 16 septembre et le 1<sup>er</sup> octobre 1980.

La demanderesse s'en remet aux dispositions suivantes du contrat:

Article II

2(d) Lorsque l'Ingénieur et l'Entrepreneur ne s'entendent pas, ainsi qu'il est prévu aux alinéas b), c) et d) du présent Article, l'Ingénieur doit déterminer la catégorie et l'unité de mesurage de travail, de l'outillage et des matériaux en question, le prix unitaire en étant établi en conformité de l'article 46 des Conditions générales.

**Conditions générales, 46(1)a) et 46(2)c):**

46.(1) Si le mode d'établissement prévu à l'article 44 des Conditions générales ne peut être utilisé, et si l'Entrepreneur et l'Ingénieur ne peuvent s'entendre, ainsi qu'il est prévu à l'article 45 des Conditions générales, le coût du travail, de l'outillage ou des matériaux, aux fins des articles 12, 18, 37, 38 et 39 des Conditions générales, est égal à l'ensemble des montants suivants:

- a) tous montants justes et raisonnables effectivement dépensés ou légalement payables par l'Entrepreneur à l'égard du travail, de l'outillage ou des matériaux relevant d'une des catégories de dépenses prévues au paragraphe (2) (représentant les frais directement attribuables à l'exécution des travaux et non les frais à l'égard desquels est versée l'indemnité prévue à l'alinéa b));

- (2) the categories of eligible expenses are:  
 (c) payments for necessary materials incorporated in the work or required to complete the work and in fact used for that purpose;

It is apparent that clauses 12, 18, 37, 38 and 39 of the General Conditions, referred to in subsection 46(1) cited above, do not apply here.

I do not find in the provisions cited any contractual obligation by the defendant to compensate the plaintiff for increases in the price of materials between the date of the bid and the date the work was finally performed.

The defendant further relied on the following provisions of the same contract:

[TRANSLATION] 26.(1) The amount payable to the Contractor under the contract shall be neither increased nor decreased as the result of any increase or decrease in the cost of the work resulting from an increase or decrease in the cost of equipment, labour or materials or wage scales mentioned or prescribed in the Conditions of Work.

(2) Notwithstanding clause 12 and the first subsection of this clause, the amount stated in clause II of the Articles of Agreement shall be adjusted in the manner provided for in subsection (3) in the event of any change in any tax imposed pursuant to the *Excise Act*, the *Excise Tax Act*, the *Old Age Security Act*, the *Customs Act* or the *Customs Tariff*

- (a) occurring after the date on which the Contractor has submitted a bid in respect of the work, and  
 (b) applying to materials incorporated or to be incorporated into the work and affecting the cost of such materials to the Contractor.

Subsection 26(1) appears to state quite clearly and specifically that no increase in the cost of materials can affect the amount fixed by the contract when it was signed by the parties. The exceptions to subsection 26(1), mentioned in subsection 26(2), are also quite clear and specific: there is no mention of an increase for a tax or surcharge imposed by the Department of Energy, Mines and Resources for the Syncrude project or of a tax or surcharge imposed by the Government of Alberta. On the contrary, if there were any doubt as to the interpretation of subsection 26(1), that doubt would be irrefutably answered by reference to subsection 26(2), in light of the rule *expressio unius est exclusio alterius*: only increases in taxes imposed pursuant to the five very specific statutes mentioned in the said clause can be a basis for adjusting the amount payable. It is worth repeat-

- (2) les catégories de dépenses admissibles sont:  
 c) les paiements se rapportant aux matériaux nécessaires et incorporés aux travaux, ou nécessaires à l'exécution des travaux et consommés à cette fin;

a Il est clair que les articles 12, 18, 37, 38 et 39 des Conditions générales dont il est fait mention dans le paragraphe 46(1), cité plus haut, ne sont pas applicables en l'occurrence.

b Je ne trouve dans les dispositions citées aucune obligation contractuelle de la part de la défenderesse de compenser la demanderesse pour des hausses dans le prix des matériaux entre la date de la soumission et de l'exécution complète des travaux.

c D'autre part, la défenderesse s'en remet aux dispositions suivantes du même contrat:

26.(1) Le montant payable à l'Entrepreneur en vertu du contrat ne sera pas augmenté ni diminué en raison d'une augmentation ou d'une diminution du coût des travaux résultant d'une augmentation ou d'une diminution du coût de l'outillage, du travail ou des matériaux ou des échelles de salaire énoncées ou prescrites dans les Conditions de travail.

(2) Nonobstant l'article 12 et le premier paragraphe du présent article, le montant énoncé à l'article II des Articles de Convention devra faire l'objet d'un redressement, de la manière prévue au paragraphe (3), en cas de changement quelconque dans tout impôt établi en vertu de la *Loi sur l'accise*, de la *Loi sur la taxe d'accise*, de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, de la *Loi sur les douanes* ou du *Tarif des douanes*.

- f a) survenant après la date à laquelle l'Entrepreneur a présenté une soumission à l'égard de l'entreprise, et  
 b) s'appliquant aux matériaux incorporés ou devant être incorporés dans l'ouvrage et influant sur le coût de tels matériaux pour l'Entrepreneur.

g Le paragraphe 26(1) semble déclarer de façon claire et précise qu'aucune augmentation dans le coût des matériaux ne peut affecter le montant fixé par le contrat lors de la signature par les parties. Les exceptions au paragraphe 26(1) dont il est fait mention au paragraphe 26(2) sont également bien claires et précises: il n'est nullement question d'une augmentation pour une taxe ou redevance imposée par le ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources pour le projet Syncrude ni d'une taxe ou redevance imposée par le gouvernement de l'Alberta. Bien au contraire, s'il pouvait exister un doute au sujet de l'interprétation du paragraphe 26(1), ce doute serait irréfutablement écarté en examinant le paragraphe 26(2) à la lumière du principe *expressio unius est exclusio alterius*: ce ne sont que les augmentations d'impôt établies en vertu des cinq lois bien précises

ing here that clause 12 has no application to the case at bar, inasmuch as that clause is concerned only with changes in the condition of the soil and negligence or delay by Her Majesty in performing her obligations under the contract.

The extracts from the minutes of site meetings relied on by the plaintiff in its claim are the following:

[TRANSLATION] Meeting of September 16, 1980:

4.7 Increase in asphalt price

Mr. Morneau presented a copy of a letter from Esso announcing an asphalt price increase as of July 12, 1980. This increase entails an additional cost of some \$20,000 to the contractor. A further increase is also scheduled for September 30. He asked that the contract be adjusted accordingly.

Mr. Gohier mentioned that the contractor could submit a claim at the end of the contract, when costs would be known and finally determined. The claim would then be duly considered.

Mr. Morneau told the Department that a claim to this effect would in fact be made at the end of the contract.

Meeting of October 1, 1980:

5.3 Asphalt price increase

Mr. Morneau said that they had been told that same day of an increase of some \$16/tonne in the asphalt price.

This increase will be handled as agreed at the last meeting (clause 4.7).

In my opinion, the foregoing extracts do not establish a promise or undertaking by the defendant to pay the additional cost occasioned by the increase in the asphalt price. The defendant's representatives at the site meetings simply said that the decision would be postponed. Moreover, neither the engineer in charge of the project nor the other representatives of the defendant had any authority to vary the General Conditions or terms of payment of the main contract by statements made at site meetings. The president of the plaintiff testified regarding the additional work, for which some \$5,000 was claimed, that if he had thought he would not be able to recover the price increase he would not have agreed to do it. I accept this testimony but I am still persuaded that it was because he thought he was entitled to be reimbursed for the cost of the tax increase for all the work done under the contract, not because he was given a promise of repayment by the employees of the defendant before he agreed to do

énumérées dans ledit article qui peuvent autoriser un redressement du montant payable. Il serait utile de répéter ici que l'article 12 n'a aucune application en l'occurrence puisque cet article ne s'adresse qu'à des changements de condition de sol et à une négligence ou un retard de la part de Sa Majesté de se conformer aux obligations contractuelles.

Les extraits des procès-verbaux des réunions de chantier sur lesquels la demanderesse fonde sa réclamation sont les suivants:

Réunion du 16 septembre 1980:

4.7 Augmentation du prix du bitume

M. Morneau remet une copie de la lettre de la Compagnie Esso décrétant une augmentation du prix du bitume à compter du 12 juillet 1980. Cette augmentation entraîne des déboursés additionnels de l'ordre de \$20,000 pour l'entrepreneur. De même une autre augmentation est prévue pour le 30 septembre. Il demande que le contrat soit ajusté en conséquence.

M. Gohier mentionne que l'entrepreneur peut présenter une réclamation à la fin du contrat, lorsque les coûts seront connus et définitifs. La réclamation sera alors analysée à sa juste valeur.

M. Morneau avise le Ministère qu'une réclamation en ce sens sera effectivement présentée à la fin du contrat.

Réunion du 1<sup>er</sup> octobre 1980:

5.3 Augmentation du prix du bitume

M. Morneau mentionne qu'ils ont été informés, aujourd'hui-même, d'une augmentation de l'ordre de \$16.00/tonne du prix du bitume.

Cette augmentation sera traitée selon la procédure établie lors de la dernière réunion (article 4.7).

Les extraits ci-haut mentionnés ne constituent pas, à mon avis, une promesse ou un engagement de la part de la défenderesse de payer le surplus de coût occasionné par l'augmentation du prix du bitume asphaltique. Les représentants de la défenderesse aux assemblées de chantier ont tout simplement déclaré que la décision serait remise à une date ultérieure. De plus, ni l'ingénieur en charge du projet ni les autres représentants de la défenderesse ne possédaient l'autorisation de varier les conditions générales ou les termes de remboursement du contrat principal par des affirmations lors des réunions de chantier. Quant aux travaux supplémentaires pour lesquels le montant réclamé se chiffre à environ 5 000 \$, le président de la demanderesse a témoigné que s'il n'avait pas cru pouvoir être remboursé pour l'augmentation de prix il n'aurait pas accepté de les exécuter. J'accepte ce témoignage mais je demeure convaincu que c'était grâce au fait qu'il croyait avoir droit au remboursement du coût de l'augmentation de taxes pour

the additional work. It is possible that if there had been such a promise it might have affected the compensation payable for the additional work, which the plaintiff was not obliged to perform, but not the work which it had already undertaken to do for a fixed price under the provisions of the contract.

The contract constitutes the law between the parties. Cannon J. of the Supreme Court of Canada, in *Nova Scotia Construction Co. v. The Quebec Streams Commission*, [1933] S.C.R. 220, approved the following observation, by Lafontaine C.J. of the province of Quebec at page 225 of the above-cited report:

[TRANSLATION] one cardinal principle must underlie the entire proceeding. It is that of the sanctity of contracts, which the courts exist to preserve, not to make over in order to assist a contracting party in difficulty.

I also take the liberty of citing Marceau J. in *Agence de Sécurité Générale Inc v. R.*, [1980] 2 F.C. 223 (T.D.). In that case the plaintiff was claiming additional compensation due to a rise in the minimum wage which it had to pay its employees in order to perform the contract. It had been allowed similar compensation on two earlier occasions by supplementary agreements. Despite this, the Court upheld the right of the defendant to rely on the strict wording of the contract. Marceau J. said at 231:

In my opinion, in law defendant's position is beyond challenge. There was a contract; its terms are clear and were not subsequently amended either expressly or by implication. The terms and conditions which it contains, onerous though they may be, are still "the law of the parties". Plaintiff was not entitled to claim reimbursement of labour costs beyond the maximum annual amounts provided for. Its action is without foundation.

Counsel for the plaintiff argued that the Court should not allow one of the parties to the contract to enrich itself by means of a unilateral alteration of the cost of materials and require the plaintiff to suffer an unforeseen loss. Of course, this argument could not in any way apply to the last tax increase, since this was imposed by the province of Alberta unilaterally, and not by the defendant or in agreement with it.

tout le travail exécuté en vertu du contrat et non parce qu'une promesse de remboursement lui aurait été communiquée par les employés de la défenderesse avant qu'il eut accepté d'exécuter le travail supplémentaire. Il est possible qu'une telle promesse, si elle avait eu lieu, aurait pu affecter la compensation payable pour les travaux supplémentaires que la demanderesse n'était pas dans l'obligation d'exécuter, mais non les travaux qu'elle s'était déjà engagée à compléter pour un prix déterminé, selon les dispositions du contrat.

Le contrat établit la loi entre les parties. Le juge Cannon de la Cour suprême du Canada dans la cause *Nova Scotia Construction Co. v. The Quebec Streams Commission*, [1933] R.C.S. 220 approuva la remarque suivante du juge Lafontaine, juge en chef de la province de Québec, à la page 225 du rapport précité:

un principe primordial doit dominer tout le litige. C'est celui de la sécurité des contrats que les tribunaux ont pour mission de maintenir, et non pas de refaire pour venir en aide à un contractant malheureux.

Je me permets de citer également le juge Marceau dans la cause *Agence de Sécurité Générale Inc. c. R.*, [1980] 2 C.F. 223 (1<sup>re</sup> inst.). Dans cette cause, la demanderesse réclamait une compensation additionnelle due à une hausse des salaires minimums qu'elle devait payer à ses employés pour exécuter le contrat. Une compensation similaire lui avait été accordée à deux reprises auparavant par voie d'accords complémentaires. Nonobstant ceci le tribunal affirma le droit de la défenderesse de s'en remettre aux termes strictes du contrat. Le juge Marceau déclara à la page 231 de l'arrêt:

A mon avis, la position de la défenderesse est en droit inattaquable. Il y a un contrat; ses termes sont clairs et n'ont pas été subséquemment modifiés ni expressément ni tacitement. Les clauses et conditions qu'il contient, aussi rigoureuses qu'elles soient, restent «la loi des parties». La demanderesse n'avait pas droit de réclamer le remboursement des coûts de main-d'œuvre par-delà les montants maximums annuels prévus. Son action n'est pas fondée.

Le procureur de la demanderesse plaida que le tribunal ne devait permettre à l'une des parties au contrat de s'enrichir par le truchement d'une modification unilatérale du coût des matériaux et d'obliger la demanderesse à subir une perte non convenue. Ce principe, bien entendu, ne pourrait de toute façon être invoqué à l'égard de la dernière augmentation de taxe puisque celle-ci fut imposée unilatéralement par la province de l'Alberta et non par la défenderesse ou de concert avec elle.

In the case of the two taxes imposed by the defendant and the cancellation of the transport subsidy for petroleum products, a distinction needs to be made between the contractual activities and the governmental, legislative or public activities of the defendant. This principle is well illustrated by *William Cory & Son Ltd. v. London Corporation*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.). The defendant, the London Corporation, which was created a public health corporation under the United Kingdom statute titled *Public Health (London) Act, 1936* [26 Geo. 5 & 1 Edw. 8, c. 50], hired the services of the plaintiff for a fixed remuneration for a period of twenty-one years, to remove garbage and rubbish from a wharf. When the contract was signed, certain public regulations were in effect which could affect its performance.

The defendant had the power to amend these regulations for public health purposes and subsequently made certain amendments which it felt to be necessary. These amendments made the performance of the plaintiff's contractual obligations so much more difficult and onerous that it suffered economic loss. It repudiated the contract and asked the Court to rescind it since it had become impractical from a business standpoint. The Court of King's Bench dismissed the application and this judgment was unanimously upheld on appeal. Lord Asquith of Bishopstone said the following at page 486 of the report cited:

In the present case the corporation act in a dual character, though in both characters they are a sanitary or health authority, not a body trading for profit. Qua sanitary authority for the City, they have to employ contractors, and it was in this capacity that they entered into their contract with the claimants. Qua health authority for the Port of London, they are charged with making by-laws for the prevention, inter alia, of nuisances arising from dust, ashes, rubbish, etc., in the port. Neither in the former capacity nor in the latter (which is the directly relevant one) are they a trading corporation. They are charged with the duty of making by-laws to promote public health, inter alia, by dealing with refuse; and the considerations which were thought relevant in the *Southport* case, [1925] Ch. 794 (so far as that decision threw doubt in the *York* case, [1924] 1 Ch. 557) have no application here. In this setting it would seem that the implied term relied on would impose an unwarrantable fetter on the corporation in the exercise of their statutory duties under s. 84, sub-s. 1(a), of the *Public Health (London) Act, 1936*.

In my opinion this principle applies here. The distinction between the contractual acts of a government and its acts "of government authority"

Dans le cas des deux taxes imposées par la défenderesse ainsi que de l'annulation de la subvention de transport pour les produits pétroliers, il faut distinguer les activités contractuelles et les activités gouvernementales, législatives ou d'ordre publique de la défenderesse. La cause *William Cory & Son Ltd. v. London Corporation*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.), illustre bien ce principe. La défenderesse, London Corporation, constituée corporation sanitaire publique en vertu d'une loi du Royaume-Uni intitulée *Public Health (London) Act, 1936* [26 Geo. 5 & 1 Edw. 8, chap. 50] engagea pour une rémunération fixe les services de la demanderesse pour une période de 21 ans, pour l'enlèvement d'ordures et de déchets d'un quai. Lors de la signature du contrat, certains règlements d'ordre public étaient en vigueur pouvant en affecter l'exécution.

La défenderesse qui jouissait du pouvoir d'amender ces règlements pour des fins de santé publique statua par la suite certaines modifications qu'elle jugea nécessaires. Ces modifications rendaient beaucoup plus difficile et onéreux pour la demanderesse l'exercice de ses obligations contractuelles au point qu'elle devait subir des pertes économiques. Elle répudia le contrat et pria le tribunal de le déclarer résilier puisqu'il devenait tout à fait impraticable au point de vue commercial. La Cour du Banc du Roi rejeta la demande et cette décision fut unanimement maintenue en appel. Lord Asquith of Bishopstone s'exprima en ces termes à la page 486 du rapport précité:

[TRADUCTION] En l'espèce, la corporation joue un double rôle bien que, dans les deux cas, il s'agisse d'un organisme sanitaire ou de santé et non pas d'un organisme à but lucratif. En tant qu'organisme sanitaire au service de la ville, elle doit engager des entrepreneurs, et c'est en cette qualité qu'elle a conclu un contrat avec les demandeurs. À titre d'organisme de santé au service du port de Londres, elle est chargée de prendre des règlements pour prévenir des dommages provenant notamment de la poussière, de cendres, de détritiques etc. dans le port. Elle n'est une société commerciale ni en sa première qualité ni en sa seconde qualité (qui nous intéresse directement). On lui confie la tâche de prendre des règlements pour améliorer la santé publique, surtout en s'occupant des ordures; et les considérations jugées pertinentes dans l'affaire *Southport*, [1925] Ch. 794, (dans la mesure où cette décision a jeté le doute dans l'affaire *York*, [1924] Ch. 557) ne s'appliquent nullement en l'espèce. Dans ce contexte, il semble que la condition implicite invoquée imposerait une entrave injustifiable à la corporation dans l'exercice de ses obligations légales prévues à l'art. 84, al. 1a), de la *Public Health (London) Act* de 1936.

Ce principe, à mon avis, s'applique en l'occurrence. La distinction entre des actes contractuels d'un État et des actes dits «of government authority» a



has legal force in Canada not only in the common law provinces but in the province of Quebec also. In this connection I would refer to certain extracts from a text published in 1981 by Professor Pierre Lemieux, titled *Les Contrats de l'Administration fédérale provinciale et municipale*:

[TRANSLATION] Page 338

In approaching the contract of a public authority as a contract under the ordinary law, Canadian and Quebec courts have not found that a co-contracting party has any right to be compensated for the loss it sustains as a consequence of action by the government or external, unusual and unforeseeable developments.

Page 354

Unlike the French theory on the unilateral variation of a contract, which is based on the requirement that a public service should protect the public interest in the best way possible, the theory of executive necessity is based on this idea of "public power". It simply allows public authorities to achieve the fundamental goals for which they were created, even if in doing so they affect the contractual rights against them acquired by individuals. A contract can also be rescinded by legislative authority. It accordingly follows that a contract is varied as of right . . . "and regardless of the intent of the parties, since it is the restraint of princes".

The question then arises as to compensation for individuals injured by the exercise of this extraordinary power.

In British and Canadian law, unlike French law, an individual contracting party finding himself in such a situation has at the present time no remedy against the government. There is no rule in such a case that the contract should be maintained on conditions consonant with equal financial status or that if the contract cannot be maintained in any form, the other party should be compensated.

Page 366

In short, according to the old and new decisions of the courts, a co-contracting party who encounters unforeseen natural, economic or administrative contingencies while the work is in progress, which result in a substantial alteration of his obligations, has no alternative but to bring the matter to the attention of the government as soon as possible in the hope that a new agreement can be negotiated and that he can thus attempt to obtain adequate compensation: otherwise, he faces a catastrophic financial situation. In some cases, it will mean bankruptcy.

Page 366

The only real remedy which an individual has is to try and obtain compensation from the government on the basis of unjust enrichment or an *ex gratia* payment.

It follows, therefore, that the claim at bar has no basis in law. It is dismissed with costs.

force de loi au Canada non seulement dans les provinces de *common law* mais aussi dans la province du Québec. Je me permets de citer à cet égard certains extraits d'un texte publié en 1981 par le Professeur Pierre Lemieux intitulé *Les Contrats de l'Administration fédérale provinciale et municipale*.

Page 338

La jurisprudence canadienne et québécoise, analysant le contrat d'une autorité publique comme un contrat de droit commun, n'a pas établi un droit pour le cocontractant à être indemnisé du préjudice qu'il subit du fait de l'Administration ou bien de faits extérieurs, anormaux et imprévisibles.

Page 354

Au contraire de la théorie française de la modification unilatérale du contrat, qui trouve son fondement dans les exigences du service public pour une meilleure protection de l'intérêt général, la théorie de l'*executive necessity* repose sur cette idée de Puissance publique. Elle permet simplement aux autorités publiques de réaliser les objectifs fondamentaux en vue desquels elles ont été créées, même si ce faisant elles affectent les droits contractuels que les particuliers ont acquis à leur égard. Un contrat peut aussi être résilié d'office par le législateur. Il résulte alors que le marché est modifié de plein droit . . . «et cela indépendamment de la volonté des parties puisque c'est le fait du prince».

Se pose alors la question de l'indemnisation des individus lésés par l'exercice de ce pouvoir exorbitant.

Dans les droits anglais et canadien, au contraire de la France, le particulier contractant face à pareille situation, n'a à l'heure actuelle aucun recours contre l'autorité publique. Aucune règle n'impose dans ce cas de maintenir le contrat à des conditions qui en respectent l'équilibre financier, ou bien, si le contrat ne peut être maintenu sous quelque forme que ce soit, d'indemniser l'autre partie.

Page 366

En définitive, s'il faut s'en rapporter à la jurisprudence ancienne et actuelle, le cocontractant qui au cours des travaux se voit en présence d'aléas naturels, économiques ou administratifs entraînant une modification substantielle de ses obligations, n'a comme alternative que de faire connaître le plus tôt possible cette situation à l'Administration avec l'espoir de renégocier une nouvelle convention et tenter alors d'obtenir une compensation adéquate. Sinon une situation financière catastrophique guette le cocontractant. Dans certains cas, ce sera la faillite.

Page 366

Le vrai et le seul recours que le particulier possède est de tenter d'obtenir de l'Administration une compensation sur la base de l'enrichissement sans cause ou bien un paiement *ex gratia*.

Il faut donc conclure que la présente réclamation n'a aucune fondation en droit. Elle est rejetée avec dépens.

T-2905-85

T-2905-85

**Christie Stuart MacDonald (Applicant)**

v.

**National Parole Board (Respondent)**

INDEXED AS: MACDONALD v. NATIONAL PAROLE BOARD

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, March 17, 1986.

*Parole — Day parole denied — Serving long sentence for serious offence — Case management team recommending day parole — Board of view maximum benefit from incarceration not gained — Concerned as to drug involvement in institution and risk of further offences — Board decision not reversed by Court if within jurisdiction — No unreasonable exercise of discretion — Neither Bill of Rights nor Charter requiring oral hearing of day parole request — No accuser to be faced by applicant — No information concealed — Appropriateness of decision-making process to be viewed in light of statutory scheme — S. 11 of Act not entitling day parole applicant to personal interview — Fundamental justice principles not transgressed — Convict not having sought re-examination of denial by Appeal Committee of Board — Court not granting discretionary relief where other remedies not exhausted — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6, 11.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Day parole denial — Whether fundamental justice principles demanding oral hearing — Statutory source of alleged rights to be identified — Lawful sentence of imprisonment — Parole Act and Regulations — Applicant's written request and favourable progress reports only materials considered — No accuser to be faced — Withholding of conditional liberty less serious than revocation — Statutory scheme 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.*

*Bill of Rights — Right to fair hearing — Whether convict entitled to oral hearing upon day parole request — Decision of Supreme Court of Canada in Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration considered — Statutory scheme important factor — No accuser faced by applicant — No material withheld — Case within exceptions in Singh — Denial of conditional liberty less serious than revocation —*

**Christie Stuart MacDonald (requérant)**

a c.

**Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)**

RÉPERTORIÉ: MACDONALD c. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES

Division de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 17 mars 1986.

*Libération conditionnelle — Rejet de la demande de libération conditionnelle de jour — Purgeant une longue peine pour une infraction grave — L'équipe de gestion des cas a recommandé une libération conditionnelle de jour — La Commission ne croit pas que l'incarcération ait produit le bénéfice maximum — Préoccupation quant à la participation au trafic de drogues à l'intérieur de l'institution et risque d'autres infractions — La Cour n'infirme pas la décision de la Commission si celle-ci agit dans les limites de sa compétence — Il n'y a pas eu exercice déraisonnable d'un pouvoir discrétionnaire — Ni la Déclaration des droits ni la Charte n'exigent la tenue d'une audition orale de la demande de libération conditionnelle de jour — Le requérant n'a pas à faire face à un accusateur — Aucune information n'a été dissimulée — Il faut se fonder sur l'économie de la loi pour déterminer l'à-propos du processus décisionnel — L'art. 11 de la Loi prévoit que le demandeur de libération conditionnelle de jour n'a pas droit à une entrevue personnelle — Il n'y a pas eu violation des principes de justice fondamentale — Le détenu n'a pas présenté au Comité d'appel de la Commission une demande de réexamen du rejet — La Cour n'exercera pas son pouvoir discrétionnaire pour accorder le redressement tant qu'on n'aura pas épuisé tous les autres recours — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 6, 11.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Rejet de la demande de libération conditionnelle de jour — Les principes de justice fondamentale exigent-ils la tenue d'une audition orale? — Il faut identifier la source législative des droits allégués — Peine d'emprisonnement imposée conformément à la loi — Loi et Règlement sur la libération conditionnelle de détenus — Les seuls documents examinés étaient la demande écrite du requérant et les rapports favorables de l'évolution du cas — Aucun accusateur auquel il faut faire face — Le refus de la liberté conditionnelle est moins grave que la révocation — Examen de l'économie de la loi — 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.*

*Déclaration des droits — Droit à une audition impartiale — Le détenu a-t-il droit à une audition orale relativement à sa demande de libération conditionnelle de jour? — Examen de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration — L'économie de la loi est un facteur important — Le requérant n'a pas à faire face à un accusateur — Aucun document n'a été refusé*

*Requirements of Bill of Rights satisfied — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a).*

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari or mandamus sought by convict denied day parole — On mandamus application Court may not assess evidence before Board — Court may not reverse Board if acting within jurisdiction — No unreasonable exercise of discretion — Fundamental justice principles not requiring oral hearing of day parole request — No request to Appeal Committee of Board for re-examination of denial — Court denying discretionary relief where other remedies not exhausted — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

*Practice — Representation by attorney or solicitor — Convict seeking judicial review of day parole denial — Invoking R. 324 to place written complaints before Court for adjudication — Case involving liberty and constitutional issue — Matters of gravest import — Whether to be dealt with without oral hearing — Everyone in compliance with Rules having right of audience — Even some lawyers ineffective in oral submissions — Applicant not compelled to be represented by counsel — Expedient that motion be disposed of without attendance of parties or solicitors — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.*

This is an application for *certiorari* quashing a decision of the respondent Board denying the applicant day parole, or for *mandamus* requiring the respondent to render a decision granting day parole, or for an order requiring an oral hearing. The application is pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* and Rule 324.

An application for day parole was denied without a personal interview. The Board considered the case management team's recommendation for day parole, but was concerned that the applicant might re-offend. It also considered the Trial Judge's decision at the sentencing hearing, and all the factors listed by the applicant. The reason for refusal was that the applicant was serving a relatively long sentence for a serious offence, and he had been in possession of contraband (marijuana) on two occasions. The applicant did not request a re-examination of the decision by the National Parole Board Appeal Committee.

*Held*, the application should be dismissed.

In *Gammond v. National Parole Board* a similar motion was dismissed because it was doubtful that service had been properly effected, particularly as the respondent had not filed a reply. Here, the respondent has made a full reply. In *obiter dictum* in

— *L'espèce est visée par les exceptions dans l'affaire Singh — Le refus d'accorder une liberté conditionnelle est moins grave que la révocation — Les exigences de la Déclaration des droits sont respectées — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a).*

<sup>a</sup> *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari ou mandamus demandé par le détenu qui s'est vu refuser la libération conditionnelle de jour — Lors de la requête en bref de mandamus, la Cour ne peut déterminer la valeur probante des éléments de preuve dont la Commission avait été saisie — La Cour ne saurait infirmer la décision de la Commission si celle-ci agit dans les limites de sa compétence — Il n'y a pas eu exercice déraisonnable d'un pouvoir discrétionnaire — Les principes de justice fondamentale n'exigent pas la tenue d'une audition orale de la requête en libération conditionnelle de jour — Le Comité d'appel de la Commission n'a été saisi d'aucune demande de réexamen du refus — La Cour n'exercera pas son pouvoir discrétionnaire pour accorder le redressement tant qu'on n'aura pas épuisé les autres recours — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.*

<sup>d</sup> *Pratique — Représentation par procureur ou solicitor — Détenu sollicitant un contrôle judiciaire du rejet de la demande de libération conditionnelle de jour — Invoquant la Règle 324 pour soumettre à la décision de la Cour les plaintes formulées par écrit — Affaire portant sur des questions relatives à la liberté et à la Constitution — Questions de la plus haute importance — Faut-il en décider sans la tenue d'une audition orale? — Quiconque respecte les Règles possède le droit de se faire entendre — Même certains avocats ne peuvent présenter des arguments efficacement et de vive voix — Le requérant n'est pas tenu de se faire représenter par avocat — Il est opportun que la décision sur la présente requête soit prise sans la comparution des parties ou des procureurs — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.*

<sup>f</sup> *Le requérant cherche à obtenir un bref de certiorari annulant la décision par laquelle la Commission intimée lui a refusé la libération conditionnelle de jour, ou un bref de mandamus enjoignant à l'intimée de lui accorder la libération conditionnelle de jour ou encore une ordonnance enjoignant la tenue d'une audition orale. À ces fins, le requérant se fonde sur l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale et sur la Règle 324.*

<sup>h</sup> *Une demande de libération conditionnelle de jour a été rejetée sans qu'il y ait eu une entrevue personnelle. La Commission a examiné l'avis de l'équipe de gestion des cas qui recommandait d'accorder une libération conditionnelle de jour, mais elle craignait que le requérant ne récidive. Elle a également tenu compte de la décision rendue par le juge de première instance lors de l'audience sur la détermination de la peine, et de tous les éléments énumérés par le requérant. Le rejet était dû au fait que le requérant purgeait une peine relativement longue pour une infraction grave, et qu'il était en possession de marchandises de contrebande (marijuana) à deux reprises. Le requérant n'a pas demandé au Comité d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles de réexaminer la décision.*

*Jugement*: la demande devrait être rejetée.

<sup>i</sup> *Dans l'affaire Gammond c. Commission nationale des libérations conditionnelles, une requête semblable a été rejetée parce qu'il était douteux que la signification ait été faite adéquatement, surtout parce que l'intimée n'avait pas produit*

*Gammond* it was stated that the application would also have been dismissed because the importance of the issues raised was such as to require an oral hearing. No doubt the liberty of the individual is of "gravest import". However, the applicant deliberately invoked Rule 324 in order to place his written complaints before the Court for adjudication. The respondent has not applied for an oral hearing pursuant to Rule 324(3). Since Rule 324 operates for the convenience of the bar, fairness demands that it operate for the convenience of inmates too. Very special circumstances would be required to deprive a prisoner of the convenient access to the Court afforded by Rule 324. The Court cannot compel an individual to be represented by counsel. To deny unrepresented prisoners the access afforded by Rule 324 could be to compel an inarticulate person to make an inept oral submission if he is determined to place his complaints before the Court. The Court therefore "considers it expedient" that the motion "be disposed of without personal attendance" of either "party or an attorney or solicitor on his behalf".

In *mandamus* proceedings the Court cannot assess the evidence and the weight of evidence before the National Parole Board. As an independent tribunal, the Board is not legally obliged to conform its decisions to favourable recommendations, but only to consider them. The decision did not involve an unreasonable exercise of discretion. The Board having acted within its jurisdiction, the *mandamus* application must be rejected.

The issue remained as to whether the decision ought to be quashed on *certiorari*. The statutory sources of the applicant's alleged rights are the lawful sentence of imprisonment and the *Parole Act* and Regulations. The sentence must be regarded as apt since it is the minimum term prescribed by Parliament, and it has not been modified on appeal. By means of the legislation, Parliament has prescribed the conditions under which the Board may grant conditional liberation. Since December 31, 1984, decisions which are not required by legislation to be made by way of a hearing are made only after a review of the inmate's file, which may include representations made by the inmate. However, the Chairman or Vice-Chairman could personally approve that a hearing be held even though the hearing was not required by statute. The applicant did not request such a hearing.

The only material which was considered on the applicant's request for day parole were the applicant's own written request and the two progress summaries, the contents of which were known by the applicant. There was no accuser to be faced and no other information outside the applicant's knowledge. This case is not within the rule formulated by the Supreme Court of Canada in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, but rather within the exceptions. Furthermore, what is at stake in an application for day parole is very different from that in the determination of refugee status. As expressed in *O'Brien v.*

de réponse. En l'espèce, l'intimée a donné une réponse complète. Dans l'opinion incidente exprimée dans l'affaire *Gammond*, il a été déclaré que la demande aurait également été rejetée parce que l'importance des questions soulevées était de nature à exiger la tenue d'une audition orale. Il ne fait aucun doute que la liberté de l'individu est de «la plus haute importance». Toutefois, le requérant a délibérément invoqué la Règle 324 afin de soumettre à la décision de la Cour les plaintes qu'il a formulées par écrit. L'intimée n'a pas demandé d'audition orale en vertu de la Règle 324(3). Étant donné que la Règle 324 vise à faciliter la tâche des membres du Barreau, l'équité exige que les détenus puissent aussi bénéficier de cette Règle. Il faudrait des circonstances très spéciales pour que l'on empêche un détenu d'avoir facilement accès à la Cour comme le lui permet la Règle 324. La Cour ne saurait obliger un requérant à se faire représenter par avocat. Refuser aux détenus qui ne sont pas représentés par avocat la possibilité de se prévaloir de la Règle 324 pourrait avoir pour effet d'obliger une personne qui a beaucoup de mal à s'exprimer à exposer ses arguments oralement d'une manière impropre, si cette personne est déterminée à soumettre ses plaintes à la Cour. Par conséquent, la Cour «estime opportun» que la décision sur la présente requête «[soit] prise sans comparution en personne» de l'une ou l'autre «partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte».

Dans les procédures de *mandamus*, la Cour ne saurait déterminer la valeur probante des éléments de preuve dont la Commission nationale des libérations conditionnelles avait été saisie. En sa qualité de tribunal indépendant, la Commission n'est pas légalement tenue de fonder ses décisions sur les recommandations favorables qui lui sont faites; elle doit seulement les examiner. La décision rendue ne comportait pas l'exercice déraisonnable d'un pouvoir discrétionnaire. La Commission ayant agi dans les limites de sa compétence, la requête en *mandamus* doit être rejetée.

Il reste à déterminer si la décision devrait être annulée en vertu d'un *certiorari*. Les sources législatives des droits allégués du requérant sont la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée conformément à la loi et la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et le Règlement. On doit considérer qu'il s'agit d'une peine appropriée, étant donné que c'est l'emprisonnement minimal prescrit par le législateur fédéral, et que cette peine n'a pas été modifiée par un appel. Par des dispositions législatives, le législateur fédéral a prescrit les conditions auxquelles la Commission peut accorder une libération conditionnelle. Depuis le 31 décembre 1984, les décisions qui en vertu de la loi peuvent être rendues sans une audience ne le sont qu'après un examen du dossier du détenu, qui peut inclure les observations faites par le détenu. Toutefois, le président ou le vice-président pouvait personnellement approuver la tenue d'une audition même si elle n'était pas requise par la loi. Le requérant n'a pas demandé une telle audition.

Les seuls documents examinés lors de la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant étaient la demande écrite de ce dernier et les deux rapports de l'évolution du cas, dont le requérant connaissait le contenu. Il n'y a pas eu d'accusateur auquel il fallait faire face et aucune autre information n'a été soustraite à la connaissance du requérant. Le présent cas n'est pas visé par la règle formulée par la Cour suprême du Canada dans *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, mais plutôt par les exceptions. En outre, l'enjeu d'une demande de libération conditionnelle de jour diffère de

*National Parole Board*, "There was no question of the deprivation of any constitutionally enshrined right of liberty . . . . The applicant made a request for the granting of a privilege. . . ." The deprivation by revocation of even a conditional liberty which has already been accorded is different from, and more serious than, the discretionary withholding of such a conditional liberty in the first place. The kind of decision-making process appropriate for the principles of fundamental justice, for the inmate, and for society must be viewed through the statutory scheme. Parliament has provided for the imposition of an apt sentence and then accorded the Board discretion to permit certain well-behaved inmates to avoid serving some part of their term of incarceration. Parliament had ordained, by section 11 of the *Parole Act* that the inmate seeking day parole is not entitled to an oral hearing of his request. In applications for day parole, the convict places his progress and behaviour before the Board in an attempt to persuade it to grant the request. When all the materials in use are available to the applicant and he asserts no wish to add to them, the principles of fundamental justice do not demand that he be afforded an opportunity of making oral submissions. The Court ought not impose extra procedures which conflict with the scheme of the legislation.

The relief sought is discretionary. Ordinarily the Court will not consider a favourable exercise of its discretion until an applicant has exhausted all other avenues of redress. The applicant did not request re-examination of the Board's decision by the Appeal Committee. No extraordinary reasons for by-passing that step have been placed before the Court. Accordingly, the Court will not exercise its discretion in applicant's favour.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*O'Brien v. National Parole Board*, [1984] 2 F.C. 314 (T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Gammond v. National Parole Board*, order dated December 17, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1580-85, not yet reported; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *R. v. Cadeddu* (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (Ont. S.C.); *Re Lowe and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 535 (B.C.S.C.); *Re Dumoulin and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 190 (Ont. H.C.); *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (B.C.S.C.).

##### REFERRED TO:

*Hay v. Nat. Parole Bd.* (1985), 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408 (F.C.T.D.).

l'enjeu d'une demande de détermination du statut de réfugié. Selon l'opinion exprimée dans l'affaire *O'Brien c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, «Il n'était pas question de la privation d'un droit à la liberté . . . enchâssé dans la Constitution . . . Le requérant a demandé qu'on lui octroie un privilège . . . » La privation par révocation d'une libération conditionnelle déjà accordée est différente, et plus grave, que le refus par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'accorder une telle liberté conditionnelle. On doit se fonder sur l'économie de la loi pour déterminer le genre de processus décisionnel conforme aux principes de justice fondamentale et répondant aux besoins du détenu et de la société. Le législateur fédéral a prévu l'imposition d'une peine juste et il a accordé à la Commission le pouvoir discrétionnaire de permettre à certains détenus qui se conduisent bien d'éviter de purger une partie de leur peine d'incarcération. Le législateur fédéral a prévu à l'article 11 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* que le détenu qui cherche à obtenir une libération conditionnelle de jour n'a pas droit à une audition orale de sa demande. Dans la demande de libération conditionnelle de jour, le détenu fait valoir ses progrès et son comportement afin de convaincre la Commission d'accueillir sa demande. Lorsque tous les documents utilisés sont à la disposition du requérant et que celui-ci n'exprime pas le désir de les compléter, les principes de justice fondamentale n'exigent pas qu'on lui donne l'occasion de faire des observations orales. La Cour ne devrait pas imposer des procédures supplémentaires incompatibles avec l'économie de la loi.

Le redressement demandé est discrétionnaire. Habituellement, la Cour n'envisagera pas d'exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur d'un requérant aussi longtemps que celui-ci n'aura pas épuisé tous les autres recours. Le requérant n'a pas demandé au Comité d'appel de réexaminer la décision de la Commission. Il n'a soumis à la Cour aucun motif exceptionnel qui lui aurait permis de passer outre à cette mesure. Par conséquent, la Cour n'exercera pas son pouvoir discrétionnaire en faveur du requérant.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*O'Brien c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1984] 2 C.F. 314 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Gammond c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, ordonnance en date du 17 décembre 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-1580-85 non encore publiée; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. v. Cadeddu* (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (C.S. Ont.); *Re Lowe and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 535 (C.S.C.-B.); *Re Dumoulin and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 190 (H.C. Ont.); *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (C.S.C.-B.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Hay c. Comm. nat. des libérations conditionnelles* (1985), 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## WRITTEN REPRESENTATIONS BY:

*Christie Stuart MacDonald* on his own behalf.  
*Joan L. Brockman* for respondent.

## SOLICITOR:

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

MULDOON J.: The applicant is seeking (i) a writ of *certiorari* quashing a decision rendered by the respondent denying him day parole, or (ii) alternatively, an order of *mandamus* to require the respondent to render a decision granting him day parole, or (iii) again alternatively, an order requiring an oral hearing of him in person, on the question of his being granted day parole by the Board.

The applicant moves for those remedies pursuant to section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] and to Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. In the case of *Gammond v. National Parole Board*, [Federal Court, Trial Division] T-1580-85, [not yet reported] Mr. Justice McNair dismissed just such a motion on December 17, 1985. He did so because he had "grave misgivings that service was not properly effected" and noted that the respondent had "not filed any representations in reply to the 324 motion nor has it given any indication of its intention to do". Such is not the situation here, for the (same) respondent by its solicitors and counsel has made a very full response to the motion with affidavits and written argument. The applicant has been a trifle prolix, but basically he has confined his written argument into a more-than-one-part submission and a reply to the respondent's written arguments. In this regard the present matter is quite different from that of the *Gammond* case.

In that case, however, McNair J. did express an *obiter dictum* on an identical aspect of the two

## ARGUMENTATION ÉCRITE:

*Christie Stuart MacDonald* pour son propre compte.  
*Joan L. Brockman* pour l'intimée.

## PROCUREUR:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE MULDOON: Le requérant cherche à obtenir (i) un bref de *certiorari* annulant la décision par laquelle l'intimée lui a refusé la libération conditionnelle de jour ou encore (ii) une ordonnance de *mandamus* enjoignant à l'intimée de lui accorder la libération conditionnelle de jour ou encore, (iii) une ordonnance exigeant qu'il soit entendu en personne afin que l'on détermine si la Commission doit lui octroyer la libération conditionnelle de jour.

Le requérant se fonde sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] et sur la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] pour demander ces redressements. Le juge McNair vient de rejeter une requête du même genre dans le jugement qu'il a prononcé le 17 décembre 1985 dans l'affaire *Gammond c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, T-1580-85 [Division de première instance de la Cour fédérale, encore inédite]. Il en a décidé ainsi parce qu'il «cra[ignait] sérieusement que la signification n'ait pas été faite adéquatement» et il a fait remarquer que l'intimée n'avait «pas ... produit quelque observation en réponse à la requête fondée sur la Règle 324 ni donné quelque indice de son intention de le faire». Tel n'est pas le cas en l'espèce car l'intimée (la même dans les deux instances) a, par la voie de ses procureurs, opposé à la requête une réponse très complète accompagnée d'affidavits et d'arguments écrits. Le requérant s'est montré un rien prolix mais, pour l'essentiel, il s'est borné à présenter ses arguments écrits en plusieurs parties et à répondre à ceux de l'intimée. À cet égard, l'espèce est très différente de l'affaire *Gammond*.

Dans cette affaire, le juge McNair a toutefois exprimé une opinion incidente sur un aspect

cases, when he wrote the following passage near the end of his reasons [at page 5]:

There is, however, another ground on which I would have dismissed the application. The applicant is a lay prisoner advocating his own cause and he is to be commended for the carefully documented and soundly researched case he put forward on his own behalf. Nonetheless, his representations raise issues of the gravest import which, in my opinion, ought not to be disposed of without an oral hearing.

That the applicant's representations raise issues of the gravest import is beyond doubt in that matters of the liberty of the individual are the subject of both statutory and constitutional enactments. In the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, paragraph 1(a) proclaims

1. . . .

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

Similarly, 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.) (hereinafter the Charter) provides:

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.

Now it is quite apparent that the applicant, an inmate at William Head prison institution at Metchosin, British Columbia, purposely invoked Rule 324 and followed its procedures, in order to place his written complaints before the Court for adjudication. Equally, it is abundantly clear that the respondent has reciprocally replied in writing, and has not sought to invoke that portion of Rule 324(3) which permits it to apply for an "oral hearing", in the words of the Rule. Since Rule 324 operates for the convenience of the bar (if not also for the avoidance of expense for their client litigants), fairness demands that it operate for the convenience of prison inmates, too. Surely very special circumstances would be needed to deprive a prisoner of the convenient access to the Court which is afforded by Rule 324, within whose contemplation there is always a judge available, no matter where the applicant may be imprisoned.

commun aux deux affaires, lorsqu'il a écrit vers la fin de ses motifs [à la page 5]:

Il existe toutefois un autre motif pour lequel j'aurais également rejeté la demande. Il faut louer les efforts du requérant, un prisonnier sans formation juridique plaidant lui-même sa cause, qui a su présenter un dossier soigneusement documenté et appuyé de recherches fouillées. Néanmoins, ces observations soulèvent des questions de la plus haute importance qui, selon moi, ne devraient pas être tranchées sans la tenue d'une audition orale.

b

Il ne fait aucun doute que les observations du requérant soulèvent des questions de la plus haute importance car les questions relatives à la liberté de l'individu font l'objet et de dispositions législatives et de dispositions constitutionnelles. L'alinéa 1a) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, proclame

1. . . .

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

De même, 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.) (ci-après appelée la Charte) prévoit:

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.

Or, il est très évident que c'est à dessein que le requérant, qui est détenu à l'établissement de William Head à Metchosin (Colombie-Britannique), a invoqué la Règle 324 et a suivi les procédures qui y sont prévues afin de soumettre à la décision de la Cour les plaintes qu'il a formulées par écrit. Il est également très clair que l'intimée a décidé de répondre par écrit et n'a pas cherché à invoquer la partie de la Règle 324(3) qui lui permet de demander, suivant les termes mêmes de ladite Règle, la tenue d'une «audition orale». Étant donné que la Règle 324 vise à faciliter la tâche des membres du Barreau (et à éviter des dépenses à leurs clients), l'équité exige que les détenus puissent aussi bénéficier de cette Règle. Il faudrait manifestement des circonstances très spéciales pour que l'on empêche un détenu d'avoir facilement accès à la Cour comme le lui permet la Règle 324, et de s'adresser à un juge en tout temps, peu importe le lieu de détention du requérant.

At some, perhaps considerable, expenditure of time and money, either party may cross-examine the other party's deponents on their affidavits filed in the proceedings. In this instance no such cross-examination has been sought.

There is yet another factor to consider. The Court cannot compel an individual applicant to be represented by counsel, advisable as that may be, because every individual who complies with the procedural rules has an undeniable right of access to, and audience in, the Court, subject always to normal requirements of decorum. Not everyone—indeed, not every barrister—is effective in expressing oral submissions to a tribunal. So, to deny unrepresented prisoners the access afforded by Rule 324, could well be to compel a perhaps inarticulate, ill-educated person (unlike the present applicant) to make a hopelessly inept and ineffectual oral submission, if that person be determined to place his complaints before the Court. More appropriate is to permit a prisoner, at the utterly inconsequential risk of displaying shaky spelling and grammar, to reflect upon his or her words in composing written submissions at a time of his or her own choosing and perhaps with the aid of someone more literate than the applicant.

Thus, with utmost respect for the learned Judge who expressed his *obiter dictum* in the *Gammond* case, the Court, in the present case “considers it expedient” that this motion “be disposed of without personal attendance” of either “party or an attorney or solicitor on his [or its] behalf.”

In his written reply argument, said by the applicant to be his final submission, he raises a question about the term, and therefore the validity, of the respondent's chairman's appointment. That question is legally vapid, but more to the immediate point it is a matter of neither reply nor rebuttal in the course of the argumentation of the parties. Accordingly that aspect of the applicant's written argument is simply to be ignored in these proceed-

En y consacrant un certain temps et des sommes considérables dans certains cas, chaque partie peut contre-interroger les auteurs des affidavits produits au cours des procédures par l'autre partie. En l'espèce, on n'a pas cherché à obtenir l'autorisation de procéder à de tels contre-interrogatoires.

Il faut cependant tenir compte d'un autre élément. La Cour ne peut obliger un requérant à se faire représenter par un avocat, si judicieux cela puisse-t-il être, parce que quiconque respecte les règles de procédure possède incontestablement le droit de s'adresser à la Cour et de s'y faire entendre, sous réserve toujours des exigences normales du décorum. Ce n'est pas tout le monde, ni en fait tous les avocats, qui peuvent efficacement et de vive voix exposer des arguments devant un tribunal. C'est pourquoi refuser aux détenus qui ne sont pas représentés par avocat la possibilité de se prévaloir de la Règle 324 pourrait avoir pour effet d'obliger une personne, qui a peut-être beaucoup de mal à s'exprimer et qui a peu d'instruction (ce qui n'est pas le cas du requérant en l'espèce), à exposer ses arguments oralement d'une manière tout à fait impropre et inefficace, si cette personne est déterminée à soumettre ses plaintes à la Cour. Il est plus approprié de permettre à un détenu de réfléchir sur les termes à utiliser lorsqu'il rédige ses arguments écrits à un moment de son choix et de demander l'aide, peut-être, de quelqu'un de plus instruit que lui, au risque tout à fait sans importance qu'il révèle ses mauvaises connaissances de l'orthographe et de la grammaire.

Par conséquent, avec le plus grand respect pour le juge qui a exprimé une opinion incidente dans l'affaire *Gammond*, la Cour «estime opportun» en l'espèce que la décision sur la présente requête «[soit] prise sans comparution en personne» de l'une ou l'autre «partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte».

Dans les arguments écrits qu'il a présentés en guise de réponse finale, le requérant soulève la question de la durée et, par conséquent, de la validité de la nomination du président de l'intimée. Cette question est sans intérêt du point de vue légal, mais ce qui est plus important, c'est qu'il s'agit d'une question qui n'a fait l'objet ni d'une réponse ni d'une réfutation au cours de l'argumentation des parties. Par conséquent, il suffit simple-



ings. The parties' submissions therefore are complete and closed.

In his affidavit filed December 23, 1985, the applicant swore to the truth of these passages:

2. That I was sentenced to a term of seven years imprisonment for importing a narcotic with a street value of \$25,000 on May 30th, 1984 with a recommendation by the learned trial Judge [as is clearly shown in Ex. H] that I serve my sentence at William Head Prison which is a medium-minimum security rated prison.

4. That on the 20th day of July, 1984, the National Parole Board notified me by letter that I was eligible for Unescorted Temporary Absences on 30 July, 1985; for Day Parole on 30 July 1985 and for Full Parole on 29 September, 1985. Exhibit "B" to this my affidavit.

5. That I applied to the National Parole Board for Day Parole on the 21st day of March, 1985 and my application was acknowledged by a letter dated 10 April, 1985. This letter informed me that the Board would make a decision without conducting a personal interview. Exhibit "C" to this my affidavit.

9. That I was denied a hearing for Day Parole by the National Parole Board and instead, on October 18, 1985, the Board by means of a "Paper Panel Info Shared Assistant" denied me Day Parole. Exhibit "G" to this my affidavit.

11. That the National Parole Board completely ignored all representations made on my behalf and all of the positive things I have accomplished since my arrest, conviction and subsequent imprisonment.

12. That I have been on Escorted Temporary Absences since June 1985 and have completed each and every absence successfully. I have received eight hours per month E.T.A. to visit with my family who are completely supportive of me.

13. That I was on Bail from September, 1982 until May, 1984 while awaiting trial. I abided by all of the conditions of my release.

14. That I was only 20 years of age at the time I was charged with my criminal offence.

15. That I am a first offender and had never been in conflict with the law up to the time of the offence for which I was convicted.

16. That I have attended university while in prison and have earned 78 credits towards my degree in communications. Exhibit "I" to this my affidavit.

17. That I have maintained an -A average in my university courses at William Head and will continue until graduation at Simon Fraser University. Exhibit "J" to this my affidavit.

ment de ne pas tenir compte, au cours des présentes procédures, de cette partie des arguments écrits du requérant. Les plaidoiries des parties sont donc terminées.

<sup>a</sup> Dans son affidavit du 23 décembre 1985, le requérant a déclaré sous serment ce qui suit:

[TRADUCTION] 2. Le 30 mai 1984, j'ai été condamné à sept ans de pénitencier pour importation d'un stupéfiant dont la valeur marchande était de 25 000 \$ et le juge de première instance a recommandé [comme l'indique clairement la pièce H] que je purge ma peine à l'établissement de William Head qui est une prison à sécurité moyenne-minimale.

4. Le 20 juillet 1984, la Commission nationale des libérations conditionnelles m'a informé par lettre que je serais admissible à des absences temporaires sans escorte le 30 juillet 1985, à la libération conditionnelle de jour le même jour et à la libération conditionnelle totale le 29 septembre 1985. La pièce «B» jointe aux présentes en fait foi.

5. Le 21 mars 1985, j'ai présenté une demande de libération conditionnelle de jour à la Commission nationale des libérations conditionnelles qui a accusé réception de ma demande dans une lettre datée du 10 avril 1985. Dans sa lettre, la Commission m'a informé qu'elle rendrait sa décision sans procéder à une entrevue personnelle. La pièce «C» jointe aux présentes en fait foi.

<sup>e</sup> 9. La Commission nationale des libérations conditionnelles a refusé d'entendre ma demande de libération conditionnelle de jour; qui plus est, le 18 octobre 1985, la Commission a refusé de m'accorder une libération conditionnelle de jour, comme l'indique une feuille de commentaires («Paper Panel Info Shared Assistant»). La pièce «G» jointe aux présentes en fait foi.

11. La Commission nationale des libérations conditionnelles n'a absolument pas tenu compte des observations faites en mon nom et des choses positives que j'ai accomplies depuis mon arrestation, ma condamnation et mon incarcération subséquente.

<sup>g</sup> 12. J'ai bénéficié d'absences temporaires sous escorte depuis juin 1985 et chacune de ces sorties s'est révélée un succès. J'ai obtenu huit heures par mois d'A.T. sous escorte pour rendre visite à ma famille qui m'accorde son soutien sans réserve.

13. J'ai été mis en liberté sous caution de septembre 1982 à mai 1984 en attendant la tenue de mon procès. J'ai respecté toutes les conditions de ma mise en liberté.

14. Je n'avais que 20 ans lorsque j'ai été accusé de l'infraction criminelle qu'on me reprochait.

<sup>i</sup> 15. Je suis un délinquant primaire et je n'avais jamais enfreint la loi jusqu'à ce que je commette l'infraction pour laquelle j'ai été condamné.

16. J'ai suivi des cours à l'université pendant que j'étais en prison et j'ai acquis 78 crédits en vue d'obtenir un diplôme en communications. La pièce «I» jointe aux présentes en fait foi.

<sup>j</sup> 17. J'ai conservé une moyenne de A- pour mes cours à l'université pendant que j'étais à William Head et je poursuivrai ceux-ci jusqu'à l'obtention de mon diplôme à l'université Simon Fraser. La pièce «J» jointe aux présentes en fait foi.

18. That my Case Management Team which consists of Living Unit Officer [named], my Living Unit Development Officer, [named] and my Parole Officer, [named], who have known me since my incarceration at William Head, all fully supported me for Day Parole. None of my team were present when the Parole Board were making their decision and none of my Team were able to present their arguments on my behalf orally.

19. I have never seen or talked to any member of the National Parole Board.

20. I belong to the Laren Society and I have been accepted to reside at the Bill Mudge Residence—their halfway House—if I were to receive a Day Parole.

21. I attend the weekly meetings of the John Howard Society held at William Head and I have been accepted by the John Howard Society to reside at their halfway house—Manchester House—if I were to receive a Day Parole.

22. That on page 11 and 12 of “A Guide to Conditional Release for Penitentiary Inmates” issued by the National Parole Board to prisoners, it states the “Factors Considered.” If the Board considered these factors, I would have received a Day Parole. Exhibit “K” to this my affidavit.

23. That I verily believe that the National Parole Board by denying me an in-person hearing, failed to act in a fair manner and I was denied fundamental justice.

24. That I verily believe that if I were given the opportunity and my Case Management Team were given the opportunity to present my case for Day Parole at an in-person hearing, I would be granted Day Parole.

What the applicant does not mention in his affidavit is one of the factors mentioned in Ex. K, “institutional behaviour-offences”. In the applicant’s case that is a factual factor. For the respondent there was filed the affidavit of Nan Georgina Harrison, a member of the respondent Board who reviewed the applicant’s application for day parole dated March 21, 1985. She and two other members of the Board reviewed that application in September 1985. The reasons given to the applicant (named: Christopher MacDonald) for not granting him day parole, according to this affiant, were communicated to him in a notification dated September 17, 1985, a copy of which is Ex. C to her affidavit:

18. Les membres de l’équipe de gestion des cas, qui se compose de l’agent d’unité résidentielle [nom], de mon agent de rééducation et de formation (unité résidentielle) [nom] et de mon agent de liberté conditionnelle [nom] qui me connaissent depuis mon incarcération à William Head, ont appuyé sans réserve ma demande de libération conditionnelle de jour. Aucun d’eux n’était présent lorsque la Commission des libérations conditionnelles a pris sa décision et aucun n’a donc pu plaider en ma faveur.

19. Je n’ai rencontré aucun des membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles.

20. Je suis membre de la Laren Society qui a accepté que je réside à la Bill Mudge Residence, son centre de transition, dans l’éventualité où j’obtiendrais une libération conditionnelle de jour.

21. J’assiste aux réunions hebdomadaires de la John Howard Society tenues à William Head et celle-ci a accepté que je réside à son centre de transition, Manchester House, dans l’éventualité où j’obtiendrais une libération conditionnelle de jour.

22. La brochure intitulée «Liberté sous condition: guide pour les détenus des pénitenciers» que la Commission nationale des libérations conditionnelles publie à l’intention des prisonniers énonce à la page 14 les «Facteurs pris en considération». Si la Commission avait pris en considération ces facteurs, j’aurais obtenu une libération conditionnelle de jour. La pièce «K» jointe aux présentes en fait foi.

23. Je crois vraiment que la Commission nationale des libérations conditionnelles n’a pas agi d’une manière équitable en refusant de m’accorder une audience en personne, et qu’elle a porté atteinte à mon droit à la justice fondamentale.

24. Je crois vraiment que si l’on me donnait, ainsi qu’à mon équipe de gestion des cas, l’occasion de plaider, lors d’une audience où je serais présent, en faveur de l’octroi d’une libération conditionnelle de jour, j’obtiendrais une telle libération.

Ce que le requérant ne mentionne pas dans son affidavit est l’un des facteurs indiqués à la pièce K, [TRADUCTION] «le comportement du détenu au pénitencier, les manquements à la discipline». Cela constitue, dans le cas du requérant, un élément factuel. On a produit pour le compte de l’intimée l’affidavit de Nan Georgina Harrison, un membre de la Commission intimée qui a examiné la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant le 21 mars 1985. M<sup>me</sup> Harrison ainsi que deux autres membres de la Commission ont examiné cette demande au mois de septembre 1985. Selon l’auteur de cet affidavit, les motifs du rejet de la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant (désigné sous le nom de Christopher MacDonald) lui ont été communiqués dans un avis daté du 17 septembre 1985, dont une copie constitue la pièce C jointe à l’affidavit:

You are serving a relatively long sentence for a serious offence you have been involved in contraband within the institution and a further offence-free period is necessary to prove credibility. The Board does not believe that you have gained the maximum benefit from incarceration, nor has the deterrent aspect of your sentence been achieved.

It is noteworthy, as will become evident later in these reasons, that the two forms of Notification of National Parole Board Decision appended as Exhibits C and G to Ms. Harrison's affidavit (dated respectively September 20 and October 24 in 1985) both bear the following message:

You may request that this decision be re-examined by the National Parole Board Appeal Committee in Ottawa. Your completed "Request for Re-examination of Decision" form should be received by the Case Analysis and Review Section, National Parole Board, 340 Laurier Avenue West, Ottawa Ontario, K1A 0R1 within thirty (30) days of the date of this notification. This form (NP B32) is available at the institution.

That message neither offers nor forecloses an in-person review but, since the re-examination would be performed by the committee in Ottawa, it tends to imply that the re-examination could not involve the applicant's personal participation or attendance before the committee.

Ms. Harrison further deposed:

6. That in reaching this decision, I considered the Case Management Team's recommendation that day parole be granted. A copy of the Case Management Team's Progress Summary and Recommendations dated August 22, 1985 is attached to my affidavit and marked as Exhibit "D".

This document, a very favourable report, signed by a section supervisor and by a parole officer of the Victoria Parole Office, notes 3 institutional offence convictions described therein as "possession of contraband (marijuana) on two occasions and failing to obey an order." Nevertheless, the case management team, (with whom the applicant "was actively involved" according to paragraph 7 of the filed affidavit of Fraser Simmons, Regional Manager, Case Preparation for the respondent) articulately and strongly recommended that the applicant be accorded day parole.

[TRADUCTION] Vous purgez actuellement une peine relativement longue pour une infraction grave; vous vous êtes livré à la contrebande à l'intérieur même de l'établissement et, afin de prouver votre bonne foi, il est nécessaire que s'écoule une autre période sans que vous commettiez d'infraction. La Commission ne croit pas que vous avez tiré le bénéfice maximum de votre incarcération ni que la peine qui vous a été imposée a eu l'effet dissuasif recherché.

Il convient de souligner, tout comme cela ressortira plus loin des présents motifs, que les deux Avis de décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles, constituant les pièces C et G jointes à l'affidavit de M<sup>me</sup> Harrison (et datés respectivement du 20 septembre et du 24 octobre 1985), portent le message suivant:

[TRADUCTION] Vous pouvez demander que la présente décision soit réexaminée par le Comité d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles à Ottawa. Vous devrez remplir la formule «Demande de réexamen d'une décision» et la transmettre à la section d'Analyse et de révision des cas, Commission nationale des libérations conditionnelles, 340, avenue Laurier ouest, Ottawa (Ontario), K1A 0R1, dans un délai de trente (30) jours à compter de la date du présent avis. La formule NP B32 est disponible à l'établissement.

Ce message ne permet ni n'exclut la tenue d'un examen en personne mais le fait que le réexamen devait être effectué par le comité à Ottawa laisse supposer que le requérant ne pourrait y participer ou y assister.

M<sup>me</sup> Harrison a ajouté dans son affidavit:

[TRADUCTION] 6. Pour arriver à cette décision, j'ai tenu compte de l'avis de l'équipe de gestion des cas qui recommandait d'accorder une libération conditionnelle de jour. Une copie du Rapport sur l'évolution du cas et des recommandations de l'équipe de gestion des cas, en date du 22 août 1985, est jointe au présent affidavit sous la cote «D».

Ce document, un rapport très favorable qui a été signé par un surveillant de section et par un agent de liberté conditionnelle du bureau de libération conditionnelle de Victoria, indique trois condamnations pour infractions à la discipline, c'est-à-dire [TRADUCTION] «possession de marchandises de contrebande (marijuana) à deux reprises et omission d'obéir à un ordre». Malgré cela, l'équipe de gestion des cas (avec laquelle le requérant [TRADUCTION] «était activement engagé» suivant le paragraphe 7 de l'affidavit produit pour le compte de l'intimée par Fraser Simmons, administrateur régional, préparation des cas) a clairement et fortement recommandé que l'on accorde une libération conditionnelle de jour au requérant.

The case management team again recommended the applicant for day parole, in October 1985, and in the event of denial by the respondent, the team recommended unescorted temporary absences of 48 hours per month to his parents' home. A copy of their progress summary and recommendations are Ex. E to Ms. Harrison's affidavit. She, with another member of the earlier panel, and a different third member reviewed this October application. The request for unescorted temporary absences was granted, while that for day parole was again denied.

Ms. Harrison's affidavit continues, in regard to the request for day parole.

11. That the reasons given to the applicant for not granting him day parole were communicated to him in the form of a Notification dated October 22, 1985, a copy of which is attached to my affidavit and marked as Exhibit "G".

12. That the above decision dated October 22, 1985 is the same decision as the one attached to the applicant's affidavit marked as Exhibit "G".

13. That the reason the applicant was denied day parole was that there was still a concern regarding the applicant's involvement with drugs in the institution and that he might re-offend.

14. That I considered the recommendations presented by the Case Management Team dated October 3, 1985, as set out in Exhibit "E", but that I was still concerned about the applicant's risk to re-offend.

15. That with regard to paragraph 5 of the Applicant's affidavit, the Board did not receive a request for an oral hearing from the applicant following the Board's letter of April 10, 1985, stating that the Parole Board would make a decision without conducting a personal interview.

16. That with regard to paragraph 10 of the affidavit, I took into consideration the trial judge's decision at the sentencing hearing. However, it was obvious to me, given the applicant's involvement with drugs in the institution, that the rehabilitation of the applicant had not been achieved.

17. That with regard to paragraphs 11 through 18 and 20 through 22, I took into account all the factors listed by the applicant, but it was still my opinion that day parole should not have been granted in either September or October of 1985 for reasons set out earlier in paragraphs 7 and 13 of this my affidavit.

En octobre 1985, l'équipe de gestion des cas a encore une fois recommandé que l'on accorde une libération conditionnelle de jour au requérant et que, advenant le cas où l'intimée refuserait de donner suite à cette recommandation, on accorde audit requérant des absences temporaires sans escorte de 48 heures par mois, au domicile de ses parents. Une copie de son Rapport sur l'évolution du cas et de ses recommandations est jointe à l'affidavit de M<sup>me</sup> Harrison sous la cote E. Cette dernière a examiné la demande présentée en octobre, avec l'aide d'un autre membre du jury antérieur et d'une troisième personne qui n'en faisait pas partie. La demande d'absences temporaires sans escorte a été accueillie alors que la demande de libération conditionnelle de jour a encore une fois été rejetée.

M<sup>me</sup> Harrison ajoute dans son affidavit en ce qui concerne la question de la demande de libération conditionnelle de jour:

[TRADUCTION] 11. Les motifs du rejet de la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant lui ont été communiqués dans un avis daté du 22 octobre 1985, dont une copie est jointe à mon affidavit sous la cote «G».

12. La décision susmentionnée en date du 22 octobre 1985 est la même que celle qui est jointe à l'affidavit du requérant sous la cote «G».

13. Le requérant s'est vu refuser une libération conditionnelle de jour parce qu'on était encore préoccupé par sa participation au trafic de drogues au sein de l'établissement et par la possibilité qu'il récidive.

14. J'ai examiné les recommandations faites par l'équipe de gestion des cas le 3 octobre 1985, telles qu'elles sont exposées dans la pièce «E», mais le risque de récidive de la part du requérant me préoccupait toujours.

15. Pour ce qui est du paragraphe 5 de l'affidavit du requérant, celui-ci ne s'est pas adressé à la Commission pour obtenir la tenue d'une audition orale après avoir reçu la lettre de la Commission des libérations conditionnelles en date du 10 avril 1985 dans laquelle elle déclarait qu'elle prendrait une décision sans procéder à une entrevue personnelle.

16. Pour ce qui est du paragraphe 10 de l'affidavit, j'ai tenu compte de la décision rendue par le juge de première instance lors de l'audience sur la détermination de la peine. Cependant, il me paraissait évident que, vu la participation du requérant au trafic de drogues au sein de l'établissement, sa réadaptation n'était pas terminée.

17. Pour ce qui est des paragraphes 11 à 18 et 20 à 22, j'ai tenu compte de tous les éléments énumérés par le requérant, mais j'étais encore d'avis que la libération conditionnelle de jour n'aurait pas dû lui être accordée en septembre ou en octobre 1985 pour les motifs que j'ai exposés plus haut aux paragraphes 7 et 13 de mon affidavit.

Now, the foregoing evidence is conclusive as to the legal propriety of the decisions rendered by the respondent in rejecting the application for day parole. It is apparent that the applicant was disappointed, and indeed probably incredulous, over that decision, in light of the highly favourable recommendations which supported his case. However, this present proceeding for *mandamus* is not an appeal on the record in which the Court can assess the evidence and the weight of evidence before the National Parole Board.

As an independent tribunal, the Board is not legally obliged to conform its decisions to favourable recommendations, but rather, only to consider them. It may properly find greater weight in other considerations properly before it, such as the applicant's institutional behaviour. This Court is not entitled to usurp the Board's function. Even if the Court would have come to the opposite conclusion, if it were charged with the same responsibilities as is the Board, so long as the Board acts within its jurisdiction, the Court will not command the Board to render a different decision. There is no basis here for finding that the decision involved an unreasonable exercise of discretion. That being so, the respondent's decision is also not to be quashed in this sense, either.

Accordingly, the applicant's motion for *mandamus* in regard to the substance of the decision, with *certiorari* in aid, as it were, is dismissed.

There remains the issue as to whether the respondent's decision to deny day parole ought to be quashed on *certiorari* in order that the applicant may be heard in person upon his request for day parole before the Board prior to its rendering of the decision on that request. Does "due process" or "the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice" exacted by the Bill of Rights, or "the principles of fundamental justice" proclaimed by the Charter, demand a so-called oral hearing by the respondent on this request for day parole? Questions of a highly similar nature were considered by the Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. Minister of*

Les éléments de preuve qui précèdent sont concluants quant au bien-fondé des décisions de l'intimée rejetant la demande de libération conditionnelle de jour. Il est manifeste que, compte tenu des recommandations très favorables à sa cause, le requérant était désappointé de cette décision et qu'en fait, il ne pouvait probablement pas y croire. La présente requête en *mandamus* ne constitue cependant pas un appel au cours duquel la Cour peut déterminer la valeur probante des éléments de preuve dont la Commission nationale des libérations conditionnelles avait été saisie.

En sa qualité de tribunal indépendant, la Commission n'est pas légalement tenue de fonder ses décisions sur les recommandations favorables qui lui sont faites; elle doit seulement les examiner. Elle peut à juste titre accorder une plus grande valeur probante à d'autres éléments dont elle a été saisie, par exemple, le comportement du requérant dans l'établissement. La Cour n'est pas habilitée à usurper le rôle de la Commission. Même si la Cour était arrivée à la conclusion contraire en assumant des responsabilités identiques à celles de la Commission, elle n'ordonnerait pas à ladite Commission de rendre une décision différente tant et aussi longtemps que cette dernière agit dans les limites de sa compétence. Rien ne permet de conclure en l'espèce que la décision rendue comportait l'exercice déraisonnable d'un pouvoir discrétionnaire. C'est une autre raison pour laquelle il n'y a pas lieu d'annuler la décision de l'intimée.

Par conséquent, la Cour rejette en ce qui concerne l'essentiel de la décision, la requête en *mandamus* présentée par le requérant et appuyée par la requête en *certiorari*.

Il reste maintenant à déterminer si la décision de l'intimée de refuser la libération conditionnelle de jour devrait être annulée en vertu d'un *certiorari* afin de permettre au requérant de se faire entendre personnellement au sujet de sa demande de libération conditionnelle de jour devant la Commission avant que celle-ci ne se prononce sur ladite demande. «[L]'application régulière de la loi» ou le «droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale» prévus par la Déclaration des droits ou encore «les principes de justice fondamentale» reconnus par la Charte exigent-ils la tenue d'une audition orale par l'intimée relativement à cette demande de libération condi-

*Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. There the subject-matter was different, being the appellants' alleged rights to a hearing in the determination of their asserted refugee status pursuant to the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. Although the Supreme Court came to a unanimous judgment in favour of the appellants, it divided equally in emphasizing the Charter on the one hand and the Bill of Rights on the other.

The Supreme Court's two approaches to the matter are instructive for, despite the divergence of basic emphasis in resolving the issues, both groups of judges began by identifying the statutory source of alleged rights. Madam Justice Wilson, writing also for Chief Justice Dickson and Mr. Justice Lamer, is reported at page 188 as noting that: "If, as a matter of statutory interpretation, the procedural fairness sought by the appellants is not excluded by the scheme of the Act, there is, of course, no basis for resort to the *Charter*." Mr. Justice Beetz, writing also for Messrs. Justices Estey and McIntyre, is reported at page 228 as noting that: "Accordingly, the process of determining and redetermining appellants' refugee claims involves the determination of rights and obligations for which the appellants have, under s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice."

In the present case, the rights and obligations of the applicant are to be identified and determined on two bases. The first is the lawful sentence of imprisonment which was imposed upon him. It must be regarded as an apt sentence, since its term of seven years is the minimum term prescribed by Parliament for his offence, and it has not been modified on any appeal. The applicant's status of prison inmate does not, of course, dilute his right to life and security of the person, but it severely limits his right to liberty. His obligation is to keep the peace by submitting to his carceral bounds and to be of that special form of good behaviour

tionnelle de jour? La Cour suprême du Canada s'est penchée sur des questions très semblables dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. L'objet de cette affaire était toutefois différent, la Cour ayant à décider si les appelants avaient droit à une audience aux fins de la détermination du statut de réfugié qu'ils réclamaient en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52]. Même si les membres de la Cour suprême se sont prononcés à l'unanimité en faveur des appelants, ils se sont partagés en deux groupes égaux dont l'un invoquait la Charte et l'autre la Déclaration des droits.

Les deux manières dont la Cour suprême a abordé cette question sont instructives car, malgré la divergence de vues des juges sur l'élément fondamental permettant de résoudre l'affaire, les deux groupes ont commencé par identifier la source législative des droits allégués. Madame le juge Wilson, qui a rédigé ses motifs en son nom et en celui du juge en chef Dickson et du juge Lamer, a souligné à la page 188: «Si, sur le plan de l'interprétation législative, l'équité en matière de procédure demandée par les appelants n'est pas exclue par l'économie de la Loi, il va sans dire qu'il n'y a aucune raison de recourir à la *Charte*.» Le juge Beetz, qui a rédigé ses motifs en son nom et en celui des juges Estey et McIntyre, a dit à la page 228: «En conséquence, la procédure d'examen et de réexamen des revendications du statut de réfugié des appelants comporte la définition de droits et d'obligations à l'égard desquels les appelants ont droit, en vertu de l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale.»

En l'espèce, deux éléments permettent d'identifier et de déterminer les droits et obligations du requérant. Le premier est la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée conformément à la loi. On doit considérer qu'il s'agit d'une peine appropriée, étant donné qu'un emprisonnement d'une durée de sept ans est l'emprisonnement minimal prescrit par le législateur fédéral dans le cas d'une telle infraction et que cette peine n'a pas été modifiée par un appel. Bien sûr, le statut de détenu du requérant ne limite pas son droit à la vie et à la sécurité de sa personne, mais il restreint sensiblement son droit à la liberté. Le requérant a l'obliga-

exacted by the discipline of all lawful prison regulations and orders. The second basis of identifying and determining the applicant's rights and obligations is the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2] and Regulations. By means of this legislation Parliament itself has prescribed the conditions under which the respondent is empowered to grant conditional liberation from prison during the very term of imprisonment imposed under the sentence pronounced by a court of competent jurisdiction.

Two provisions of the Act [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, ss. 23 and 26] may be noted:

6. 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 ... and to revoke parole or terminate day parole.

11. Subject to such regulations as the Governor in Council may make in that behalf, the Board is not required, in considering whether parole should be granted or revoked, to personally interview the inmate or any person on his behalf.

The manner in which the respondent Board dealt with applications at the material times is explained in the filed affidavit of Roger Labelle, Vice-Chairman of the Board since April 1980. He swore, in part, thus:

2. Prior to the latter part of 1984, when Mr. Justice MacNair [*sic*] of this Honourable Court delivered his judgments in the cases of *O'Brien* (1984) 17 C.C.C. (3d) 163 (Court No. T-900-84) and *Ford* (1984) 43 C.R. (3d) 26 (Court No. T-901-84), the policy of the Board with respect to the types of decisions that were required to be made by way of in-person hearings was as set out in paragraph 6 and Exhibit "D" of the Applicant's affidavit. The first (and only the first) review for day parole was then held by way of a hearing.

4. After the judgments in *O'Brien* and *Ford*, the Board had to change the policy referred to earlier in paragraph 2 of this affidavit. Since December 31, 1984 all decisions which are not required by statute or regulation to be made by way of a hearing are generally made only after a review of the inmate's file, which may include representations made by the inmate or an assistant if the inmate chooses to do so. Attached hereto as Exhibit "A" of this my affidavit is a copy of Circular No.

tion de garder la paix dans le milieu carcéral où il vit et il doit se plier aux normes de conduite qui lui sont imposées par les règles de discipline en vigueur dans les prisons. Le second élément servant à identifier et à déterminer les droits et obligations du requérant est la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2] et son Règlement d'application. Par ces dispositions législatives, le législateur fédéral a prescrit les conditions auxquelles l'intimée est habilitée à accorder une libération conditionnelle pendant la durée même de l'emprisonnement imposé en vertu de la sentence prononcée par un tribunal compétent.

On peut souligner deux dispositions de la Loi [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23 et 26]:

6. Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la Commission est exclusivement compétente et a entière discrétion pour accorder ou refuser d'accorder une libération conditionnelle ... et pour révoquer une libération conditionnelle ou mettre fin à une libération conditionnelle de jour.

11. Sous réserve des règlements que peut établir à ce sujet le gouverneur en conseil, la Commission n'est pas obligée, lorsqu'elle étudie la possibilité d'accorder ou de révoquer une libération conditionnelle, de donner au détenu l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne.

La manière dont la Commission intimée a traité les demandes aux époques pertinentes est expliquée dans l'affidavit de Roger Labelle qui est vice-président de la Commission depuis avril 1980. Il a notamment déclaré sous serment:

[TRADUCTION] 2. Avant les derniers mois de 1984, lorsque le juge MacNair [*sic*] de cette Cour a rendu jugement dans les affaires *O'Brien* (1984) 17 C.C.C. (3d) 163 (n° du greffe T-900-84) et *Ford* (1984) 43 C.R. (3d) 26 (n° du greffe T-901-84), les lignes de conduite que la Commission devait suivre quant aux décisions qui exigeaient une comparution personnelle aux audiences étaient énoncées au paragraphe 6 de l'affidavit du requérant et à la pièce «D» qui y est jointe. Le premier examen (et seul le premier examen) d'une demande de libération conditionnelle de jour avait alors lieu au cours d'une audience.

4. Par suite des jugements rendus dans les affaires *O'Brien* et *Ford*, la Commission a dû modifier la politique mentionnée plus haut au paragraphe 2 du présent affidavit. Depuis le 31 décembre 1984, toutes les décisions qui en vertu de la loi ou des règlements peuvent être rendues sans audience ne le sont en général qu'après un examen du dossier du détenu qui peut inclure les observations faites par le détenu ou un assistant si le détenu a choisi d'agir ainsi. Est jointe au présent affidavit sous

1984-31, entitled "Conduct of Hearings", which sets out the policy applicable at the time the Board rendered its decision with respect to the applicant's request for day parole . . .

5. Circular 1984-31 provided for three exceptions to the policy. The first was that all decisions which resulted in the loss of liberty already granted were and still are required to be made after a hearing (see paragraph 7 of the Charter). This exception dis [*sic*] not apply in the Applicant's case.

6. The second exception was set out at paragraph 6 of the Circular which provided that in exceptional circumstances, the Chairman or the Vice-Chairman could personally approve that a hearing be held even though the hearing was not required by statute . . .

7. I and, according to the information I am given, the Chairman of the Board were never asked to exercise our discretion to grant a hearing in the applicant's case. I am advised that the applicant has not asked to be provided such a hearing except in the course of the present application before this Honourable Court.

8. The third exception to Circular 1984-31 was described at paragraph 9 of the Circular. This paragraph, which is still in force, provides that the Appeal Committee, when re-examining a decision pursuant to section 22 of the *Parole Regulations* or Board policy, may decide to grant a hearing even when the hearing is not required by statute or regulation to be held. Attached hereto as Exhibit "B" to this my affidavit is the Board policy on the appeal or re-examination of decisions which was applicable when the Board rendered its decision denying the Applicant day parole. Pursuant to that policy, the decision made against the Applicant was subject to internal appeal. The Applicant did not ask that the Board's decision be re-examined but had he applied to the Appeal Committee, the Committee would have examined his request on the basis of the criteria set out in the paragraph 6 of the present affidavit.

Does all of this signify that the adjudication performed on the applicant's request for day parole, without an oral hearing, violated the principles of fundamental justice? Here again the reasons expressed by the Supreme Court in the *Singh* case are instructive. At page 213 of the Supreme Court Reports, Madam Justice Wilson is reported to have posed this question, always in regard of course to the claim for refugee status under the *Immigration Act, 1976*. She wrote that she was prepared to accept the:

. . . submission that procedural fairness may demand different things in different contexts: see *Martineau, supra*, at p. 630. Thus it is possible that an oral hearing before the decision-maker is not required in every case on which s. 7 of the *Charter* is called into play. However, I must confess to some difficulty in reconciling [Crown counsel's] argument that an oral hearing is

la cote «A» une copie de la Circulaire n° 1984-31 intitulée «Déroulement d'une audience», qui expose les lignes de conduite à suivre à l'époque où la Commission a statué sur la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant . . .

<sup>a</sup> 5. La Circulaire 1984-31 prévoyait trois exceptions à cette politique. La première exception était que toute décision qui entraînait la perte de liberté déjà accordée était et doit encore être rendue après la tenue d'une audience (voir le paragraphe 7 de la Charte). Cette exception ne s'appliquait pas au cas du requérant.

<sup>b</sup> 6. La deuxième exception était exposée au paragraphe 6 de la Circulaire qui prévoyait que, dans des circonstances exceptionnelles, le président ou le vice-président pouvait personnellement approuver la tenue d'une audience même si elle n'était pas requise par la loi . . .

<sup>c</sup> 7. On ne m'a jamais demandé et on n'a pas non plus, selon les renseignements que je possède, demandé au président de la Commission d'exercer notre pouvoir discrétionnaire d'accorder la tenue d'une audience dans le cas du requérant. On m'informe que le requérant n'a demandé la tenue d'une telle audience qu'au cours de la présente demande qu'il a soumise à la Cour.

<sup>d</sup> 8. La troisième exception à la Circulaire 1984-31 est décrite au paragraphe 9 de ladite Circulaire. Ce paragraphe, qui est encore en vigueur, prévoit que, lorsque le Comité d'appel réexamine une décision en vertu de l'article 22 du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* ou de la politique de la Commission, il peut décider d'accorder une audience même lorsqu'elle n'est pas requise par la loi ou par les règlements.

<sup>e</sup> Sont jointes au présent affidavit sous la cote «B» les lignes de conduite de la Commission concernant l'appel ou le réexamen de décisions, qui étaient applicables lorsque la Commission a rejeté la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant. Suivant ces lignes de conduite, la décision rendue contre le requérant pouvait faire l'objet d'un appel interne. Le requérant n'a pas demandé que la décision de la Commission soit réexaminée mais s'il s'était adressé au Comité d'appel, celui-ci aurait examiné sa demande en se fondant sur les critères énoncés au paragraphe 6 du présent affidavit.

<sup>g</sup> Cela signifie-t-il que la décision concernant la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant, décision qui a été rendue sans la tenue d'une audition orale, contrevenait aux principes de justice fondamentale? Les motifs

<sup>h</sup> de la Cour suprême dans l'arrêt *Singh* sont encore une fois instructifs. À la page 213 du Recueil des arrêts de la Cour suprême, madame le juge Wilson s'est posé la question toujours en ce qui concerne évidemment la revendication du statut de réfugié en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Elle a écrit qu'elle était disposée à accepter la

<sup>i</sup> . . . prétention . . . selon laquelle les exigences de l'équité en matière de procédure peuvent varier selon les circonstances: voir l'arrêt *Martineau*, précité, à la p. 630. Il est donc possible qu'une audition devant l'instance décisionnelle ne soit pas requise dans tous les cas où l'on invoque l'art. 7 de la *Charte*. Je dois cependant reconnaître qu'il m'est difficile de concilier



not required in the context of this case with the interpretation he seeks to put on s. 7. If "the right to life, liberty and security of the person" is properly construed as relating only to matters such as death, physical liberty and physical punishment, it would seem on the surface at least that these are matters of such fundamental importance that procedural fairness would invariably require an oral hearing. I am prepared, nevertheless, to accept for present purposes that written submissions may be an adequate substitute for an oral hearing in appropriate circumstances.

The particular provisions of the statutory scheme in that immigration case were what persuaded Wilson J. that the circumstances were inappropriate for a denial of an oral hearing, as revealed on page 215 of the reported judgment:

What the [Immigration Appeal] Board has before it is a determination by the Minister based in part on information and policies to which the applicant has no means of access that the applicant for redetermination is not a Convention refugee. The applicant is entitled to submit whatever relevant material he wishes to the Board but he still faces the hurdle of having to establish to the Board that on the balance of probabilities the Minister was wrong. Moreover, he must do this without any knowledge of the Minister's case beyond the rudimentary reasons which the Minister has decided to give him in rejecting his claim. It is this aspect of the procedures set out in the Act which I find impossible to reconcile with the requirements of "fundamental justice" as set out in s. 7 of the *Charter*.

It will be necessary to determine if the same factor presents itself upon a request to the National Parole Board to grant day parole.

Mr. Justice Beetz who wrote for those judges who based their decision in the *Singh* case on the provisions of the Bill of Rights, is reported as noting at pages 229 and 230:

I do not wish to suggest that the principles of fundamental justice will impose an oral hearing in all cases. In *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 747, Estey J. speaking for the Court quoted Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), at p. 118:

The requirements of natural justice must depend on the circumstances of the case, the nature of the inquiry, the rules under which the tribunal is acting, the subject-matter that is being dealt with, and so forth.

The most important factors in determining the procedural content of fundamental justice in a given case are the nature of the legal rights at issue and the severity of the consequences to the individuals concerned. In the same *Inuit Tapirisat* case, at

l'argument [du procureur de la Couronne], selon lequel une audition n'est pas requise dans les circonstances de la présente affaire, avec l'interprétation qu'il cherche à donner à l'art. 7. Si on considère à juste titre que «le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» porte uniquement sur des questions a comme la mort, la liberté physique et le châtement corporel, il semblerait, du moins à première vue, qu'il s'agisse là de questions d'une importance si fondamentale que l'équité en matière de procédure exigerait inmanquablement la tenue d'une audition. Je suis néanmoins disposée à accepter, pour les fins de l'espèce, que des observations écrites peuvent être un substitut b adéquat à une audition dans des circonstances appropriées.

Comme l'indique le jugement à la page 215, ce sont les dispositions particulières de l'économie de la loi dans cette affaire d'immigration qui ont convaincu le juge Wilson qu'il n'y avait pas lieu, dans les circonstances, de refuser la tenue d'une audition orale:

Ce dont la Commission [d'appel de l'immigration] est saisie est une décision du Ministre, fondée en partie sur des renseignements et des politiques auxquels le requérant n'a aucun moyen d'accès, portant que la personne qui demande un réexamen n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Le requérant a le droit de soumettre à la Commission tous les documents pertinents qu'il souhaite mais il est quand même tenu de prouver à la Commission que, suivant la prépondérance des probabilités, le Ministre a commis une erreur. Qui plus est, il doit le faire sans connaître le contenu du dossier dont dispose le Ministre, mis à part les raisons sommaires que celui-ci a décidé de lui communiquer en rejetant sa revendication. C'est cet aspect de la procédure prévue dans la Loi que je trouve impossible à concilier avec les exigences de «justice fondamentale» énoncées à l'art. 7 de la *Charte*.

Il sera nécessaire de déterminer si ce même facteur est présent lorsqu'on demande à la Commission nationale des libérations conditionnelles d'accorder une libération conditionnelle de jour.

Le juge Beetz, qui s'est prononcé au nom des juges qui ont fondé leur décision dans l'arrêt *Singh* sur les dispositions de la Déclaration des droits, a souligné aux pages 229 et 230:

Je ne veux pas laisser entendre que les principes de justice fondamentale exigent la tenue d'audition dans tous les cas. Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 747, le juge Estey, s'exprimant au nom de la Cour, cite l'opinion du lord juge Tucker dans l'arrêt *Russell v. Duke of Norfolk*, [1949] 1 All E.R. 109 (C.A.), à la p. 118:

[TRADUCTION] Les exigences de la justice naturelle doivent varier selon les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc.

Les facteurs les plus importants lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu de la justice fondamentale sur le plan de la procédure dans un cas donné sont la nature des droits en cause et la gravité des conséquences pour les personnes concernées. À la

the same page, Estey J. also quoted Lord Denning, M.R., in *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.), at p. 19:

... that which fairness requires depends on the nature of the investigation and the consequences which it may have on persons affected by it. The fundamental rule is that, if a person may be subjected to pains or penalties, or be exposed to prosecution or proceedings or deprived of remedies or redress, or in some such way adversely affected by the investigation and report, then he should be told the case made against him and be afforded a fair opportunity of answering it.

According to the affidavits of Ms. Harrison, the Board member, and of Mr. Simmons the Board official, the only material which was considered on the applicant's request for day parole were the applicant's own written request and the two reports of progress summary with those favourable recommendations submitted by the case management team, in the preparation of which the applicant was fully informed of content and is said to have actually participated.

Here again there was no accuser (known or unknown) in any sense of the word to be faced by the applicant. If there were, he would, of course, have the right to face, and question, his accuser(s). Here there were no accuser(s) and no material or other information kept from the applicant's ken. There was no information on file which could be considered confidential. Here, then, there can be no valid complaint to the effect that the Board might have been influenced by some unfavourable allegations of which the applicant knew nothing. He was fully apprised. This case, then, fits not within the rule formulated in the *Singh* case, but rather within the exceptions expressed by both factions of the Supreme Court.

Furthermore, what is at stake in an application for day parole is very different in nature and degree from what is at stake in the determination of refugee status. With respect, there is merit in the notion expressed by Mr. Justice McNair in *O'Brien v. National Parole Board*, [1984] 2 F.C. 314 (T.D.), at page 326:

The subject-matter of the application was simply a request. There was no question of the deprivation of any constitutionally enshrined right of liberty, conditional or otherwise, such as

même page de l'arrêt *Inuit Tapirisat*, le juge Estey cite également lord Denning, maître des rôles, dans *Selvarajan v. Race Relations Board*, [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.), à la p. 19:

[TRADUCTION] ... les exigences de l'équité dépendent de la nature de l'enquête et de ses conséquences pour les personnes en cause. La règle fondamentale est que dès qu'on peut infliger des peines ou sanctions à une personne ou qu'on peut la poursuivre ou la priver de recours, de redressement ou lui faire subir de toute autre manière un préjudice en raison de l'enquête et du rapport, il faut l'informer de la nature de la plainte et lui permettre d'y répondre.

Suivant les affidavits de M<sup>me</sup> Harrison, qui est commissaire, et de M. Simmons, qui est un employé de la Commission, les seuls documents examinés lors de la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant étaient la demande écrite de ce dernier et les deux rapports sur l'évolution du cas accompagnés des recommandations favorables soumises par l'équipe de gestion des cas, rapports dont le requérant connaissait parfaitement le contenu et à la préparation desquels il aurait en fait participé.

Encore une fois, le requérant n'a pas à faire face, en l'espèce, à un accusateur (connu ou inconnu) quel que soit le sens de ce terme. Le cas échéant, il aurait évidemment le droit de faire face à son ou à ses accusateurs et de les interroger. En l'espèce, il n'y a pas d'accusateur et aucun document ni aucune autre information n'ont été soustraits à la connaissance du requérant. Le dossier ne contenait aucun renseignement qui pouvait être considéré comme confidentiel. On ne peut donc prétendre que la Commission a pu être influencée par certaines allégations défavorables dont le requérant ignorait la teneur. Ce dernier était très bien informé. Par conséquent, le présent cas n'est pas visé par la règle formulée dans l'arrêt *Singh*, mais plutôt par les exceptions prévues par les deux groupes de juges de la Cour suprême.

En outre, l'enjeu d'une demande de libération conditionnelle de jour diffère tant par sa nature que par sa portée de l'enjeu d'une demande de détermination du statut de réfugié. En toute déférence, la Cour estime fondée l'opinion exprimée par le juge McNair dans l'affaire *O'Brien c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1984] 2 C.F. 314 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 326:

L'objet de la demande était simplement une requête. Il n'était pas question de la privation d'un droit à la liberté, conditionnelle ou autre, enchâssé dans la Constitution comme ce pourrait

might occur with the revocation of parole and its consequences on earned remission or the suspension of mandatory supervision. The applicant made a request for the granting of a privilege which was denied in accordance with the clearly mandated legislative provisions. To my mind, a distinction must be drawn between a denial affecting the expectation of enjoyment of some anticipated privilege of liberty and the deprivation of some right of liberty, presently existing and enjoyed, where such deprivation is contrary to fundamental justice.

Conceptually and actually the deprivation by revocation of even a conditional liberty which has already been accorded is different from, and more serious than, the discretionary withholding of such a conditional liberty in the first place. Such was the thrust of the judgment of this Court in *Hay v. Nat. Parole Bd.* (1985), 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408 (F.C.T.D.). The cases of *R. v. Cadeddu* (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (Ont. S.C.); *Re Lowe and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 535 (B.C.S.C.); *Re Dumoulin and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 190 (Ont. H.C.); and *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (B.C.S.C.), are all cases concerned with revocation of parole.

As with revocation, the appropriateness of an oral hearing for deciding on full parole is not in question here. Day parole is of a more limited probationary nature; and the kind of decision-making process appropriate for the principles of fundamental justice, for the inmate, and for society in which the inmate seeks to be conditionally liberated, must be viewed through the optic of the statutory scheme. Parliament wills that the offender be subjected to the denunciation and punishment of an apt, lawful sentence. But Parliament relents in according the Board discretion to permit certain well-behaved inmates to avoid the punishment of incarceration, by serving some part of the apt term to which they were lawfully sentenced outside of the prison. Parliament has ordained, by section 11 of the *Parole Act*, that the inmate seeking day parole is not entitled to be personally interviewed, that is, to have an oral hearing of his request.

être le cas s'il s'agissait de la révocation d'une libération conditionnelle et de ses effets sur une réduction méritée de peine ou sur la suspension de la libération sous surveillance obligatoire. Le requérant a demandé qu'on lui octroie un privilège mais celui-ci lui a été refusé en conformité avec des dispositions législatives manifestement impératives. À mon avis, il faut établir une distinction entre le fait de refuser à un particulier la jouissance d'un privilège anticipé concernant sa liberté et la privation d'un droit à la liberté dont une personne jouit actuellement, lorsqu'une telle privation est contraire à la justice fondamentale.

En théorie et en fait, la privation par révocation d'une libération conditionnelle déjà accordée est différente, et plus grave, que le refus par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire d'accorder une telle liberté conditionnelle. Tel était le sens du jugement de la Cour dans l'affaire *Hay c. Comm. nat. des libérations conditionnelles* (1985), 13 Admin. L.R. 17; 21 C.C.C. (3d) 408 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Les affaires *R. v. Cadeddu* (1982), 32 C.R. (3d) 355; 146 D.L.R. (3d) 629 (C.S. Ont.), *Re Lowe and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 535 (C.S.C.-B.), *Re Dumoulin and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 190 (H.C. Ont.) et *Re Swan and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 130 (C.S.C.-B.), portaient toutes sur la révocation d'une libération conditionnelle.

Comme c'est le cas pour une révocation, l'opportunité de la tenue d'une audition orale pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une libération conditionnelle totale n'est pas en cause en l'espèce. La libération conditionnelle de jour revêt un caractère probatoire plus restreint; et on doit se fonder sur l'économie de la loi pour déterminer le genre de processus décisionnel conforme aux principes de justice fondamentale et répondant aux besoins du détenu et de la société dans laquelle il cherche à se faire libérer conditionnellement. Le législateur fédéral veut faire en sorte que le contrevenant soit dénoncé et puni par l'imposition d'une peine juste et conforme à la loi. Mais il adoucit sa position en accordant à la Commission le pouvoir discrétionnaire de permettre à certains détenus qui se conduisent bien d'éviter l'incarcération en purgeant à l'extérieur de la prison une partie de la peine à laquelle ils ont été légalement condamnés. Le législateur fédéral a prévu à l'article 11 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* que le détenu qui cherche à obtenir une libération conditionnelle de jour n'a pas droit à une entrevue personnelle, c'est-à-dire à une audition orale de sa demande.

In cases of such requests the inmate is the actor who, in effect, places his own progress and behaviour before the Parole Board in order to persuade it to grant the request. Naturally, the Board must and may examine that progress, if any, and that behaviour so that it may properly exercise its discretion. This may be contrasted with revocation proceedings in which the Board is the actor in calling upon the parolee, in effect, to explain his reported misbehaviour, failing justification for which he may be returned to prison. However, in neither case may the Board act upon reports (with certain exceptions) known only to it and not to the prisoner or parolee as the case may be. When, as here, all the materials in use are available and known to the applicant and he asserts no wish to add to them or to make any written explanations beyond what he has submitted, the principles of fundamental justice do not demand that he must also have the occasion to make oral submissions to elaborate further the written submissions filed in a process which he has himself initiated. But for parole (and mandatory supervision) each inmate would be properly obliged to serve the appropriate term of imprisonment imposed by lawful sentence of the Court. It is the applicant who seeks, by discretionary exception, to be relieved of that proper obligation. It is not the Board which is seeking to abort or take away any qualified liberty already accorded to the applicant. The applicant's progress in prison, the behaviour or misbehaviour, and the initiation of the application for day parole are all in the applicant's hands. The applicant needs no right of oral presentation or of reply in person since it is his application alone, including the favourable case management reports in this case, which are before the Board. Content with that documentation, the applicant made no further submissions. In these circumstances the lack of an oral hearing is quite unexceptionable. It certainly does not transgress on the principles of fundamental justice.

Lorsque de telles demandes sont présentées, c'est en fait le détenu qui fait valoir ses progrès et son comportement afin de convaincre la Commission des libérations conditionnelles d'accueillir sa demande. Évidemment, la Commission doit et peut examiner le comportement du détenu et ses progrès, le cas échéant, afin d'exercer adéquatement son pouvoir discrétionnaire. On peut établir une distinction entre cette situation et les procédures de révocation au cours desquelles c'est la Commission qui invite le libéré conditionnel à expliquer son inconduite et à défaut de justification, celui-ci peut être forcé de reprendre le chemin de la prison. Cependant, dans un cas comme dans l'autre, la Commission ne peut se fonder sur des rapports (sauf certaines exceptions) qu'elle seule connaît et que le prisonnier ou le libéré conditionnel, selon le cas, ignore. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, tous les documents utilisés sont à la disposition du requérant et que celui-ci n'exprime pas le désir de les compléter ou de présenter par écrit des explications s'ajoutant à celles qu'il a déjà soumissionnées, les principes de justice fondamentale n'exigent pas qu'on lui donne aussi l'occasion de faire des observations orales en vue d'expliquer les observations écrites qu'il a faites dans une procédure qu'il a lui-même mise en branle. Si ce n'était de la libération conditionnelle (et de la libération sous surveillance obligatoire), chaque détenu serait à juste titre obligé de purger la peine d'emprisonnement qui lui a été imposée en vertu de la loi par le jugement de la Cour. C'est le requérant qui cherche, en vertu d'une exception discrétionnaire, à être relevé de cette obligation légale. Ce n'est pas la Commission qui cherche à enlever au requérant la liberté restreinte qui lui a déjà été accordée. C'est ce dernier qui est responsable de ses progrès en prison, de sa bonne conduite ou de son inconduite et de la présentation d'une demande de libération conditionnelle de jour. Il n'a nullement besoin du droit de présenter oralement ses arguments ou d'un droit de réplique en personne puisque c'est seulement sa demande, accompagnée en l'espèce des rapports favorables de l'équipe de gestion des cas, qui a été soumise à la Commission. Satisfait de cette documentation, le requérant n'a pas présenté d'autres arguments. Compte tenu de ces circonstances, le fait qu'aucune audition orale n'a été tenue est tout à fait normal. Cela ne contrevient certainement pas aux principes de justice fondamentale.

This Court ought not unnecessarily to tack on to those principles any extra procedures which conflict with the scheme of the legislation. So, the applicant's motion for an order to compel the Board to arrange for him an oral hearing, or in-person hearing, fails.

This finding that the respondent Board's decision-making process in regard to the applicant's request for day parole meets the tests of the Bill of Rights and the Charter, still leaves one further consideration at large. The relief which the applicant seeks here is discretionary on the part of the Court. Ordinarily the Court will not even consider a favourable exercise of discretion unless and until the applicant has exhausted all avenues of redress and appeal before invoking the Court's powers. According to Mr. Labelle the respondent's Vice-Chairman, and Mr. Simmons who, and whose staff, have custody and control of the applicant's file among others, the applicant never made any "Request for Re-examination of Decision" to the Appeal Committee of the Board after his application for day parole had been denied. No extraordinary reasons for by-passing a request for re-examination of that decision have been placed herein before the Court. Accordingly, the Court ought not to, and will not, exercise its discretion in favour of the applicant's motion for an order to compel the respondent to provide a new, and in-person hearing for his application.

These reasons address past events. Although the Court's conclusion regarding the matters in dispute indicates that the respondent is under no constitutional or other legal duty to provide an in-person or oral hearing of the applicant's request for day parole, nothing herein should be construed to inhibit the respondent from granting day parole to the applicant if, in the respondent's lawfully exercised discretion, he now or later merits such consideration. Obviously, his institution of the proceedings herein should not count against him in that regard. That noted, the applicant's motion for *certiorari*, *mandamus* or, in the alternative an

La Cour ne doit pas joindre inutilement à ces principes des procédures incompatibles avec l'économie de la loi. C'est pourquoi la Cour rejette la requête présentée par le requérant en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à la Commission de prendre les dispositions nécessaires pour la tenue d'une audition orale ou d'une audience en personne.

Étant donné qu'il a été conclu que le processus décisionnel de la Commission intimée, en ce qui concerne la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant, satisfait aux critères de la Déclaration des droits et de la Charte, il faut examiner une autre question. La Cour a le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser le redressement demandé par le requérant en l'espèce. Habituellement, la Cour n'envisagera même pas d'exercer ce pouvoir discrétionnaire en faveur du requérant tant et aussi longtemps que celui-ci n'aura pas épuisé tous les recours et les appels qui s'offrent à lui avant d'invoquer les pouvoirs de la Cour. Selon M. Labelle, qui est vice-président de l'intimée, et M. Simmons, qui est chargé avec son personnel de la garde et du contrôle du dossier du requérant parmi d'autres, ce dernier n'a jamais présenté au Comité d'appel de la Commission une «Demande de réexamen d'une décision» après que sa demande de libération conditionnelle de jour eut été rejetée. Il n'a soumis à la Cour aucun motif exceptionnel qui lui aurait permis de passer outre à une demande de réexamen de la décision. Par conséquent, la Cour ne doit pas exercer et n'exercera pas son pouvoir discrétionnaire de manière à accueillir la requête présentée par le requérant et à ordonner à l'intimée de tenir une nouvelle audience en personne à cette fin.

Les présents motifs concernent des événements passés. Même s'il ressort de la conclusion de la Cour en ce qui concerne les questions en litige que ni la Constitution ni aucune autre loi n'oblige l'intimée à tenir une audience en personne ou une audition orale pour les fins de la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant, cela ne doit pas empêcher l'intimée de lui accorder une libération conditionnelle de jour si elle exerce son pouvoir décisionnel discrétionnaire conformément à la loi et que le requérant mérite maintenant ou plus tard une telle considération. Évidemment, il ne faudra pas retenir contre lui, à

order requiring a new hearing, is dismissed with costs.

ORDER

IT IS ORDERED that the applicant's motion herein be, and it is hereby, dismissed with costs.

cet égard, le fait qu'il a engagé les présentes procédures. Cela dit, la requête présentée par le requérant en vue d'obtenir un *certiorari*, un *mandamus* ou encore une ordonnance exigeant la tenue d'une nouvelle audience, est rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

LA COUR STATUE que la requête présentée en l'espèce est rejetée avec dépens.

T-556-86

T-556-86

**Robert Hart and Gunther's Building Centre Ltd.**  
(Applicants)

v.

**Minister of National Revenue** (Respondent)

INDEXED AS: HART v. CANADA (M.N.R.)

Trial Division, Walsh J.—Calgary, May 8; Vancouver, May 20, 1986.

*Income tax — Practice — Standing — Whether judgment creditors have standing to oppose assessment of judgment debtor by Minister and collection proceedings pursuant thereto — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 195 (as re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95; c. 45, s. 83) — Execution Creditors Act, R.S.A. 1980, c. E-14.*

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Whether, in view of Federal Court Act s. 29, prerogative writs available to oppose tax assessments, including Minister's authority to make, where Act providing for appeal — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 29 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 195 (as re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95; c. 45, s. 83).*

Polar Safety-Com Ltd. was a company against which notices of assessment dated April 19 and June 3, 1985 were issued in respect of taxes allegedly owing by it on approximately two million dollars' worth of scientific research tax credits sold to investors.

On June 28, 1985, applicant Hart sued the company for wrongful dismissal, as a result of which an amount of \$148,000 was paid into Court by way of garnishee before judgment. Hart obtained judgment and filed a writ for \$149,152.29. Revenue Canada subsequently caused a certificate and writ of *fiery facias* to issue against the company for \$1,092,000 pursuant to an assessment of its scientific research tax credit sales. A judgment was secured ordering the garnishee monies to be distributed in accordance with the *Execution Creditors Act* of Alberta.

Hart and the other applicant, both judgment creditors of Polar Safety-Com Ltd., seek writs of *certiorari* to quash the company's tax assessments, the "requirement to pay", the certificate and writ of *fiery facias*, and also, a writ of prohibition to stop any assessment or collection proceedings against Polar Safety-Com Ltd.

The applicants contend that the respondent acted without jurisdiction in reassessing taxes against the company and that the Minister's actions have adversely affected the applicants' rights to funds available upon execution of their judgments.

*Held*, the motion should be dismissed.

**Robert Hart et Gunther's Building Centre Ltd.**  
(requérants)

a c.

**Ministre du Revenu national** (intimé)

RÉPERTORIÉ: HART c. CANADA (M.N.R.)

b Division de première instance, juge Walsh—Calgary, 8 mai; Vancouver, 20 mai 1986.

*Impôt sur le revenu — Pratique — Qualité pour agir — Les créanciers après jugement ont-ils qualité pour contester la cotisation établie par le Ministre pour un débiteur après jugement et les procédures de recouvrement y afférentes? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 195 (ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95; chap. 45, art. 83) — Execution Creditors Act, R.S.A. 1980, chap. E-14.*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Il y a à examiner si, étant donné l'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale, des brefs de prérogative peuvent être accordés pour contester des cotisations d'impôt, notamment le pouvoir du Ministre de les établir, lorsque la Loi prévoit un appel — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 29 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 195 (ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95; chap. 45, art. 83).*

f La société Polar Safety-Com Ltd. a reçu des avis de cotisation en date du 19 avril et du 3 juin 1985 à l'égard de l'impôt qui serait dû par elle sur la somme approximative de deux millions de dollars de crédits d'impôt pour la recherche scientifique qu'elle a vendus à des investisseurs.

g Le 28 juin 1985, le requérant Hart a intenté une action contre la société pour renvoi injustifié, à la suite de laquelle une somme de 148 000 \$ a été consignée à la Cour par voie de saisie-arrêt avant jugement. Il a obtenu un jugement et déposé un bref ordonnant le prélèvement d'une somme de 149 152,29 \$. Revenue Canada a par la suite demandé qu'on délivre un certificat et un bref de *fiery facias* contre la société en vue de prélever la somme de 1 092 000 \$ conformément à une cotisation provenant de la vente du crédit d'impôt pour la recherche scientifique. On a obtenu un jugement ordonnant que l'argent consigné par voie de saisie-arrêt soit distribué conformément à l'*Execution Creditors Act* de l'Alberta.

i Hart et l'autre requérante, qui sont tous deux des créanciers après jugement de Polar Safety-Com Ltd., cherchent à obtenir des brefs de *certiorari* en vue de faire annuler les cotisations d'impôt de la société, la «demande péremptoire de paiements», le certificat et le bref de *fiery facias*. Elles demandent aussi un bref de prohibition pour arrêter toute procédure de cotisation ou de recouvrement contre Polar Safety-Com Ltd.

j Les requérants font valoir que l'intimé n'avait pas compétence pour fixer de nouveau l'impôt à payer par la société, et que les actes de l'intimé ont porté atteinte à leurs droits sur le fonds dont ils disposaient au moment de l'exécution de leur jugement.

*Jugement*: la requête devrait être rejetée.

The first issue is whether the applicants have status to intervene in the assessment of taxes against the taxpayer company.

Applicant Hart argues that he has a distinct financial interest in the monies seized by the Minister since these monies were already under seizure in satisfaction of his and other creditors' judgments. He and other creditors stand to suffer a loss if the assessment is not quashed.

The respondent argues that applicant Hart is not an aggrieved party as he himself had no proprietary interest in the money. To decide that he has a proprietary interest in the funds would involve a decision that the seizure by the Minister was unlawful, and applicant Hart cannot acquire standing on the basis of an assumption that it was unlawful. Such proprietary interest as he may have had would only revert to him if the seizure were quashed.

In any event, there is another issue upon which the application must fail although the law on the matter is not yet settled. It is whether, as was decided by the Federal Court of Appeal in the *Parsons* case, section 29 of the *Federal Court Act* prohibits proceedings under section 18 challenging assessments under the *Income Tax Act*, including the Minister's legal authority to make the assessment, when the latter Act provides for an appeal. There have been two recent conflicting Federal Court, Trial Division judgments involving scientific research tax credits. In *W.T.C. Western Technologies Corp.*, it was held that *Parsons* could be distinguished and that *certiorari* was available to challenge tax assessments. In *Bechthold Resources Ltd.*, *Parsons* was seen as a binding decision and the Court held that prerogative writs were not available to challenge tax assessments. Both decisions are now under appeal. In view of the *Parsons* judgment, it may well be that, pursuant to section 29 of the *Federal Court Act*, prerogative writs cannot issue.

Il y a lieu tout d'abord d'examiner si les requérants ont qualité pour intervenir dans la cotisation d'impôt concernant la société contribuable.

Le requérant Hart soutient qu'il a un intérêt financier distinct dans l'argent saisi par le Ministre, puisque cet argent avait déjà été saisi en exécution du jugement rendu en sa faveur et en faveur d'autres créanciers. Les autres créanciers et lui-même risquent de subir une perte si la cotisation n'est pas annulée.

L'intimé soutient que le requérant Hart n'est pas une partie lésée puisque ce dernier n'avait pas lui-même de droit de propriété sur l'argent. Pour décider qu'il a un droit de propriété sur les fonds, il faudrait conclure que la saisie pratiquée par le Ministre était illégale, et le requérant Hart ne saurait avoir qualité pour agir en prenant pour hypothèse qu'elle était illégale. Le droit de propriété qu'il prétend avoir ne lui reviendrait que si la saisie était annulée.

Quoi qu'il en soit, la demande doit être rejetée pour une autre raison, bien que la règle relative à la question ne soit pas encore établie. Il s'agit de déterminer si, comme l'a statué la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Parsons*, l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* interdit à quiconque d'engager des procédures sous le régime de l'article 18 pour contester les cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, notamment le pouvoir légal du Ministre d'établir une cotisation, lorsque cette dernière loi prévoit un appel. La Division de première instance de la Cour fédérale a récemment rendu deux jugements contradictoires portant sur les crédits d'impôt pour la recherche scientifique. Dans l'affaire *W.T.C. Western Technologies Corp.*, il a été statué que l'arrêt *Parsons* pouvait être distingué et qu'un bref de *certiorari* pouvait être accordé pour contester les cotisations d'impôt établies. Dans l'affaire *Bechthold Resources Ltd.*, la Cour s'est considérée liée par l'arrêt *Parsons* et elle a décidé que des brefs de prérogative ne pouvaient être accordés pour contester les cotisations d'impôt. Les deux décisions font maintenant l'objet d'un appel. Étant donné l'arrêt *Parsons*, il se peut fort bien que l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* empêche la délivrance de brefs de prérogative.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 (C.A.).

##### APPLIED:

*Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 116 (T.D.).

##### NOT FOLLOWED:

*W.T.C. Western Technologies Corp. v. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027 (F.C.T.D.).

##### CONSIDERED:

*Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd*, [1981] 2 All ER 93 (H.L.); *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, [1976] 2 F.C. 500

#### JURISPRUDENCE

g

##### DÉCISION SUIVIE:

*Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345 (C.A.).

h

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 116 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION ÉCARTÉE:

i

*W.T.C. Western Technologies Corp. c. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

j

*Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd*, [1981] 2 All ER 93 (H.L.); *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*, [1976]



(C.A.); *Solosky v. The Queen*, [1978] 1 F.C. 609 (C.A.); *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corpn. Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 380 (C.A.); *Reg. v. Thames Magistrates' Court, ex parte Greenbaum* (1957), 55 L.G.R. 129 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment*, [1981] 1 F.C. 733 (T.D.); *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; *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1980] 2 F.C. 650 (T.D.); *R. v. Simard-Beaudry Inc.*, [1971] F.C. 396; 71 DTC 5511 (T.D.); *Lambert v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 199; 76 DTC 6373 (C.A.); *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] Ex.C.R. 333; 66 DTC 5451; *R. v. Cyrus J. Moulton Ltd.*, [1977] 1 F.C. 341; 76 DTC 6239 (T.D.).

## COUNSEL:

*Michael A. Wedekind* for applicants.  
*Patrick G. Hodgkinson* for respondent.

## SOLICITORS:

*Foster Wedekind*, Calgary, for applicants.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

WALSH J.: The applicants move for:

1. A Writ of Certiorari or an Order for Relief in the nature thereof to quash the determination by the Respondent, The Minister of National Revenue, to assess tax as owing by Polar Safety-Com Ltd. and the issuance of documents headed "Notice of Assessment" dated April 19, 1985, and June 3, 1985, as well as any other such documents as may be discovered through these proceedings, in respect of those taxes allegedly owing by Polar Safety-Com Ltd.;
2. A Writ of Certiorari or an Order for Relief in the nature thereof to quash the decision by the Respondent to issue a "requirement to pay" pursuant to Section 224 of the Income Tax Act respecting taxes allegedly owing by Polar Safety-Com Ltd.;
3. A Writ of Certiorari or an Order for Relief in the nature thereof to quash the decision by the Respondent to issue a Certificate dated December 10, 1985 pursuant to Section 223 of The Income Tax Act respecting taxes allegedly owing by Polar Safety-Com Ltd., and to vacate the said Certificate, and the Writ of Fieri Facias dated December 10, 1985 based upon it;
4. A Writ of Prohibition or relief in the nature thereof or an Order of Injunction prohibiting or restraining the Respondent

2 C.F. 500 (C.A.); *Solosky c. La Reine*, [1978] 1 C.F. 609 (C.A.); *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corpn. Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 380 (C.A.); *Reg. v. Thames Magistrates' Court, ex parte Greenbaum* (1957), 55 L.G.R. 129 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Canadians for the Abolition of the Seal Hunt c. Le ministre des Pêches et de l'Environnement*, [1981] 1 C.F. 733 (1<sup>re</sup> inst.); *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; *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1980] 2 C.F. 650 (1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Simard-Beaudry Inc.*, [1971] C.F. 396; 71 DTC 5511 (1<sup>re</sup> inst.); *Lambert c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 199; 76 DTC 6373 (C.A.); *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] R.C.É 333; 66 DTC 5451; *R. c. Cyrus J. Moulton Ltd.*, [1977] 1 C.F. 341; 76 DTC 6239 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Michael A. Wedekind* pour les requérants.  
*Patrick G. Hodgkinson* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Foster Wedekind*, Calgary, pour les requérants.  
*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 WALSH: Les requérants sollicitent:

1. Un bref de certiorari ou une ordonnance de redressement de cette nature en vue de faire annuler la cotisation établie par l'intimé, le ministre du Revenu national, concernant l'impôt à payer par Polar Safety-Com Ltd., et la délivrance de documents intitulés «Avis de cotisation» en date du 19 avril 1985 et du 3 juin 1985, ainsi que de tout autre document qui peut être divulgué au cours de ces procédures, à l'égard de l'impôt qui serait dû par Polar Safety-Com Ltd.;
2. Un bref de certiorari ou une ordonnance de redressement de cette nature en vue de faire annuler la décision de l'intimé de signifier, en vertu de l'article 224 de la Loi de l'impôt sur le revenu, une «demande péremptoire de paiement» concernant l'impôt qui serait dû par Polar Safety-Com Ltd.;
3. Un bref de certiorari ou une ordonnance de redressement de cette nature en vue de faire annuler la décision de l'intimé de délivrer, en vertu de l'article 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu, un certificat en date du 10 décembre 1985 concernant l'impôt qui serait dû par Polar Safety-Com Ltd., et de faire annuler ledit certificat et le bref de fieri facias décerné le 10 décembre 1985 en vertu de celui-ci;
4. Un bref de prohibition, un redressement de cette nature ou une injonction interdisant à l'intimé et à quiconque relève de ce

and anyone under his direction and control from continuing with assessment or collection proceedings against Polar Safety-Com until it is lawful to do so . . . .

It is their contention that the grounds on which relief is sought are that the respondent acted without jurisdiction to reassess taxes against Polar Safety-Com Ltd. and that the applicants are judgment creditors of the said company so that the actions have adversely affected the applicants' rights to funds available to them upon execution of their respective judgments.

Applicants' motion is supported by an affidavit of Robert Hart that sets forth that he was an employee and officer of Polar Safety-Com Ltd. during the relevant times. The company's fiscal year ended November 30th each year. During the early part of 1985 the company sold scientific research tax credits to investors, some \$2,184,000 of such credits having been sold on or about March 15, 1985, 32% of the monies being advanced to the company. Designations pursuant to Part VIII of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] were filed with Revenue Canada Taxation but as of June 16, 1985 when applicant Hart left the company's employ, no income tax return for 1985 had been filed by the company under Part VIII of the Act, so no assessment had of course been made.

On June 28, 1985 Hart commenced action in the Court of Queen's Bench of Alberta against the company for wrongful dismissal, as a result of which some \$148,000 was paid into Court by way of garnishee before judgment. He obtained judgment against the company and filed a writ with the Sheriff of the Judicial District of Calgary in the amount of \$149,159.29. Subsequent to this writ, however, Revenue Canada caused a certificate and writ of *fieri facias* to issue against the company in the amount of \$1,092,000 pursuant to an assessment of the company's scientific research tax credit sale. This writ was filed with the Sheriff of the Judicial District of Calgary and by judgment of Mr. Justice O'Leary in the Alberta Court proceedings, dated January 15, 1986 monies paid into Court through the garnishee before judgment proceedings were directed to be paid to the sheriff of

dernier de poursuivre les procédures de cotisation et de recouvrement contre Polar Safety-Com jusqu'à ce qu'il soit permis de le faire . . .

À l'appui de leur demande, les requérants font valoir que l'intimé n'avait pas compétence pour fixer de nouveau l'impôt à payer par Polar Safety-Com Ltd. et qu'ils sont des créanciers après jugement de ladite société, ce qui fait que les actes de l'intimé ont porté atteinte à leurs droits sur les fonds dont ils auraient pu disposer au moment de l'exécution de leurs jugements respectifs.

La présente requête est étayée par un affidavit de Robert Hart selon lequel il était, aux époques en cause, employé et administrateur de Polar Safety-Com Ltd. L'exercice financier de la société prenait fin le 30 novembre de chaque année. Au début de 1985, la société a vendu à des investisseurs des crédits d'impôt pour la recherche scientifique, de tels crédits ayant été vendus vers le 15 mars 1985, pour une somme de 2 184 000 \$, 32 % de l'argent étant avancé à la société. Des désignations sous le régime de la Partie VIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] ont été déposées auprès de Revenu Canada-impôt, mais lorsque le requérant Hart a quitté la société, en date du 16 juin 1985, celle-ci n'avait produit, en vertu de la Partie VIII de la Loi, aucune déclaration d'impôt sur le revenu pour l'année 1985, de sorte qu'aucune cotisation n'avait, bien entendu, été établie.

Le 28 juin 1985, Hart a saisi la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta d'une action contre la société pour renvoi injustifié, à la suite de laquelle une somme de 148 000 \$ a été consignée à la Cour par voie de saisie-arrêt avant jugement. Il a obtenu un jugement condamnant la société, et il a déposé auprès du shérif du district judiciaire de Calgary un bref ordonnant de prélever la somme de 149 159,29 \$. À la suite de ce bref, Revenu Canada a obtenu qu'on délivre un certificat et un bref de *fieri facias* contre la société en vue de prélever la somme de 1 092 000 \$ conformément à une cotisation afférente à la vente de crédits d'impôt pour la recherche scientifique. Ce bref a été déposé auprès du shérif du district judiciaire de Calgary, et dans son jugement en date du 15 janvier 1986, le juge O'Leary de la Cour de l'Alberta a ordonné que l'argent consigné à la Cour

the Judicial District of Calgary and be distributed in accordance with the *Execution Creditors Act* [R.S.A. 1980, c. E-14] of Alberta.

On or about February 13, 1986 Hart's solicitors received a statement of proposed distribution from the Sheriff. It is his contention that the actions of Revenue Canada and the Minister have adversely affected his status as a creditor and jeopardized the successful execution of his judgment, which induced him to bring the present proceedings although the Court was informed at the hearing of the motion that the distribution has now been made. Gunther's Building Centre Ltd., another creditor of the company, Polar Safety-Com Ltd., has been joined as applicant.

These proceedings raise some interesting issues which it is contended have never been definitively determined by this Court in other proceedings. The first question to be determined is whether the applicants, third parties having a financial interest in the distribution of monies seized by judgment in favour of applicant Hart, have any status to intervene in the assessment of taxes by the Minister against the taxpayer, Polar Safety-Com Ltd. In this connection applicants referred to the text book H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Fourth Edition, 1977, in which at page 544 he states:

Every citizen has standing to invite the court to prevent some abuse of power, and in doing so he may claim to be regarded not as a meddling busybody but as a public benefactor.

Referring to the judgment of Parker L.J. on the law of *certiorari* in *Reg. v. Thames Magistrates' Court, ex parte Greenbaum* (1957), 55 L.G.R. 129 (C.A.), he quotes:

Anybody can apply for it—a member of the public who has been inconvenienced, or a particular party or a person who has a particular grievance of his own. If the application is made by what for convenience one may call a stranger, the remedy is purely discretionary. Where, however, it is made by a person who has a particular grievance of his own, whether as a party or otherwise, then the remedy lies *ex debito justitiae*. . . .

The footnote at page 544, however, referring to this case states:

The law as thus stated was not mentioned in *Durayappah v. Fernando* [1967] 2 A.C. 337, where the Privy Council denied

par voie de saisie-arrêt avant jugement soit versé au shérif du district judiciaire de Calgary et distribué conformément à l'*Execution Creditors Act* [R.S.A. 1980, chap. E-14] de l'Alberta.

<sup>a</sup> Vers le 13 février 1986, les procureurs de Hart ont reçu du shérif un état de la distribution projetée. Hart prétend que les actes de Revenu Canada et du Ministre ont porté atteinte à sa qualité de créancier et compromis le succès de l'exécution de son jugement, ce qui l'a amené à intenter les présentes procédures, bien que la Cour ait été informée, au moment de l'audition de la requête, que la distribution était maintenant chose faite. Gunther's Building Centre Ltd., un autre créancier de la société Polar Safety-Com Ltd., s'est constituée requérante.

<sup>d</sup> Les présentes procédures soulèvent quelques questions intéressantes qui, prétend-on, n'ont jamais été définitivement tranchées par cette Cour dans d'autres instances. Il y a lieu tout d'abord de trancher la question de savoir si les requérants, tierces parties ayant un intérêt financier dans la distribution de l'argent saisi en vertu d'un jugement et au profit du requérant Hart, ont qualité pour intervenir dans la cotisation d'impôt établie par le Ministre concernant la contribuable Polar Safety-Com Ltd. À cet égard, les requérants ont cité le manuel de H.W.R. Wade, *Administrative Law*, quatrième édition, 1977, où il est dit à la page 544:

[TRADUCTION] Chaque citoyen peut demander à la Cour de prévenir un abus de pouvoir, et ce faisant, il est en droit d'être considéré non pas comme un importun mais comme un bienfaiteur public.

<sup>h</sup> L'auteur cite le passage suivant du jugement relatif à la règle du *certiorari* rendu par le lord juge Parker dans *Reg. v. Thames Magistrates' Court, ex parte Greenbaum* (1957), 55 L.G.R. 129 (C.A.):

[TRADUCTION] Tout le monde peut le demander, que ce soit un membre du public qui a été troublé, une partie ou quelqu'un qui a un grief personnel. Si le demandeur est, pour des raisons de commodité, ce qu'on appelle un étranger, le redressement est purement discrétionnaire. Mais s'il s'agit d'une personne qui a elle-même une plainte à formuler, que ce soit en tant que partie ou autrement, le redressement existe alors de plein droit . . .

<sup>j</sup> On dit toutefois dans le renvoi, à la page 544, au sujet de cette affaire:

[TRADUCTION] La règle de droit ainsi exposée n'a pas été mentionnée dans l'affaire *Durayappah v. Fernando*, [1967] 2

certiorari to a mayor who had lost office when the municipal council was dissolved by a ministerial order made in breach of natural justice. The decision may be justified on the ground that failure to give a hearing is a wrong which is strictly personal to the party entitled to be heard.

At page 544 Wade refers to a judgment in *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corp'n. Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 380 (C.A.) in which Lord Denning stated at page 400:

A ratepayer, likewise, has a particular grievance if the rating list is invalidly made, even though the defects will make no difference to him financially.

and at page 401:

The court would not listen, of course, to a mere busybody who was interfering in things which did not concern him. But it will listen to anyone whose interests are affected by what has been done.

Reference was also made to the Federal Court of Appeal judgment in the case of *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue (No. 1)*, [1976] 2 F.C. 500 in which the issue was the classification of the length of cigarettes for excise tax purposes in which appellants did not contend that they had any interest in marketing a cigarette with the tobacco portion of less than four inches but an overall length, including the filter tip, of more than four inches, but did seek an interpretation which they contended to be the correct one, not in order to permit them to do anything in particular that they were not now able to do but rather to prevent respondent companies from doing something which was thought would give the latter a commercial advantage. At page 506 Justice Le Dain, rendering the judgment of the Federal Court of Appeal states:

I am in agreement with the learned Trial Judge that such an interest is not sufficient to give the appellants the required status or *locus standi* to obtain any of the relief sought in their application. The appellants do not have a genuine grievance entitling them to challenge by legal proceedings the interpretation which the respondent officials have given to the definition of "cigarette" in section 6 of the *Excise Act* for purposes of their administrative application of the Act. Such interpretation does not adversely affect the legal rights of the appellants nor impose any additional legal obligation upon them. Nor can it really be said to affect their interests prejudicially in any direct sense.

A.C. 337, où le Conseil privé a refusé d'accorder un bref de certiorari à un maire qui avait été démis de ses fonctions lors de la dissolution du conseil municipal par suite d'une ordonnance ministérielle rendue contrairement à la justice naturelle. Il se peut que la décision soit justifiée parce que l'omission de tenir une audience est une faute strictement personnelle contre la partie qui est en droit de se faire entendre.

À la page 544, Wade cite le jugement rendu dans l'affaire *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corp'n. Ltd.*, [1966] 1 Q.B. 380 (C.A.), où lord Denning tient ces propos à la page 400:

[TRADUCTION] De même, un contribuable payant des impôts locaux peut présenter un grief si le rôle d'évaluation est entaché d'un vice lors même que ce vice lui serait égal sur le plan financier.

et à la page 401:

[TRADUCTION] Bien sûr, la Cour ne prêtera pas attention à un simple importun se mêlant des affaires d'autrui, mais elle écoutera toute personne dont les droits sont lésés par l'acte accompli.

On a également cité l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national (N° 1)*, [1976] 2 C.F. 500. Dans cette affaire, il était question de la classification des cigarettes aux fins de la taxe d'accise; les appelantes n'ont pas prétendu être intéressées à vendre des cigarettes contenant une partie de tabac inférieure à quatre pouces, mais d'une longueur totale de plus de quatre pouces avec le bout filtre; elles ont toutefois demandé l'interprétation qu'elles prétendaient exacte, non pas pour être en mesure de faire quelque chose qu'elles ne pouvaient faire maintenant, mais plutôt pour empêcher les compagnies intimées d'entreprendre quelque chose qui, à leur avis, leur conférerait un avantage commercial. Au nom de la Cour d'appel fédérale, le juge Le Dain s'est prononcé en ces termes à la page 506:

Comme le savant juge de première instance, je pense qu'un tel intérêt ne suffit pas à donner aux appelantes qualité pour exercer l'action ou le droit de requérir un des brefs demandés. Les appelantes n'ont pas de grief réel leur permettant de contester par des poursuites judiciaires l'interprétation donnée par les fonctionnaires intimés à la définition du mot «cigarette» à l'article 6 de la *Loi sur l'accise* pour l'application administrative de la Loi. Cette interprétation ne porte pas atteinte aux droits des appelantes et ne leur impose aucune obligation légale supplémentaire. De même on ne peut soutenir qu'elle porte directement atteinte à leurs intérêts.

This was followed by the Court of Appeal in the case of *Solosky v. The Queen*, [1978] 1 F.C. 609, in which the Criminal Lawyers' Association of Ontario sought standing to intervene as *amicus curiae* in an appeal by a prisoner dealing with his right to send mail to his solicitor without inspection. At pages 611-612 the judgment reads:

Applying that test to the circumstances of this case, it is my view that the result of this appeal cannot adversely affect, in any way, the legal rights of the members of the applicant association nor can it possibly impose any additional legal obligation upon those members, nor can it really be said to affect their interests prejudicially in any direct sense.

I reached a similar conclusion in the case of *Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment*, [1981] 1 F.C. 733 (T.D.). After examining the jurisprudence respecting the right of individuals to bring proceedings seeking the issue of a prerogative writ or even of declaratory judgment when they are not personally affected other than in their sensibilities, including the cases of *Thorson v. The 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 *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1980] 2 F.C. 650 (T.D.), I concluded that the applicants had no *locus standi* to bring the proceedings.

Applicant's counsel distinguishes these cases, however, arguing that his client has a distinct financial interest in that the monies subsequently seized as a result of the certificate by the Minister making the assessment were already under seizure in satisfaction of his judgment and any other claimants such as that of Gunther's Building Centre Ltd. and he stands to personally suffer a loss if the assessment by the Minister for a much greater amount for taxes allegedly due by Polar Safety-Com Ltd. is not quashed as the distribution directly affects his financial interest.

Reference was made by respondent to the British case of *Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd*, [1981] 2 All ER 93 (H.L.), in which Lord Wilberforce stated at pages 98-99:

La Cour d'appel a suivi ce raisonnement dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1978] 1 C.F. 609, où la Criminal Lawyers' Association of Ontario (l'Association des avocats de droit pénal de l'Ontario) a voulu obtenir qualité pour agir comme *amicus curiae* dans un appel interjeté par un prisonnier au sujet de son droit d'envoyer du courrier à son avocat sans que ce courrier fasse l'objet d'un examen. Il est dit ceci aux pages 611 et 612:

En appliquant ce critère aux circonstances en l'espèce, je suis d'avis que l'issue de cet appel ne peut porter atteinte, de quelque façon que ce soit, aux droits des membres de l'Association requérante ni leur imposer une obligation légale supplémentaire ni porter directement atteinte à leurs intérêts.

J'ai tiré la même conclusion dans l'affaire *Canadians for the Abolition of the Seal Hunt c. Le ministre des Pêches et de l'Environnement*, [1981] 1 C.F. 733 (1<sup>re</sup> inst.). Après avoir examiné la jurisprudence relative au droit des particuliers d'intenter des poursuites en vue d'obtenir un bref de prérogative ou même un jugement déclaratoire lorsqu'ils ne sont pas personnellement touchés, mises à part leurs susceptibilités, notamment les affaires *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 et *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1980] 2 C.F. 650 (1<sup>re</sup> inst.), j'ai conclu que les requérantes n'avaient pas qualité pour intenter de telles poursuites.

L'avocat du requérant a toutefois établi une distinction entre ces causes et la présente espèce, faisant valoir que son client a un intérêt financier distinct parce que l'argent ultérieurement saisi, en vertu du certificat, par le Ministre qui a établi la cotisation avait déjà été saisi en exécution du jugement rendu en faveur dudit requérant et de tout autre demandeur tel que Gunther's Building Centre Ltd., et qu'il risque de subir une perte si la cotisation qui permettrait au Ministre de réclamer à Polar Safety-Com Ltd. une somme beaucoup plus considérable n'est pas annulée, puisque la distribution porte directement atteinte à ses intérêts financiers.

L'intimé a cité la décision britannique *Inland Revenue Comrs v National Federation of Self-Employed and Small Businesses Ltd*, [1981] 2 All ER 93 (H.L.), où lord Wilberforce a déclaré aux pages 98 et 99:

The position of other taxpayers, other than the taxpayers whose assessment is in question, and their right to challenge the Revenue's assessment or non-assessment of that taxpayer, must be judged according to whether, consistently with the legislation, they can be considered as having sufficient interest to complain of what has been done or omitted. I proceed thereto to examine the Revenue's duties in that light.

These duties are expressed in very general terms and it is necessary to take account also of the framework of the income tax legislation. This establishes that the commissioners must assess each individual taxpayer in relation to his circumstances. Such assessments and all information regarding taxpayers' affairs are strictly confidential. There is no list or record of assessments which can be inspected by other taxpayers. Nor is there any common fund of the produce of income tax in which income taxpayers as a whole can be said to have any interest. The produce of income tax, together with that of other inland revenue taxes, is paid into the Consolidated Fund which is at the disposal of Parliament for any purposes that Parliament thinks fit.

The position of taxpayers is therefore very different from that of ratepayers. As explained in *Arsenal Football Club Ltd v Ende* [1977] 2 All ER 267, [1979] AC 1, the amount of rates assessed on ratepayers is ascertainable by the public through the valuation list. The produce of rates goes into a common fund applicable for the benefit of the ratepayers. Thus any ratepayer has an interest, direct and sufficient, in the rates levied on other ratepayers; for this reason, his right as a 'person aggrieved' to challenge assessments on them has long been recognised and is so now in the General Rate Act 1967, s 69. This right was given effect to in *Ende's* case.

The structure of the legislation relating to income tax, on the other hand, makes clear that no corresponding right is intended to be conferred on taxpayers. Not only is there no express or implied provision in the legislation on which such a right could be claimed, but to allow it would be subversive of the whole system, which involves that the commissioners' duties are to the Crown, and that matters relating to income tax are between the commissioners and the taxpayer concerned. No other person is given any right to make proposals about the tax payable by any individual; he cannot even inquire as to such tax. The total confidentiality of assessments and of negotiations between individuals and the Revenue is a vital element in the working of the system. As a matter of general principle I would hold that one taxpayer has no sufficient interest in asking the court to investigate the tax affairs of another taxpayer or to complain that the latter has been underassessed or overassessed; indeed there is a strong public interest that he should not.

At pages 107-108 of the same report Lord Fraser of Tullybelton states:

The rules of court give no guidance as to what is a sufficient interest for this purpose. I respectfully accept from my noble and learned friends who are so much more familiar than I am with the history of the prerogative orders that little assistance

[TRADUCTION] Il faut examiner la situation des contribuables autres que ceux dont la cotisation est en litige, et leur droit de contester la cotisation de la Inland Revenue Commission ou la non-cotisation de ce contribuable en se demandant s'ils peuvent, aux termes de la loi, être considérés comme ayant un intérêt suffisant pour se plaindre de ce qui a été fait ou omis. C'est dans ce contexte que j'examinerai les fonctions de ladite Commission.

Ces fonctions sont énoncées en termes très généraux et il est nécessaire de tenir compte également de l'économie de la législation de l'impôt sur le revenu. Il est établi que les commissaires doivent cotiser chaque contribuable selon sa situation. Ces cotisations et tous les renseignements concernant les affaires des contribuables sont strictement confidentiels. Les autres contribuables ne peuvent consulter aucune liste ni aucun dossier relatif aux cotisations. Il n'existe pas non plus de fonds commun du produit de l'impôt sur le revenu sur lequel on peut dire que l'ensemble des contribuables ont un droit. Le produit de l'impôt sur le revenu, ainsi que celui des autres recettes fiscales, sont versés dans le Fonds consolidé qui est mis à la disposition du Parlement pour toute fin que celui-ci juge appropriée.

La situation des contribuables est donc très différente de celle des contribuables qui paient des impôts locaux. Ainsi qu'on a expliqué dans l'affaire *Arsenal Football Club Ltd v Ende* [1977] 2 All ER 267, [1979] AC 1, le public peut connaître, par le rôle d'évaluation, le montant des taxes municipales que doivent payer les contribuables. Le produit de celles-ci est versé dans un fonds commun au profit des contribuables qui paient des impôts locaux. Tout contribuable local a donc un intérêt direct et suffisant dans les taxes municipales imposées aux autres contribuables locaux; c'est pour cette raison que son droit à titre de «personne lésée» de contester les cotisations établies à leur égard est depuis longtemps reconnu, par exemple à l'art. 69 de la General Rate Act 1967. L'affaire *Ende* a donné effet à ce droit.

D'autre part, il ressort clairement de l'économie de la législation relative à l'impôt sur le revenu qu'on n'a voulu conférer aucun droit semblable aux contribuables. Non seulement la loi ne contient-elle aucune disposition expresse ou implicite permettant de réclamer ce droit, mais l'accorder ébranlerait tout le système, ce qui implique que les fonctions des commissaires relèvent de la Couronne et que les questions relatives à l'impôt sur le revenu concernent les commissaires et le contribuable intéressé. Nulle autre personne n'a le droit de faire des propositions au sujet de l'impôt payable par un particulier ni même de s'enquérir de cet impôt. Le caractère tout à fait confidentiel des cotisations et des négociations entre les particuliers et la Commission est essentiel au fonctionnement du système. Règle générale, je dirais qu'un contribuable n'a aucun intérêt suffisant pour demander à la Cour d'examiner les affaires fiscales d'un autre contribuable ni pour se plaindre que ce dernier a fait l'objet d'une cotisation en moins ou en trop; de fait, l'intérêt public prédominant exige qu'il s'en abstienne.

Lord Fraser of Tullybelton s'est prononcé en ces termes aux pages 107 et 108 du même recueil:

[TRADUCTION] Les règles de la Cour sont muettes lorsqu'il s'agit de savoir ce qu'est un intérêt suffisant à cette fin. Je conviens avec mes nobles et savants collègues, qui connaissent beaucoup mieux que moi l'histoire des ordonnances de préro-

as to the sufficiency of the interest can be derived from the older cases. But while the standard of sufficiency has been relaxed in recent years, the need to have an interest has remained and the fact that r 3 of Ord 53 requires a sufficient interest undoubtedly shows that not every applicant is entitled to judicial review as of right.

and again at page 108:

The correct approach in such a case is, in my opinion, to look at the statute under which the duty arises, and to see whether it gives any express or implied right to persons in the position of the applicant to complain of the alleged unlawful act or omission. On that approach it is easy to see that a ratepayer would have a sufficient interest to complain of unlawfulness by the authorities responsible for collecting the rates. Even if the General Rate Act 1967 had not expressly given him a right to propose alteration in the valuation list if he is aggrieved by any entry therein, he would have an interest in the accuracy of the list which is the basis for allocating the total burden of rates between himself and other ratepayers in the area. The list is public and is open for inspection by any person. The position of the taxpayer is entirely different. The figures on which other taxpayers have been assessed are not normally within his knowledge and the Commissioners of Inland Revenue and their officials are obliged to keep these matters strictly confidential: see the Inland Revenue Regulation Act 1890, ss 1(1) and 39 and the Taxes Management Act 1970, ss 1 and 6 and Sch 1. The distinction between a ratepayer and a taxpayer that was drawn in *Arsenal Football Club Ltd v Ende* [1977] 2 All ER 267, [1979] AC 1 for the purposes of defining a person aggrieved under the General Rate Act 1967 is also relevant to the present matter.

The facts of that case, of course, are not the same as the present case where what is eventually sought is not disclosure of the details of a tax return for Polar Safety-Com Ltd. but rather the right of applicants to challenge the assessment made by the Minister which is a challenge which normally would be made by the company pursuant to procedures set out in the *Income Tax Act*.

Defendant argues that the fact that the Minister obtained possession of funds to which applicant Hart felt he was entitled does not make him an aggrieved party as he himself had no proprietary interest in the money, other creditors including Gunther Building Centre Ltd. having some interest. To decide that he has a proprietary interest in the funds would involve a decision that the seizure by the Minister was unlawful and applicant Hart cannot acquire standing on the basis of an assumption that the Minister's action in making the sei-

gative, que la jurisprudence plus ancienne est peu utile pour ce qui est de déterminer le caractère suffisant de l'intérêt. Bien que le critère du caractère suffisant ait été tempéré ces dernières années, la nécessité d'un tel intérêt persiste, et le fait que la règle 3 de l'ordonnance 53 l'exige prouve indubitablement que tous les requérants ne peuvent, de plein droit, demander un contrôle judiciaire.

et il ajoute à la page 108:

[TRADUCTION] En pareil cas, il convient, à mon avis, d'examiner la loi en vertu de laquelle l'obligation est née pour voir si elle confère un droit exprès ou implicite permettant aux personnes telles que le requérant de se plaindre de l'acte ou de l'omission qu'on prétend illicite. Cette façon d'aborder le problème permet facilement de voir qu'un contribuable payant des impôts locaux aurait un intérêt suffisant pour se plaindre des irrégularités commises par le fisc. Même si la General Rate Act 1967 ne lui avait pas expressément conféré le droit de proposer des modifications au rôle d'évaluation lorsqu'il s'estime lésé par une inscription qui y figure, l'exactitude dudit rôle serait dans son intérêt car celui-ci constitue la base de la répartition de la totalité de la charge fiscale entre lui-même et les autres contribuables qui paient des impôts locaux dans la région. Le rôle est public et peut être examiné par n'importe qui. La situation du contribuable est tout à fait différente. Normalement, celui-ci n'a pas connaissance du montant des cotisations des autres contribuables, et les commissaires de l'Inland Revenue et leurs fonctionnaires doivent faire en sorte que ces questions demeurent strictement confidentielles: voir la Inland Revenue Regulation Act 1890, art. 1(1) et 39 et la Taxes Management Act de 1970, art. 1 et 6, et annexe 1. La distinction entre un contribuable payant des impôts locaux et un contribuable établie dans l'affaire *Arsenal Football Club Ltd v Ende* [1977] 2 All ER 267, [1979] AC 1 en vue de définir une personne lésée au sens de la General Rate Act 1967 est également pertinente en l'espèce.

Bien entendu, les faits de cette affaire diffèrent de ceux de l'espèce où l'on réclame, en fin de compte, non pas la divulgation de détails sur une déclaration d'impôt de Polar Safety-Com Ltd., mais plutôt le droit des requérants de contester la cotisation établie par le Ministre, contestation qui devrait normalement être faite par la société selon les procédures prévues à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Selon le défendeur, le requérant Hart n'est pas lésé par le fait que le Ministre a obtenu possession des fonds auxquels il estimait avoir droit puisqu'il n'avait pas lui-même de droit de propriété sur l'argent, contrairement à d'autres créanciers tels que Gunther Building Centre Ltd. Pour décider qu'il a un droit de propriété sur les fonds, il faudrait conclure que la saisie pratiquée par le Ministre était illégale, et le requérant Hart ne saurait avoir qualité pour agir en prenant pour hypothèse que le Ministre a commis un acte illégal

zure was unlawful. While he had the funds under seizure first, such proprietary interest as he may have had would only revert to him in the event of the seizure being quashed. This alone might decide the issue on the basis of a finding that applicant Hart had no status to bring the present proceedings.

However, there is another issue upon which, I believe, the application must fail, although the situation is still controversial and not fully decided.

Reference was made to the case of *W.T.C. Western Technologies Corp. v. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027 (F.C.T.D.), a judgment dated December 18, 1985 of Justice Collier in which he distinguished a judgment of the Federal Court of Appeal in the case *Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331; 84 DTC 6345 which held categorically that section 29 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] prohibits any proceedings under section 18 challenging assessments under the *Income Tax Act* including the Minister's legal authority to make the assessment as the Act itself provided for an appeal.

In the case before Justice Collier the issue was an assessment by the Minister for taxation under the scientific research and development section, Part VIII of the Act, made before the taxpayer had filed a return. *Certiorari* was granted by Justice Collier on the grounds that the issue was not whether the Minister was right or wrong in this assessment but whether he had any jurisdiction to make the assessment at all, which it was found he did not. The assessment accordingly was quashed as well as the certificate resulting from it and seizure made of funds held in escrow.

However, in the case of *Bechthold Resources Ltd. v. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 F.C. 116 (T.D.), a judgment dated January 16, 1986, Justice Addy had the same issue before him and disagreed with the judgment of Justice Collier whose judgment he discussed as well as that of the Court of Appeal in the *Parsons* case, by which he considered himself bound, refusing to accept the

en procédant à la saisie. Bien qu'il fût le premier à saisir les fonds, il ne saurait prétendre que ce droit de propriété lui revient que si la saisie était annulée. Ce fait pourrait à lui seul permettre de trancher la question et de conclure que le requérant Hart n'avait pas qualité pour intenter les présentes procédures.

J'estime toutefois que la demande doit être rejetée pour une autre raison, bien que la situation soit encore sujette à controverse et ne soit pas tranchée définitivement.

On a cité l'affaire *W.T.C. Western Technologies Corp. c. M.N.R.*, [1986] 1 C.T.C. 110; 86 DTC 6027 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), jugement en date du 18 décembre 1985 rendu par le juge Collier, où il a établi une distinction avec l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331; 84 DTC 6345, qui a décidé à l'unanimité que l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] interdit à quiconque d'engager des procédures sous le régime de l'article 18 pour contester les cotisations établies en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, notamment le pouvoir légal du Ministre d'établir une cotisation, puisque la Loi elle-même prévoit un appel.

Dans l'affaire dont a été saisi le juge Collier, le litige portait sur une cotisation d'impôt établie par le Ministre sous le régime de l'article portant sur la recherche et le développement scientifiques qui figure à la Partie VIII de la Loi et ce, avant que le contribuable n'ait déposé sa déclaration. Le juge Collier a accordé un bref de *certiorari* parce qu'il s'agissait de savoir non pas si la cotisation du Ministre était fondée ou non mais si celui-ci avait compétence pour établir une cotisation, et il a conclu que le Ministre n'avait pas compétence à cette fin. La cotisation, ainsi que le certificat délivré en vertu de celle-ci et la saisie des fonds détenus en mains tierces, ont donc été annulés.

Toutefois, dans l'affaire *Bechthold Resources Ltd. c. Canada (M.N.R.)*, [1986] 3 C.F. 116 (1<sup>re</sup> inst.), jugement en date du 16 janvier 1986, le juge Addy devait trancher la même question, et il a exprimé son désaccord avec le juge Collier. Dans cette affaire, il a discuté le jugement de celui-ci, ainsi que l'arrêt *Parsons* de la Cour d'appel, par lequel il se considère lié, refusant d'accepter la



distinction drawn by Justice Collier. He points out that section 8 of the Act requires the taxpayer to pay 50% of the amounts received with respect to a share or debt obligation issued in connection with the scientific tax credit before the last day of the following month. He concludes that liability to pay tax or any amount on account of tax does not depend on any notice of assessment but is created by statute, referring to the cases of *R. v. Simard-Beaudry Inc.*, [1971] F.C. 396; 71 DTC 5511 (T.D.); *Lambert v. The Queen*, [1977] 1 F.C. 199; 76 DTC 6373 (C.A.); *R. v. Cyrus J. Moulton Ltd.*, [1977] 1 F.C. 341; 76 DTC 6239 (T.D.) and *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] Ex.C.R. 333; 66 DTC 5451. He concludes that while it is true that an assessment is normally made after an income tax return has been filed, or should have been filed, the provisions of section 195 [as re-enacted by S.C. 1984, c. 1, s. 95; c. 45, s. 83] and Part VIII of the Act justify the assessment by the Minister on the basis of information provided by the taxpayer by its designation pursuant to Part VIII of the Act.

Both that case and the case of *W.T.C. Western Technologies Corp.* are now under appeal so the two conflicting judgments have not yet been reconciled, but in view of the opinion expressed by the Court of Appeal in the *Parsons* judgment it may well be that the Trial Division is obliged to follow it as Justice Addy decided and cannot consider the issue of a prerogative writ by virtue of the provisions of section 29 of the *Federal Court Act*.

For all of the above reasons I conclude that applicants' motion must be dismissed with costs.

#### ORDER

Applicants' motion is dismissed with costs.

distinction faite par le juge Collier. Il fait remarquer que l'article 8 de la Loi exige du contribuable qu'il paye, dans le mois qui suit, 50 % des sommes reçues à l'égard d'une action ou d'une créance émise relativement au crédit d'impôt pour la recherche scientifique. S'appuyant sur les décisions *R. c. Simard-Beaudry Inc.*, [1971] C.F. 396; 71 DTC 5511 (1<sup>re</sup> inst.); *Lambert c. La Reine*, [1977] 1 C.F. 199; 76 DTC 6373 (C.A.); *R. c. Cyrus J. Moulton Ltd.*, [1977] 1 C.F. 341; 76 DTC 6239 (1<sup>re</sup> inst.) et *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] R.C.É. 333; 66 DTC 5451, il conclut que la responsabilité de payer l'impôt ou de payer un montant au titre de l'impôt ne dépend pas d'un avis de cotisation, mais qu'elle est créée par la loi. Il conclut également que bien qu'il soit vrai qu'une cotisation doit normalement être faite après qu'une déclaration d'impôt sur le revenu a été produite ou aurait dû l'être, l'article 195 [ajouté par S.C. 1984, chap. 1, art. 95; chap. 45, art. 83] et la Partie VIII de la Loi justifient la cotisation établie par le Ministre, compte tenu des renseignements fournis par le contribuable et de sa désignation en vertu de la Partie VIII de la Loi.

Tant l'affaire *Bechthold* que la cause *W.T.C. Western Technologies Corp.* font maintenant l'objet d'un appel, ce qui fait que les deux jugements contradictoires n'ont pas encore été conciliés; toutefois, étant donné l'avis exprimé par la Cour d'appel dans l'arrêt *Parsons*, il se peut que la Division de première instance soit obligée de le suivre comme l'a décidé le juge Addy, et ne puisse examiner la question de bref de prérogative en raison de l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Pour tous les motifs ci-dessus, je conclus que la requête en l'espèce doit être rejetée avec dépens.

#### ORDONNANCE

La requête en l'espèce est rejetée avec dépens.

85-A-349

85-A-349

**Donna Patricia Saywack (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

INDEXED AS: SAYWACK v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION)

Court of Appeal, Heald, Urie, and Stone JJ.—  
Toronto, April 29; Ottawa, May 20, 1986.

*Practice — Judgments and orders — Reversal or variation — Order of Court of Appeal denying leave to appeal Immigration Appeal Board decision — Court asked to reconsider terms of order under R. 1733 — Whether Court having jurisdiction to grant relief — R. 1733 exceptional and acted on only in clear case — Reasons for decision of Board received by applicant two clear juridical days before hearing of leave to appeal application — Reasons for decision not before Court — Applicant not yet having consulted lawyer and supposing Board's reasons would be before Court — Court decision may have been different if reasons before it — Board's reasons "matter . . . subsequently discovered" — Applicant acting with reasonable diligence — Previous order deleted in entirety and leave to appeal granted — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(1), 324, 337(5)(b), 1102(1), 1301(3), 1733 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 3 — Rules of Practice, R.R.O. 1980, Reg. 540, R. 529; Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, R. 59.06(2) — Chancery Orders, Holmested's Rules and Orders, 1884, Vol. 1, p. 177, O. 330.*

*Immigration — Deportation — Landed immigrant allowed to enter on condition of getting married within 90 days — Having falsely represented she was childless — Fiancé reneging — Deportation ordered — Arguable case Immigration Appeal Board erred in application of policy of law as to reunion in Canada of citizens and permanent residents with relatives abroad — Court of appeal deleting earlier order and granting leave to appeal, reasons for Board decision not having been before Court when leave application denied — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3(c), 27(1)(b),(e), 32(2), 72 (as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81), 84.*

The applicant, who had entered Canada as a landed immigrant, was ordered deported by an adjudicator on the ground

**Donna Patricia Saywack (requérante)**

c.

**a** **Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)****b** RÉPERTORIÉ: SAYWACK c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION)**c** Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—  
Toronto, 29 avril; Ottawa, 20 mai 1986.

*Pratique — Jugements et ordonnances — Annulation ou modification — La Cour d'appel a prononcé une ordonnance rejetant une demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration — La demande en l'espèce sollicite de cette Cour qu'elle reconsidère les dispositions de cette ordonnance conformément à la Règle 1733 — La Cour a-t-elle le pouvoir d'accorder le redressement demandé? — La Règle 1733 a un caractère exceptionnel et n'est appliquée que lorsque la situation l'exige clairement — Les motifs de la décision de la Commission ont été reçus par la requérante deux jours francs d'audience avant l'audition de la demande d'autorisation d'appel — Les motifs de la décision n'avaient pas été transmis à la Cour — La requérante n'avait pas encore consulté un avocat et présumait que les motifs de la Commission avaient été soumis à la Cour — La décision de la Cour aurait peut-être été différente si ces motifs lui avaient été soumis — Les motifs de la Commission sont des «faits . . . qui ont été découverts par la suite» — La requérante a exercé une diligence raisonnable — L'ordonnance précédente est supprimée dans son entier et l'autorisation d'appel est accordée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(1), 324, 337(5)(b), 1102(1), 1301(3), 1733 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 3 — Rules of Practice, R.R.O. 1980, Reg. 540, Règle 529; Règles de procédure civile, Règl. de l'Ont. 560/84, Règle 59.06(2) — Chancery Orders, Holmested's Rules and Orders, 1884, Vol. 1, p. 177, Ordonnance 330.*

*Immigration — Expulsion — La requérante a obtenu la qualité d'immigrante reçue et a été autorisée à entrer au Canada conditionnellement à son mariage dans les 90 jours de son admission — La requérante a fait une déclaration fautive portant qu'elle n'avait pas d'enfant — Le fiancé de la requérante est revenu sur sa promesse — L'expulsion de la requérante a été ordonnée — La prétention voulant que la Commission d'appel de l'immigration ait commis une erreur en appliquant la politique de la Loi ayant trait à la réunion au Canada des citoyens et résidents permanents avec leurs parents de l'étranger est une cause défendable — La Cour d'appel supprime l'ordonnance antérieure et accorde l'autorisation d'appel en raison du fait que la décision de la Commission n'avait pas été transmise à la Cour au moment où la demande d'autorisation d'appel a été rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 3(c), 27(1)(b),(e), 32(2), 72 (mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81), 84.*

Un arbitre a ordonné l'expulsion de la requérante, qui était entrée au Canada à titre d'immigrante reçue, pour le motif que

that the condition of her admission—that she marry her fiancé within 90 days of admission—had not been met and also because she had failed to declare the existence of a daughter.

Her appeal to the Immigration Appeal Board was dismissed on the ground that to admit the applicant to Canada could mean a permanent separation of mother and child, a result directly contrary to the policy set out in paragraph 3(c) of the Act (to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with close relatives from abroad).

The applicant sought leave to appeal from that decision but, having received the reasons for decision only two clear juridical days before this Court was to decide that application, failed to arrange for their transmission to the Court in time. The application was dismissed.

This is an application under Rule 1733 in which the Court is asked to reconsider its dismissal of the application for leave to appeal. It is argued that the Board erred in its interpretation of an underlying policy of the law as expressed in paragraph 3(c) of the Act and that the Board's reasons constitute a "matter . . . subsequently discovered" within the meaning of Rule 1733.

*Held*, the application should be allowed and the application for leave to appeal granted.

The applicant has presented an arguable case that the Board erred in its interpretation of paragraph 3(c). It may be argued that, contrary to what the Board held, the permanent residence of the applicant in this country would not offend against the "reunion of relatives" policy. And the interpretation of that policy played an important part in the Board's decision.

The main issue is whether the Court has jurisdiction under Rule 1733 to grant the relief claimed. In other words, can the Board's reasons be considered as "matter . . . subsequently discovered". Rule 1733 is exceptional and there has to be a clear case before the Court will be induced to act under it.

"Matter" is a word of broad enough import, as evidenced by dictionary definitions and by the case law, to include the Board's reasons. And those reasons were "subsequently discovered". The applicant received them only two clear juridical days before the Court was to decide the application. And because their significance could not be made apparent until they had been reviewed and explained to the applicant by a professional advisor, the Board's reasons cannot be said to have been "discovered" by her until she consulted a lawyer.

The applicant exercised reasonable diligence throughout. She had requested the reasons shortly after receiving the Board's decision, written a letter advising that they were required for her "appeal" and had consulted a lawyer without undue delay following their receipt.

celle-ci n'avait pas satisfait à la condition de son admission—son mariage avec son fiancé dans les 90 jours de cette admission—et parce qu'elle avait omis de déclarer qu'elle avait une fille.

*a* L'appel interjeté par la requérante devant la Commission d'appel de l'immigration a été rejeté pour le motif que son admission au Canada pourrait entraîner une séparation permanente de la mère et de son enfant, ce qui serait tout à fait contraire à l'objectif énoncé à l'alinéa 3c) de la Loi (faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger).

*b* La requérante a sollicité l'autorisation d'en appeler de cette décision mais n'en a pas fait parvenir les motifs à la Cour en temps voulu, ne les ayant reçus que deux jours francs d'audience avant que cette Cour ne rende sa décision relativement à sa demande. La demande a été rejetée.

*c* La demande en l'espèce, fondée sur la Règle 1733, sollicite de la Cour qu'elle reconsidère son rejet de la demande d'autorisation d'appel. Il est soutenu que la Commission a commis une erreur dans son interprétation d'un objet de la Loi énoncé à son alinéa 3c), et que les motifs de la Commission constituent des «faits . . . qui ont été découverts par la suite» au sens de la Règle 1733.

*d* *Arrêt*: la demande devrait être accueillie et la demande d'autorisation d'appel devrait être accordée.

*e* La requérante a fait valoir des moyens défendables à l'appui de sa prétention voulant que la Commission se soit trompée dans son interprétation de l'alinéa 3c). Il peut être soutenu que, contrairement à la conclusion de la Commission, la résidence permanente de la requérante dans notre pays ne contreviendrait pas à la politique de la «réunion des parents». De plus, l'interprétation de cette politique a joué un rôle important dans la décision de la Commission.

*f* La question déterminante est celle de savoir si la Règle 1733 confère à la Cour le pouvoir d'accorder le redressement demandé. En d'autres termes, les motifs de la Commission peuvent-ils être considérés comme des «faits . . . qui ont été découverts par la suite». La Règle 1733 possédant un caractère exceptionnel, seul un cas bien clair pourra inciter la Cour à l'appliquer.

*g* Ainsi qu'il ressort des définitions des dictionnaires et de la jurisprudence, le terme «*matter*» («faits») est assez large pour comprendre les motifs de la Commission. Et ces motifs ont été découverts par la suite. La requérante ne les a reçus que deux jours francs d'audience avant que la Cour ne décide de la demande. De plus, comme leur importance n'a pu ressortir de façon claire qu'une fois qu'un conseiller professionnel les eut examinés et expliqués à la requérante, les motifs de la Commission n'ont pas pu être «découverts» par celle-ci avant qu'elle n'ait consulté un avocat.

*h* La requérante a agi avec diligence raisonnable. Elle a demandé que lui soient communiqués les motifs de la décision de la Commission peu de temps après avoir reçu cette décision, elle a rédigé une lettre dans laquelle elle a affirmé que ces motifs étaient nécessaires pour son «appel» et elle a consulté un avocat sans trop tarder après les avoir reçus.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Dumble v. Cobourg and Peterborough R. W. Co.* (1881), 29 Gr. 121 (Ch.); *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.); *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable (1968) Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (Ont. S.C.); *Re Bell*, [1947] O.W.N. 801 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Flower v. Lloyd* (1877), 6 Ch.D. 297 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Kramer v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 242 (T.D.); *Smith v. Merchants Bank of Canada* (1917), 40 O.L.R. 309 (C.A.).

## COUNSEL:

*Hart M. Schwartz* for applicant.  
*U. K. Kaczmarczyk* for respondent.

## SOLICITORS:

*Chiasson, Jackman*, Toronto, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

STONE J.: By this application the Court is asked "to reconsider the terms" of our order of October 8, 1985 by which we dismissed an application brought pursuant to Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] for leave to appeal to this Court from a decision of the Immigration Appeal Board. The right to appeal against the Board's decision is conferred by section 84 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 as amended provided "leave to appeal is granted" by us upon an application made in compliance with that section. While the applicant invokes the provisions of both Rule 337(5)(b) and Rule 1733, her submissions before us were limited to reliance upon the provisions of the latter Rule. The application must therefore be decided upon an interpretation of that Rule alone.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Dumble v. Cobourg and Peterborough R. W. Co.* (1881), 29 Gr. 121 (Ch.); *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.); *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable (1968) Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (C.S. Ont.); *Re Bell*, [1947] O.W.N. 801 (C.A.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Flower v. Lloyd* (1877), 6 Ch.D. 297 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Kramer c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 242 (1<sup>re</sup> inst.); *Smith v. Merchants Bank of Canada* (1917), 40 O.L.R. 309 (C.A.).

## AVOCATS:

*Hart M. Schwartz* pour la requérante.  
*U. K. Kaczmarczyk* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Chiasson, Jackman*, Toronto, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE STONE: La demande en l'espèce sollicite de cette Cour qu'elle «[procède à] un nouvel examen des termes» de notre ordonnance en date du 8 octobre 1985 rejetant une demande présentée conformément à la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] en vue d'obtenir l'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration. Le droit d'interjeter appel de la décision de la Commission est conféré par l'article 84 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52 et ses modifications, dans la mesure où cette Cour «accorde l'autorisation d'appel» sur demande présentée conformément à cet article. Bien que la requérante invoque à la fois les dispositions de la Règle 337(5)(b) et celles de la Règle 1733, elle n'a appuyé ses prétentions que sur les dispositions de cette dernière Règle. La décision qui sera rendue sur la demande en l'espèce ne devra donc procéder que de l'interprétation de cette seule Règle.

### The Facts

The decision of the Immigration Appeal Board was concerned with an application for relief made pursuant to section 72 of the *Immigration Act, 1976* [as am. by S.C. 1984, c. 21, s. 81]. The applicant entered Canada in February, 1983 as a landed immigrant on condition that she marry her fiancé within 90 days of admission. She had earlier represented to a Canadian immigration official concerned with her application and the issuance of a visa that she had no children when, in fact, she was the mother of a young daughter who also resided in her home country. After her arrival in Canada, her fiancé reneged on his promise to marry her.

The applicant promptly reported the changed circumstances to immigration authorities in Canada and, in due course, an inquiry was held pursuant to the statute. She was ordered deported by an adjudicator both on the ground that she had not met the condition of her admission within the period specified and also because, before admission to Canada, she had misrepresented the existence of her child. Accordingly, she was found to have contravened paragraphs 27(1)(b) and (e) of the *Immigration Act, 1976*. Those paragraphs read:

27. (1) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a permanent resident is a person who

(b) if he was granted landing subject to terms and conditions, has knowingly contravened any such term or condition,

(e) was granted landing by reason of possession of a false or improperly obtained passport, visa or other document pertaining to his admission or by reason of any fraudulent or improper means or misrepresentation of any material fact, whether exercised or made by himself or by any other person, or

he shall forward a written report to the Deputy Minister setting out the details of such information.

The obligation to deport an individual found after inquiry to be a person described in either of those paragraphs is granted to an adjudicator by subsection 32(2) of the Act.

### Les faits

La décision de la Commission d'appel de l'immigration portait sur une demande de redressement fondée sur l'article 72 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [mod. par S.C. 1984, chap. 21, art. 81]. La requérante est entrée au Canada en février 1983 à titre d'immigrante reçue; ce statut était conditionnel à son mariage avec son fiancé dans les 90 jours de son admission. Plus tôt, elle avait déclaré au fonctionnaire canadien de l'immigration saisi de sa demande ainsi que de la question de la délivrance d'un visa qu'elle n'avait aucun enfant bien que, en fait, elle fût mère d'une petite fille résidant, elle aussi, dans son pays d'origine. Après l'arrivée de la requérante au Canada, son fiancé est revenu sur sa promesse de mariage.

La requérante a rapidement avisé les autorités canadiennes en matière d'immigration de ces nouvelles circonstances, et, en temps voulu, une enquête a été tenue conformément à la Loi. Un arbitre a ordonné son expulsion à la fois pour le motif qu'elle n'avait pas satisfait à la condition de son admission dans le délai imparti et parce que, avant d'être admise au Canada, elle avait fait une déclaration erronée au sujet de l'existence de son enfant. En conséquence, il a été décidé qu'elle avait enfreint les alinéas 27(1)(b) et (e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Ces alinéas sont ainsi libellés:

27. (1) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'un résident permanent

b) a sciemment contrevenu aux conditions auxquelles était soumis son droit d'établissement,

e) a obtenu le droit d'établissement soit sur présentation d'un passeport, visa ou autre document relatif à son admission faux ou obtenu irrégulièrement, soit par des moyens frauduleux ou irréguliers soit grâce à une représentation erronée d'un fait important, que ces moyens aient été exercés ou ces représentations faites par ledit résident ou par un tiers, ou

doit adresser un rapport écrit et circonstancié au sous-ministre à ce sujet.

En vertu du paragraphe 32(2) de la Loi, un arbitre doit expulser un individu au sujet duquel, après la tenue d'une enquête, il est conclu qu'il est une personne visée à l'un ou l'autre des alinéas précités.

The applicant then appealed the deportation order to the Immigration Appeal Board pursuant to subsection 72(1) of the Act. That subsection provides:

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.

The appeal was heard at Toronto on June 26, 1985 and the Board's decision dismissing it was rendered on July 3, 1985.

After receipt of that decision on July 8 the applicant decided to seek leave to appeal from this Court. To that end she retained the services of a law clerk having found that two Toronto immigration lawyers whom she had approached were not free to act in the matter. The clerk prepared a notice of motion and supporting affidavit which the applicant filed on July 15, 1985. At the same time, the clerk drafted a letter addressed to the Board. It was signed by the applicant and forwarded to the Board. A copy of that letter was filed with the Court as an exhibit to the supporting affidavit. It is dated July 12, 1985 and reads in part:

I am going to appeal the decision of the Immigration Board dated the 3rd day of July, 1985 to the Federal Court of Canada. I am requesting a copy of the Board's reasons for judgment.

On August 2, 1985 with the assistance of the law clerk the applicant filed with the Court written submissions in support of her application. That was done after she had been informed by a Registry Officer that her submissions were to be filed by that date as otherwise "the matter may be dealt with on the material then before the Court". She took the respondent's submissions opposing leave to the clerk in timely fashion with instructions to respond to them but the clerk did nothing.

La requérante a alors interjeté appel de l'ordonnance d'expulsion devant la Commission d'appel de l'immigration conformément au paragraphe 72(1) de la Loi. Ce paragraphe prévoit que:

*a* 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.

*c* L'audition de l'appel a eu lieu à Toronto le 26 juin 1985 et la décision de la Commission rejetant cet appel a été rendue le 3 juillet 1985.

*d* Après avoir reçu cette décision le 8 juillet, la requérante a décidé de solliciter l'autorisation d'interjeter appel devant cette Cour. À cette fin, elle a retenu les services d'un clerk d'avocat après que deux avocats de Toronto spécialisés en immigration lui eurent signifié qu'ils n'étaient pas disponibles pour la représenter dans cette affaire. Le clerk a rédigé un avis de requête ainsi qu'un affidavit justificatif et la requérante a déposé ces documents le 15 juillet 1985. À la même occasion, le clerk a rédigé une lettre qui, après avoir été signée par la requérante, a été expédiée à la Commission. Une copie de cette lettre a été déposée à la Cour à titre de pièce connexe à l'affidavit appuyant l'avis de requête. Cette lettre, qui est en date du 12 juillet 1985, dit notamment que:

[TRADUCTION] Je vais interjeter appel de la décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 3 juillet 1985 devant la Cour fédérale du Canada. Je demande que me soit remise une copie des motifs de la décision de la Commission.

*h* Le 2 août 1985, avec l'aide du clerk d'avocat, la requérante a déposé à la Cour une plaidoirie écrite à l'appui de sa demande. Un fonctionnaire du greffe l'avait auparavant informée que, faute d'avoir déposé sa plaidoirie pour cette date, [TRADUCTION] «la question pouvait être tranchée sur la foi des seuls documents alors présentés à la Cour». Elle a transmis au clerk en temps opportun la plaidoirie présentée par l'intimé à l'appui de son opposition à l'autorisation d'appel, et elle lui a donné instruction d'y apporter une réponse, mais il n'en a rien fait.

I come next to the facts which bear most directly upon the application before us. They are contained in paragraphs 7 and 8 of the applicant's affidavit sworn in these proceedings on October 17, 1985. The evidence contained in those paragraphs was not contradicted and there is no reason why it should not be taken as written. She swore:

7. On October the 3rd, 1985, I received a notification in my mail that a registered package had been sent for me and was available for pick up at the Downsview Postal Station "P". I attended at that Postal Station and, at that time, received the reasons for the decision of the Immigration Appeal Board, dated the 24th day of September, 1985, and Exhibit "A" to this Affidavit, the transcript of my appeal hearing. Attached hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit is a true copy of the reasons of the Immigration Appeal Board and the covering letter which accompanied them.

8. After reading the reasons of the Board, on Thursday, October 3, 1985, I was advised to obtain the services of a lawyer to see if the problems which I was having in presenting my application for leave to appeal properly before this Honourable Court could be straightened out. I did not know that the Court would not also have a copy of the reasons of the Board's decision sent to them. I was able to obtain an appointment with Ms. Geraldine Sadoway on October 10, 1985. Ms. Sadoway was unable to take my case but referred me to my present lawyer whom I met with on the evening of October the 11th, 1985. I am informed that my present lawyer contacted the Registrar of this Honourable Court in Toronto, on Tuesday the 15th day of October, 1985, after the long weekend, and was informed that my case file would be brought forward for review by the Court on the 18th day of October as the Court was awaiting Reply submissions from me to the written submissions of the Respondent. I am informed that my counsel notified the Registrar that he would seek to file these Reply submissions along with an application seeking to file new submissions in light of the Board's reasons which I had just received. However, on the afternoon of October 15, 1985, I received by Registered Mail the order of this Honourable Court made on October the 8th, 1985, and dated October the 9th, 1985, dismissing my application for leave to appeal.

### The issues

Two questions are involved in this application. The first is whether this Court is authorized by Rule 1733 to reconsider and to vary our order of October 8, 1985 and, secondly, even if it is, whether the case is a proper one for the granting of leave to appeal. It will, perhaps, be convenient to deal with these questions in reverse order for if we were to decide that the case is not a proper one for leave, there would then be no need to take up the jurisdiction question in Rule 1733.

Je traiterai à présent des faits qui intéressent le plus directement la demande en l'espèce. Ils sont mentionnés aux paragraphes 7 et 8 de l'affidavit auquel la requérante a souscrit le 17 octobre 1985 pour les fins des présentes procédures. Les déclarations contenues dans ces paragraphes n'ont pas été contredites, et rien n'empêche de les accepter telles quelles. La requérante a déposé:

[TRADUCTION] 7. Le 3 octobre 1985, j'ai reçu par la poste un avis portant qu'un colis enregistré m'avait été adressé et que je pouvais en prendre possession à la succursale postale «P» de Downsview. Je me suis rendue à cette succursale postale et y ai pris livraison des motifs de la décision de la Commission d'appel de l'immigration en date du 24 septembre 1985 ainsi que de la transcription de l'audition relative à mon appel, la pièce «A» annexée au présent affidavit. Une copie conforme des motifs de la Commission d'appel de l'immigration et de la lettre de couverture qui les accompagnait est aux présentes sous la cote «B».

8. Après que j'eus lu les motifs de la Commission, le jeudi 3 octobre 1985, on m'a conseillé de retenir les services d'un avocat, qui résoudrait, si possible, les problèmes que j'éprouvais à présenter correctement ma demande d'autorisation d'appel devant cette Cour. Je ne savais pas que la Cour ne verrait pas elle-même à ce qu'une copie de la décision de la Commission lui soit envoyée. J'ai pu obtenir un rendez-vous avec Mme Geraldine Sadoway le 10 octobre 1985. Mme Sadoway n'a pu me représenter mais elle m'a adressée à l'avocat qui me représente actuellement, que j'ai rencontré au cours de la soirée du 11 octobre 1985. On m'a informée que mon avocat actuel avait contacté le registraire de cette Cour à Toronto, le mardi 15 octobre 1985, après le long week-end, pour apprendre que mon dossier serait soumis à l'examen de cette Cour le 18 octobre et que celle-ci attendait ma réponse aux observations écrites de l'intimé. On m'informe que mon avocat a avisé le registraire qu'il déposerait en même temps que cette réponse une demande sollicitant la permission de présenter une nouvelle plaidoirie, étant donné les motifs de la Commission que je venais de recevoir. Toutefois, au cours de l'après-midi du 15 octobre 1985, j'ai reçu par courrier recommandé l'ordonnance rendue le 8 octobre 1985 et portant la date du 9 octobre 1985 dans laquelle cette Cour rejetait ma demande d'autorisation d'appel.

### Les questions en litige

La demande en l'espèce soulève deux questions. La première est celle de savoir si la Règle 1733 confère à cette Cour le pouvoir de reconsidérer et de modifier son ordonnance du 8 octobre 1985 et, dans l'affirmative, la seconde question consiste à savoir si l'espèce réunit les conditions justifiant l'autorisation d'appel. Il est peut-être préférable de répondre en premier lieu à la seconde question car si nous décidions que l'espèce ne réunit pas les conditions justifiant l'autorisation d'appel, il ne serait aucunement nécessaire de traiter de la compétence conférée par la Règle 1733.

### Merits of the Leave Application

The Board's reasons for decision are before us as an exhibit to the applicant's affidavit of October 17, 1985. It found no basis for intervening under paragraph 72(1)(a) of the Act and, in fact, it was conceded in that proceeding that the adjudicator had not erred in law. The question thus turned on the availability of relief under paragraph 72(1)(b). The applicant obviously made a most favourable impression upon the Board for it found in its reasons (at page 3) that she "has all the qualities which Canada would expect in any immigrant: Tenacity, honesty, and a determination to improve her lot". In deciding to dismiss the appeal the Board gave the following reasons (at pages 3-4):

The difficulty however is that Miss Saywack did not enter Canada in the normal way as an independent immigrant would have done. Special considerations were given to her because of her presumed engagement, and she was permitted to enter Canada without her child having undergone the usual examinations which are conducted on all dependants. These examinations, of course were evaded by reason of Miss Saywack's suppression of the existence of the little girl. In other words, because of her engagement and the concealment of dependants, the appellant side-stepped the more stringent admission requirements imposed upon all immigrants. Against this we have a little girl who has been left behind in the old country and who is separated from her mother by a deliberate act on the part of her mother. To accede to the appellant's plea for special consideration could result in permanent separation of mother and child, a result directly contrary to that envisaged by paragraph 3(c) (to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad) of the *Immigration Act, 1976*. The Board feels that the appellant has failed to show sufficient circumstances which would warrant the Board exercising its special powers and, accordingly, the appeal is dismissed pursuant to paragraph 72(1)(b) of the *Immigration Act, 1976*.

It would not be proper at this stage of the proceedings to express a final view on the merits of the appeal. On the other hand, I think the applicant has presented an arguable case. That is all she need do. It would seem arguable that the Board erred in its appreciation of an underlying policy of the law as expressed in paragraph 3(c) the full text of which reads:

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be

### Le bien-fondé de la demande d'autorisation

Les motifs de la décision de la Commission nous sont présentés à titre de pièce annexée à l'affidavit de la requérante en date du 17 octobre 1985. La Commission a conclu qu'il n'existait aucun motif lui permettant d'intervenir sur le fondement de l'alinéa 72(1)a) de la Loi; il avait effectivement été admis dans cette instance que l'arbitre n'avait commis aucune erreur de droit. La question portait donc sur l'applicabilité du redressement prévu à l'alinéa 72(1)b). Il est évident que la requérante a très favorablement impressionné la Commission puisque celle-ci a conclu dans ses motifs (à la page 4) que la requérante «a toutes les qualités que le Canada devrait rechercher auprès de ses immigrants: la ténacité, l'honnêteté et la volonté d'améliorer son sort». La Commission a appuyé sa décision de rejeter l'appel sur les motifs suivants (aux pages 4 et 5):

Une difficulté demeure cependant: l'appelante n'a pas été admise au Canada de la même façon qu'un immigrant indépendant dans des circonstances normales. [sic] a reçu un traitement spécial parce qu'elle était censément fiancée, et elle a pu être admise au Canada sans que son enfant ne subisse les examens habituellement effectués pour toutes les autres personnes à charge. Ces examens ont évidemment été évités parce que l'appelante a caché l'existence de la petite fille. En d'autres termes, elle a contourné les exigences d'admission plus sévères imposées à tous les immigrants parce qu'elle était fiancée et qu'elle a caché l'existence d'une personne à charge. De plus, il y a cette petite fille laissée dans le pays d'origine et séparée de sa mère, par suite d'un acte délibéré de celle-ci. Si la Commission devait accepter la demande de mesure spéciale présentée par l'appelante, cela pourrait entraîner une séparation permanente de la mère et de l'enfant, ce qui est tout à fait contraire à l'alinéa 3c) (de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et des résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La Commission estime que l'appelante n'a pas réussi à démontrer assez de circonstances qui justifieraient l'exercice des pouvoirs spéciaux de la Commission et par conséquent, l'appel est rejeté conformément à l'alinéa 72(1)b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Il ne serait pas approprié, à cette étape-ci des procédures, que nous nous prononcions de façon définitive sur le bien-fondé de l'appel. Je crois d'autre part que la requérante a présenté une cause défendable. C'est tout ce qu'elle avait à faire. Il apparaît soutenable que la Commission se soit trompée dans son appréciation d'un objet de la Loi tel qu'il est énoncé à son alinéa 3c), dont le libellé complet est le suivant:

3. Il est, par les présentes, déclaré que la politique d'immigration du Canada, ainsi que les règles et règlements établis en



designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

(c) to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad; (Emphasis added.)

The applicant argues with some force, it seems to me, that the Board misinterpreted the language of that paragraph. I think it is an argument that should be heard in appeal provided the way is otherwise open. As paragraph 3(c), by its language, is directed toward the reunion "in Canada" of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad, the permanent residence of the applicant in this country, it may be argued, would not offend against that policy. Nor would it appear that the Board's views on the point constituted a mere afterthought and that it had decided to dismiss the appeal for some other reason. True, it also considered that the applicant had misrepresented the existence of her child but I am quite unable to say that the Board rejected the appeal solely because of it. The text of its reasons rather strongly suggests that the contrary is true and that its appreciation of the statutory policy as expressed in paragraph 3(c) of the Act played an important part in its overall decision to dismiss the appeal pursuant to paragraph 72(1)(b) thereof.

### Rule 1733

The decisive question is whether the Court has jurisdiction under Rule 1733 to grant the relief claimed. That Rule reads:

*Rule 1733.* A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter arising subsequent to the making thereof or subsequently discovered, or to impeach a judgment or order on the ground of fraud, may make an application in the action or other proceeding in which such judgment or order was delivered or made for the relief claimed.

The Rule appears in Part VI, "Rules Re Special Cases and Particular Problems" under a sub-heading entitled "Setting Aside Judgments for New Matter or Fraud". Such a Rule was not among the General Rules and Orders of the Exchequer Court

vertu de la présente loi, sont conçus et mis en œuvre en vue de promouvoir ses intérêts sur le plan interne et international, en reconnaissant la nécessité

c) de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger; (C'est moi qui souligne.)

La requérante soutient assez énergiquement, me semble-t-il, que la Commission a interprété les termes de cet alinéa de façon erronée. Je crois qu'il s'agit là d'un argument qui devrait être entendu en appel pourvu que cette voie soit, par ailleurs, ouverte. Comme l'alinéa 3c) vise la réunion «au Canada» des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger, il peut être soutenu que la résidence permanente de la requérante dans notre pays ne contreviendrait pas à cette politique. Il ne semble pas non plus que l'opinion exprimée par la Commission sur cette question ne soit qu'une réflexion après coup venue s'ajouter à d'autres motifs qui l'eussent déjà convaincue de rejeter l'appel. S'il est vrai qu'elle a également pris en considération les déclarations erronées faites par l'appelante au sujet de l'existence de son enfant, je ne puis dire que la Commission a fondé son rejet de l'appel sur ce seul motif. Le libellé de ses motifs suggère plutôt fortement le contraire, c'est-à-dire que son appréciation de l'objectif de la Loi tel qu'il se trouve énoncé à l'alinéa 3c) a joué un rôle important dans sa décision générale de rejeter l'appel interjeté en vertu de l'alinéa 72(1)b) de cette même loi.

### La Règle 1733

La question déterminante est celle de savoir si la Règle 1733 confère à la Cour le pouvoir d'accorder le redressement demandé. Cette Règle est ainsi libellée:

*Règle 1733.* Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou qui a droit d'attaquer un jugement ou une ordonnance pour fraude, peut le faire, sans tenter d'action, par simple demande à cet effet dans l'action ou autre procédure dans laquelle a été rendu ce jugement ou cette ordonnance.

La Règle 1733 se trouve à la Partie VI, intitulée «Règles concernant des cas spéciaux et des problèmes particuliers», sous le sous-titre «Annulation des jugements en raison de faits nouveaux ou de fraude». Cette Règle ne faisait pas partie des

of Canada which passed out of existence with the establishing of the Federal Court of Canada in 1971.

The applicant submits that the Rule clothes this Court with ample authority to grant the relief claimed. Had the Board's reasons been before the Court, she contends, leave would have been granted. The reasons are "matter . . . subsequently discovered", she says, and therefore the Rule applies.

On the other hand, the respondent urges that the reasons are not "matter" at all but merely a part of the Board's record that could have been brought before the Court in good time before the order was made upon due compliance with Rule 1301(3):

*Rule 1301. . . .*

(3) Where an applicant wishes to rely on material in the possession of the tribunal whose order or decision is the subject of the proposed appeal, whether it be the whole of that tribunal's relevant file or some particular material, he may serve, on the appropriate officer of the tribunal, a copy of the notice of the application for leave to appeal with a request attached thereto that such material be transmitted to the Administrator of the Court so as to be available to the Court at the time of the application; and when such a request is so served, the tribunal shall cause the material requested to be transmitted to the Administrator of the Court, or, if for any reason it is impossible to do so, it shall so inform the applicant and the Administrator in writing and shall send a senior responsible officer to Court on the return of the application to answer any questions that the Court may have with regard thereto.

The respondent also contends that even if the reasons are "matter" they were not "subsequently discovered" because the applicant had them in her possession in advance of October 8, 1985. There was still time to bring the reasons to the attention of the Court, it is argued, and the fact that it was not done shows that the applicant failed to exercise reasonable diligence as she was bound to do. It is argued that there must be finality in this case as, indeed, in all litigation.

The Rule must be seen as exceptional. It purports to permit relief in an action or proceeding subsequent to its disposition by solemn pronouncement of the Court even though that relief would be

Règles et ordonnances générales de la Cour de l'Échiquier du Canada, qui sont devenues caduques lors de l'établissement, en 1971, de la Cour fédérale du Canada.

<sup>a</sup> La requérante soutient que cette Règle confère à notre Cour toute l'autorité voulue pour accorder le redressement demandé. Elle prétend que la Cour aurait accordé cette autorisation si les motifs de la Commission lui avaient été soumis, ajoutant que ces motifs constituent des «faits . . . qui ont été découverts par la suite» et que, par conséquent, la Règle doit s'appliquer.

<sup>c</sup> L'intimé, pour sa part, soutient que ces motifs ne constituent aucunement des «faits» (*matter*) mais sont simplement un élément du dossier de la Commission qui aurait pu, conformément à la Règle 1301(3), être transmis à la Cour en temps voulu avant qu'elle ne rende son ordonnance:

<sup>d</sup> *Règle 1301. . . .*

(3) Lorsqu'un requérant désire s'appuyer sur des pièces qui sont en la possession du tribunal dont l'ordonnance ou la décision fait l'objet de l'appel proposé, qu'il s'agisse de tout le dossier pertinent du tribunal ou de certaines pièces, il peut signifier au fonctionnaire compétent de ce tribunal une copie de l'avis de la demande d'autorisation d'appel auquel est jointe une demande de transmission de ces pièces à l'administrateur de la Cour de façon à ce qu'elles soient à la disposition de la Cour au moment de la demande d'autorisation d'appel; lorsqu'une telle demande de transmission est ainsi signifiée, le tribunal doit faire transmettre à l'administrateur de la Cour les pièces demandées ou, si pour quelque raison il est impossible de le faire, il doit en informer le requérant et l'administrateur, par écrit, et envoyer un fonctionnaire supérieur compétent à l'audience au moment de la présentation de la demande d'autorisation d'appel pour répondre à toutes questions que la Cour voudra poser en ce qui concerne ces pièces.

<sup>h</sup> L'intimé soutient également que, même si ces motifs constituent des «faits» (*matter*), ils n'ont pas été «découverts par la suite» puisque la requérante les avait en sa possession avant le 8 octobre 1985. Il soutient qu'il était encore temps de porter ces motifs à l'attention de la Cour et que le défaut de la requérante de ce faire indique que celle-ci n'a pas agi avec la diligence raisonnable à laquelle elle était tenue. L'intimé soutient que la décision rendue en l'espèce, comme toute décision tranchant un litige, doit avoir un caractère définitif.

<sup>j</sup> La Règle 1733 doit être considérée comme ayant un caractère exceptionnel. Elle vise, dans une action ou autre procédure, à permettre un redressement après que la Cour ait tranché la

at variance or even wholly contrary to that pronouncement. Yet, if it covers an application the Court may grant relief. Obviously, a case would have to be a clear one before the Court will be induced to act under the Rule. Otherwise, the finality of judgments would be imperilled and that would be bad.

I would note that the availability of relief for the discovery of new matter or for fraud depends initially upon a claimant bringing his application within the language found in the first part of the Rule.<sup>1</sup> I repeat that language to the extent necessary for the sake of convenience:

A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter . . . subsequently discovered . . .

What is meant by these words? Unfortunately, we do not have the guidance of a previous decision of this Court to assist us.<sup>2</sup> That may be explained in part by the fact that Rule 1733 is as new to this

<sup>1</sup> The Rule would appear to contemplate relief from either division of the Court depending on which division delivered the original judgment or order. The presence of the words "or other proceeding" in the second part of the Rule seems to recognize that the judgment or order may have been made by either division of the Court in an original process assigned under the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 or other statute and of which the application for leave to appeal herein is an example. The discovery of "matter" or fraud in such process would entitle a party to invoke the Rule and thereby obtain relief provided, in a case of this kind, the prerequisites discussed *infra* are met. The Rule read as a whole and in the light of the powers conferred on this Court by way of original process suggests that the word "action" in the first part thereof should be read to include a proceeding in this Court rather than be limited to an "action" as defined in Rule 2(1) and which by its terms is to apply "unless the contrary otherwise appears". Moreover, as is made plain in section 3 of the *Federal Court Act*, the Court is a "court of law, equity and admiralty" (emphasis added) and, as we shall see, the relief made available under Rule 1733 derives from the equitable jurisdiction of the old Court of Chancery in England.

<sup>2</sup> See, however, the views expressed by the Trial Division (per Walsh, J.) in *Kramer v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 242, at page 245.

question de façon solennelle même si ce redressement marque un écart avec la décision rendue ou va totalement à l'encontre de celle-ci. La Cour peut cependant accorder un tel redressement lorsqu'il s'agit d'une demande. Il est évident que seule une question bien claire pourra inciter la Cour à appliquer cette Règle, sans quoi—et ce serait regrettable—les jugements risqueraient de perdre leur caractère définitif.

Soulignons que pour que soit ouvert le redressement prévu au cas de découverte de faits nouveaux ou de fraude, la demande du requérant doit, au départ, satisfaire aux exigences de la première partie de la Règle<sup>1</sup>. Pour des fins de commodité, j'en citerai à nouveau les passages qui peuvent nous être utiles:

Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits . . . qui ont été découverts par la suite . . .

Quelle est la signification de ces termes? Nous ne pouvons malheureusement nous guider sur aucune décision antérieure de la Cour relativement à cette question<sup>2</sup>. Ceci peut s'expliquer en partie par

<sup>1</sup> Il semblerait que la Règle permette à l'une ou à l'autre division de cette Cour d'accorder ce redressement, selon la division qui a rendu le jugement ou l'ordonnance original. Il semble que la présence des termes «ou autre procédure» dans la seconde partie de la Règle indique que le jugement ou l'ordonnance peut avoir été rendu par l'une ou l'autre division de la Cour dans le cadre d'une instance introduite par un bref délivré en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, ou de toute autre loi (c'est le cas, par exemple, de la demande d'autorisation d'appel en l'espèce). Une partie découvrant des «faits» (*matter*) ou une fraude relatifs à un tel bref pourrait invoquer cette Règle et ainsi obtenir le redressement prévu pourvu que, dans un tel cas, il soit satisfait aux exigences préalables dont il est discuté ci-après. Il appert, de l'examen de la Règle dans son entier et de sa mise en parallèle avec les pouvoirs qu'un bref introductif d'instance permet à cette Cour d'exercer, que l'expression «demander en justice» (*action* dans la version anglaise) à la première partie de la Règle devrait être interprétée comme comprenant une procédure prise devant cette Cour plutôt que se limiter à une «action» au sens que la Règle 2(1) donne à ce terme et qui s'impose, ainsi que le déclare cette Règle, «à moins qu'une acception différente ne ressorte du contexte». De plus, ainsi que le dit clairement l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour est un «tribunal de *common law*, d'*equity* et d'amirauté» (c'est moi qui souligne) et, comme nous le verrons, le redressement prévu à la Règle 1733 découle de la compétence en *equity* de l'ancienne Chancery Court (Cour de chancellerie) d'Angleterre.

<sup>2</sup> Voir toutefois, l'opinion exprimée en Division de première instance par le juge Walsh dans l'affaire *Kramer c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 242, à la page 245.

Court as this Court is itself. On the other hand, as will be seen shortly, a somewhat similar rule has been a feature of the rules governing practice in the Supreme Court of Ontario for almost 100 years. As the language of Rule 1733 is obscure in some respects, I think it may be useful to consider its derivation in the light of that rule and the practice that prevailed before it was first adopted.

At the time Rule 1733 was adopted, the Ontario *Rules of Practice* [R.R.O. 1980, Reg. 540] contained Rule 529 reading as follows:

529. A party entitled to maintain an action for the reversal or variation of a judgment or order upon the ground of matter arising subsequent to the making thereof or subsequently discovered, or to impeach a judgment or order on the ground of fraud, or to suspend the operation of a judgment or order, or to carry a judgment or order into operation, or to any further or other relief than that originally awarded, may move in the action for the relief claimed.

Though it is broader in scope, the common features of both rules lead me to think that our Rule 1733 was drafted with an eye to the Ontario Rule. That Rule made its appearance in Ontario in 1888 as Rule 782 following the merger of the courts of common law and equity and has been continued in effect with minor variations down to 1985 when it was replaced by a new Rule (Rule 59.06(2) [*Rules of Civil Procedure*, O. Reg. 560/84]).<sup>3</sup> But, even before the merger, a still earlier version appeared in the Chancery Orders of the old Ontario Chancery Court as Order 330 under Part XXVI, "Proceedings to Reverse, Alter, or Explain, Decrees, or Orders" [see *Holmested's Rules and Orders*, 1884, Vol. 1, p. 177]. It may be useful to compare

<sup>3</sup> 59.06...

(2) A party who seeks to,

- (a) have an order set aside or varied on the ground of fraud or of facts arising or discovered after it was made;
- (b) suspend the operation of an order;
- (c) carry an order into operation; or
- (d) obtain other relief than that originally awarded, may make a motion in the proceeding for the relief claimed.

l'égalité nouveauté de la Règle 1733 et de cette Cour elle-même. D'autre part, comme on le verra bientôt, une des règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario, en vigueur pendant près de 100 ans, comporte des dispositions similaires. Comme le libellé de la Règle 1733 est obscur à certains égards, je crois qu'il peut être utile d'étudier son origine à la lumière de la règle ontarienne en question et de la pratique qui a eu cours avant que la Règle 1733 ne soit édictée.

À l'époque où la Règle 1733 a été adoptée, la Règle 529 des *Rules of Practice* de l'Ontario [R.R.O. 1980, Reg. 540] (Règles de procédure civile de l'Ontario) était ainsi libellée:

[TRADUCTION] 529. Une partie qui a droit de demander en justice l'annulation ou la modification d'un jugement ou d'une ordonnance en s'appuyant sur des faits survenus postérieurement à ce jugement ou à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou qui a droit d'attaquer un jugement ou une ordonnance pour fraude, ou de faire surseoir à l'exécution d'un jugement ou d'une ordonnance, ou de faire exécuter un jugement ou une ordonnance, ou d'obtenir un redressement en sus ou différent de celui qui a déjà été accordé, peut présenter dans l'action une requête sollicitant ce redressement.

Bien que le champ d'application de la Règle ontarienne soit plus large que celui de la Règle 1733, les caractéristiques communes des deux règles me portent à croire que les rédacteurs de la seconde se sont inspirés de la première. Cette dernière est apparue en Ontario en 1888—il s'agissait alors de la Règle 782—à la suite de la fusion des cours de *common law* et d'*equity* et a été maintenue en vigueur tout en subissant quelques modifications mineures jusqu'à son remplacement par une nouvelle règle (la Règle 59.06(2) [*Règles de procédure civile*, Règl. de l'Ont. 560/84])<sup>3</sup> en 1985. Même avant cette fusion, les *Chancery Orders* de l'ancienne Ontario Chancery Court ([TRADUCTION] Cour de chancellerie de l'Ontario) compre-

<sup>3</sup> 59.06...

(2) Une partie peut demander, par voie de motion dans l'instance, selon le cas:

- a) l'annulation ou la modification d'une ordonnance en raison d'une fraude ou de faits survenus ou découverts après qu'elle a été rendue;
- b) un sursis d'exécution d'une ordonnance;
- c) l'exécution d'une ordonnance;
- d) une mesure de redressement différente de celle qui a déjà été accordée.

its full text with that of the later rules. It dates at least to 1853 and read:

330. Any party entitled by the former practice to file a bill of review, praying the variation or reversal of an order, upon the ground of matter arising subsequent to the order, or subsequently discovered, or a bill in the nature of a bill of review, or a bill to impeach a decree on the ground of fraud, or a bill to suspend the operation of a decree, or a bill to carry a decree into operation, is to proceed by petition in the cause, praying the relief which is sought, and stating the grounds upon which it is claimed.

The “former practice”, it appears, was based at least in part upon the practice of the old Court of Chancery in England which had power to vary or reverse a decree even after its sealing and enrolment, *inter alia*, upon the discovery of new matter or upon the ground that the decree was obtained by fraud. That practice is discussed by the text-writers (see e.g. Mitford’s *A Treatise on the Pleadings in Suits in the Court of Chancery*, (5th ed., 1847) at page 101 *et seq.*; Story’s *Commentaries on Equity Pleadings and the Incidents Thereof*, (10th ed., 1892) at page 386 *et seq.* and Daniell’s *Chancery Practice*, (8th ed., 1914), Vol. 2 at page 1327 *et seq.*). It did not, however, allow for relief upon a motion in the original action. Relief was available only by way of a bill of review which, in effect, was a fresh action allowing for the reversal or variation of the original decree. If the case was one of fraud, a bill of review could be secured without leave of the Court. On the other hand, if it involved discovery of new matter the practice was slightly different. It was described by Jessel M.R. in *Flower v. Lloyd* (1877), 6 Ch.D. 297 (C.A.), at page 300:

There was another totally different class of cases where you discovered subsequent matter which shewed that the decree was

naient une version encore plus ancienne de cette Règle; celle-ci, l’Ordonnance 330, se trouvait à la Partie XXVI de ces ordonnances, qui était intitulée «*Proceedings to Reverse, Alter, or Explain, Decrees, or Orders*» (procédures visant l’annulation, la modification ou l’explication des décrets ou ordonnances) [voir *Holmested’s Rules and Orders*, 1884, Vol. 1, p. 177]. La comparaison du libellé intégral de cette ordonnance avec celui des règles subséquentes peut être utile. La Règle 330 remonte au moins jusqu’à 1853 et porte que:

[TRADUCTION] 330. Une partie ayant droit selon la pratique antérieure de déposer une requête civile sollicitant la modification ou l’annulation d’une ordonnance en s’appuyant sur des faits survenus postérieurement à cette ordonnance ou qui ont été découverts par la suite, ou une requête de même nature qu’une requête civile, ou une requête attaquant un jugement pour fraude, ou une requête pour surseoir à l’exécution d’un jugement, ou une requête pour faire exécuter un jugement, doit le faire par simple requête dans l’action, sollicitant le redressement recherché et énonçant les motifs à l’appui.

La [TRADUCTION] «pratique antérieure» semble fondée, au moins en partie, sur la pratique de l’ancienne *Court of Chancery* (Cour de chancellerie) d’Angleterre qui était investie du pouvoir de modifier ou d’annuler un jugement, même après qu’il ait été scellé et enregistré, pour des motifs comprenant la découverte de faits nouveaux et la fraude dans l’obtention du jugement. Cette pratique est discutée par les auteurs de doctrine (voir, par exemple: *A Treatise on the Pleadings in Suits in the Court of Chancery* de Mitford, (5<sup>e</sup> éd., 1847), aux pages 101 et suivantes; *Commentaries on Equity Pleadings and the Incidents Thereof* de Story, (10<sup>e</sup> éd., 1892), aux pages 386 et suivantes; et *Daniell’s Chancery Practice*, (8<sup>e</sup> éd., 1914), Vol. 2, aux pages 1327 et suivantes). Elle ne permettait toutefois pas qu’un redressement soit accordé sur requête présentée dans l’action originale. Le redressement n’était possible que dans le cadre d’une requête civile, une procédure qui constituait en fait une nouvelle action pouvant conduire à l’annulation ou à la modification du jugement original. Lorsque l’affaire portait sur une question de fraude, une requête pouvait être présentée sans l’autorisation de la Cour. D’autre part, lorsqu’il s’agissait de découverte de faits nouveaux, la pratique était légèrement différente. Le maître des rôles Jessel la décrit comme suit dans l’affaire *Flower v. Lloyd* (1877), 6 Ch.D. 297 (C.A.), à la page 300:

[TRADUCTION] Il existait un type de cas entièrement différent: des faits découverts postérieurement au jugement démontraient

wrong, although there had been no fraud in obtaining it. That was called a supplemental bill in the nature of a bill of review, which brought the new matter forward, and again enabled the Court to do justice and get rid of the original decree. That always required leave.

I would stress, however, that leave would not be granted under the old practice unless the Court was first satisfied of certain essential prerequisites which were developed in England but were applied in Ontario as well. They are mentioned in *Dumble v. Cobourg and Peterborough R. W. Co.* (1881), 29 Gr. 121 (Ch.) where Ferguson J. stated at pages 132-133:

This petition is one in the nature of a bill of review on the ground of having discovered some new evidence, and the case of *Hoskin v. Terry* ((1862) 15 Moore's P.C.C. 493, 8 Jur. N.S. 975), seems to be a leading if not the leading case on the subject. That case was an appeal to reverse an order made by the Supreme Court of the colony of New South Wales; and Lord Kingsdown, who delivered the judgment of the Court, said: "The rule which we collect from the cases cited in the argument is this, that the party who applies for permission to file a bill of review on the ground of having discovered new evidence, must shew that the matter so discovered has come to the knowledge of himself and of his agents for the first time since the period which he could have made use of it in the suit, and that it could not with reasonable diligence have been discovered sooner; and secondly, that it is of such a character that if it had been brought forward in the suit it might probably have altered the judgment." And after commenting on the evidence in that case, his Lordship repeated the language of Lord Eldon, in *Young v. Keighly* (16 Ves. 348), which was as follows: "The evidence, the discovery of which is supposed to form a ground for this application, is very material, and I am persuaded that by refusing this application I decide against the plaintiff in a case in which he might perhaps with confidence have contended that upon the evidence he was entitled to the whole money: on the other hand it is most incumbent on the Court to take care that the same subject shall not be put in course of repeated litigation, and that with a view to the termination of suits the necessity of using reasonably active diligence in the first instance should be imposed upon parties; the Court, therefore, must not be induced, by any persuasions as to the fact that the plaintiff had originally a demand which he could clearly have sustained, to break down rules established to prevent general mischief, at the expense even of particular injury." (Emphasis added.)

In my view these tests also apply for the purposes of Rule 1733 to "matter ... subsequently discovered".

qu'il était erroné sans que, pour autant, ce dernier ait été obtenu par fraude. On avait alors recours à la requête supplémentaire; celle-ci tenait de la requête civile, présentait à la Cour les faits nouveaux et, là aussi, lui permettait de rendre la justice et d'annuler le jugement original. L'autorisation était alors toujours requise.

Je soulignerai toutefois que, selon l'ancienne pratique, l'autorisation n'était accordée qu'après que la Cour ait été convaincue de la réalisation de certaines conditions préalables d'origine anglaise mais appliquées aussi en Ontario. Elles sont mentionnées dans la décision *Dumble v. Cobourg and Peterborough R. W. Co.* (1881), 29 Gr. 121 (Ch.), par le juge Ferguson, qui y déclare aux pages 132 et 133:

[TRADUCTION] La demande tient de la requête civile fondée sur la découverte de nouveaux éléments de preuve. Il appert que l'arrêt *Hoskin v. Terry* ((1862) 15 Moore's P.C.C. 493, 8 Jur. N.S. 975) constitue un des arrêts de principe sinon le principal arrêt de principe sur cette question. Un appel avait été interjeté pour annuler une ordonnance prononcée par la Cour suprême de la colonie de New South Wales; lord Kingsdown, qui a prononcé le jugement de la Cour, a dit: «La règle qui se dégage des décisions citées dans le plaidoyer est la suivante: la partie qui demande la permission de déposer une requête civile sur le fondement de la découverte de nouveaux éléments de preuve doit démontrer qu'elle-même ou ses mandataires n'ont eu pour la première fois connaissance de ces nouveaux faits qu'une fois écoulée la période au cours de laquelle elle aurait pu les utiliser dans l'instance, et démontrer que ceux-ci n'auraient pu être découverts plus tôt si elle avait exercé une diligence raisonnable; en second lieu, elle doit démontrer que ces nouveaux faits ont un caractère tel que, s'ils avaient été mis en preuve dans l'action, le jugement aurait probablement été différent.» Et, après avoir commenté la preuve présentée dans cette affaire, lord Kingsdown a cité des propos tenus par lord Eldon dans l'arrêt *Young v. Keighly* (16 Ves. 348), selon lesquels: «les éléments de preuve dont la découverte est censée fonder la demande en l'espèce sont très pertinents, et, bien que je rejette la demande du demandeur, je suis convaincu que celui-ci aurait peut-être pu, dans la présente affaire, plaider avec de bonnes chances de succès qu'il avait droit, étant donné la preuve, à la somme d'argent intégrale: la Cour, d'autre part, a l'obligation de s'assurer que la même question ne sera pas soumise à son appréciation à plusieurs reprises; elle doit également, pour que prennent fin les poursuites judiciaires, imposer aux parties l'obligation d'être raisonnablement actives et diligentes en première instance. La Cour ne doit donc pas se laisser convaincre, parce que le demandeur avait au départ des prétentions clairement recevables, d'écarter des règles établies pour la protection du public en général, même si certains justiciables devaient en souffrir.» (C'est moi qui souligne.)

À mon avis, ces critères s'appliquent également, pour les fins de la Règle 1733, à des «faits ... découverts par la suite».

Ontario Chancery Order 330 provided a summary way of securing relief by "petition in the cause" instead of by a fresh action and it is apparent that Ontario Rule 529 and its predecessor rules carried that concept forward. That rule enabled the party complaining "to move in the action" making it no longer necessary to seek relief by way of a bill of review or of a supplemental bill in the nature of a bill of review although, in Ontario, it remained open to proceed either by way of motion or by fresh action in the Court which heard the original action. (See e.g. *Smith v. Merchants Bank of Canada* (1917), 40 O.L.R. 309 (C.A.), at page 316.<sup>4</sup>)

The question whether this application is covered by Rule 1733 is, of course, one of interpretation. Nevertheless, I derive some assistance from this look back at the old practice and to the development of the Ontario rule after which, I think, Rule 1733 is probably patterned. It is not sufficient merely that a party has discovered new matter. Relief is not available under the Rule unless the aforementioned prerequisites are first met to the satisfaction of the Court. I am satisfied that our Rule 1733 does not limit "matter" subsequently discovered to fresh evidence subsequently discovered. It authorizes the Court to look at any relevant new "matter". No doubt the most common matter will be evidence subsequently discovered and, indeed, many of the decided cases are of that type. It is significant that the word "matter" is used in this Rule rather than the word "evidence". This is to be contrasted with Rule

<sup>4</sup> The learned editors of Holmsted & Gale's *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, Vol. 3 at page 2370 observe that a motion under Rule 529 for new matter "takes the place of the old common law writ of *audita querela* available to a judgment debtor for relief against a judgment, upon the ground of some matter arising subsequent to the judgment" and makes no reference either to the practice in the old Court of Chancery or to Chancery Order 330. By contrast, this latter practice held out the possibility of relief to any party to the original action rather than to the defendant alone which was the case under the old common law writ.

L'Ordonnance de chancellerie de l'Ontario (*Ontario Chancery Order*) 330 prévoyait que le redressement pouvait être demandé de façon sommaire [TRADUCTION] «par simple requête dans l'action» plutôt qu'au moyen d'une nouvelle action, et il est évident que la Règle 529 de l'Ontario et les règles qui l'ont précédé ont repris cette idée. Cette règle permettait à la partie plaignante de [TRADUCTION] «présenter dans l'action une requête», éliminant ainsi la nécessité de rechercher un redressement par voie de requête civile ou de requête supplémentaire tenant de la requête civile bien que, en Ontario, la plaignante avait la possibilité de procéder soit par voie de requête, soit en intentant une nouvelle action devant la Cour qui avait entendu l'action initiale (voir, par exemple, l'arrêt *Smith v. Merchants Bank of Canada* (1917), 40 O.L.R. 309 (C.A.), à la page 316<sup>4</sup>.)

La question de savoir si la demande en l'espèce est visée par la Règle 1733 est, évidemment, une question d'interprétation. Cet examen de l'ancienne pratique et de l'évolution de la règle ontarienne dont s'inspire, selon moi, la Règle 1733 m'est néanmoins de quelque utilité. Il ne suffit pas qu'une partie ait simplement découvert des faits nouveaux; pour que le redressement prévu par la Règle soit accessible, encore faut-il que les conditions susmentionnées soient remplies de façon qui satisfasse la Cour. Je suis convaincu que notre Règle 1733 ne restreint pas les «faits» (*matter*) découverts par la suite aux nouveaux éléments de preuve découverts postérieurement au jugement ou à l'ordonnance. Cette règle autorise la Cour à examiner tout nouveau «fait» (*matter*) pertinent. Il ne fait aucun doute que, dans la plupart des cas, les faits concernés seront des éléments de preuve découverts par la suite; d'ailleurs, bon nombre des

<sup>4</sup> Les éditeurs de *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, de Holmsted & Gale, Vol. 3, à la page 2370, notent qu'une requête relative à la découverte de nouveaux faits fondée sur la Règle 529 [TRADUCTION] «remplace l'ancien bref d'*audita querela* (plainte reçue) par lequel le débiteur saisi pouvait attaquer le jugement rendu contre lui en s'appuyant sur des faits qui lui étaient postérieurs» et ils ne mentionnent aucunement la pratique de l'ancienne Cour de chancellerie ni l'Ordonnance de chancellerie (*Chancery Order*) 330. Contrairement à l'ancien bref issu du *common law*, cette dernière pratique rendait le redressement possible à toute partie à l'action initiale et non au seul défendeur.

1102(1),<sup>5</sup> for example, which authorizes this Court to “receive evidence or further evidence upon any question of fact” (emphasis added).

I am of the view that the Board’s reasons fall within the word “matter”. It is a word of broad import. In *The Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.) it is defined, *inter alia*, as: “Ground, reason or cause for doing or being something”. That word has been invoked in Ontario to cover “matter” other than fresh evidence. Thus, in *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (Ont. H.C.), a bylaw amendment had not been drawn to the attention of the Trial Judge and it was not suggested that the amendment was outside the Ontario rule. Again, in *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable (1968) Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (Ont. S.C.) the “matter” was a claim made in a reference ordered by the Trial Judge and the findings of the Master in his report. Nor has the Ontario rule been restricted to the reversal or variation of a judgment or order made by a judge of first instance for it has been applied by the Ontario Court of Appeal in setting aside its own judgment for matter subsequently discovered (*Re Bell*, [1947] O.W.N. 801).

I come now to the most troublesome aspect of this application. The respondent argues that the matter was not “subsequently discovered” or, if it was, that reasonable diligence was not exercised. The record shows that the Board’s reasons were received by the applicant on October 3, being a Thursday. She read them and then took them to the law clerk. She was advised to consult a lawyer

<sup>5</sup> *Rule 1102*. (1) The Court of Appeal may, in its discretion, on special grounds, receive evidence or further evidence upon any question of fact, such evidence to be taken by oral examination in court, or by deposition, as the Court may direct.

décisions rendues sur cette question portent sur de tels faits. Il est significatif que le législateur ait, dans cette Règle, utilisé le mot «faits» (*matter*) plutôt que le mot «preuve» (*evidence*). Ce libellé, par exemple, contraste nettement avec celui de la Règle 1102(1)<sup>5</sup>, qui permet à la Cour de «recueillir ou compléter la preuve sur toute question de fait» (c’est moi qui souligne).

Je suis d’avis que les motifs de la Commission répondent à la définition du terme «*matter*» (faits). Ce terme possède une signification large. Le *Shorter Oxford English Dictionary* (3<sup>e</sup> éd.) le définit notamment de la manière suivante: [TRADUCTION] «Motif, raison ou cause de ce qu’on fait ou de ce qu’on est». En Ontario, ce terme a été invoqué relativement à des «faits» (*matter*) ne constituant pas une nouvelle preuve. Ainsi, dans l’affaire *Soo Mill & Lumber Co. Ltd. v. City of Sault Ste. Marie* (1972), 29 D.L.R. (3d) 129 (H.C. Ont.), où une modification à un règlement municipal n’avait pas été portée à l’attention du juge du procès, l’on n’a pas prétendu que cette modification échappait au champ d’application de la règle ontarienne. Dans l’affaire *Murray-Jensen Mfg. Ltd. v. Triangle Conduit & Cable (1968) Can. Ltd.* (1984), 46 C.P.C. 285 (C.S. Ont.), les «faits» (*matter*) consistaient en la demande présentée dans le cadre d’un renvoi ordonné par le juge du procès ainsi que les conclusions prises par le protonotaire dans son rapport. La règle ontarienne n’a pas non plus été restreinte à l’annulation ou à la modification d’un jugement ou d’une ordonnance rendue par un juge de première instance puisque la Cour d’appel de l’Ontario l’a appliquée pour annuler son propre jugement dans un cas où des faits avaient été découverts après qu’il eut été rendu (*Re Bell*, [1947] O.W.N. 801).

J’en viens à présent à l’aspect le plus difficile de la demande en l’espèce. L’intimé soutient que les faits n’ont pas été «découverts par la suite» et que, s’ils l’ont été, la requérante n’a pas exercé une diligence raisonnable. Il ressort du dossier que la requérante a reçu les motifs de la Commission le 3 octobre, soit un jeudi. Elle les a lus et les a apportés au clerk. Il lui a été conseillé de consulter

<sup>5</sup> *Règle 1102*. (1) La Cour d’appel pourra, à sa discrétion, pour des raisons spéciales, recueillir ou compléter la preuve sur toute question de fait, cette preuve devant être recueillie par l’interrogatoire en séance, ou sous forme de déposition écrite, selon que la Cour le prescrit.



“to see if the problems which I was having in presenting my application for leave to appeal properly . . . could be straightened out”. In ordinary circumstances I would not hesitate in saying that a person receiving matter prior to the disposition of an action or proceeding could not be said to have “subsequently discovered” it. In the present case, however, it must be remembered that the Board’s reasons were not readily understandable to the applicant. They told her why the appeal had been dismissed. I have already quoted from them. They mention paragraph 3(c) of the Act and go on to conclude that “the appellant has failed to show sufficient circumstances which would warrant the Board exercising its special powers”. Frankly, it does not surprise me that she saw the need to consult a lawyer about the meaning of those reasons and their significance for her leave application. Such assistance was essential to a clear understanding of why the appeal had failed and whether the leave application might succeed. Until that was done I cannot see how those reasons, though physically in her possession, could be said to have been “discovered” by her before the date of our order of October 8, 1985. Their significance could not be made apparent until they had been reviewed and explained to the applicant by a professional advisor.

Did the applicant exercise reasonable diligence in the circumstances? I think so. Within a few days of receiving the Board’s decision in July, she made a request for the reasons. Until they were received on October 3, 1985 the matter was out of her control. I am satisfied that she acted with commendable speed after their receipt. She again looked to the clerk for assistance. She was advised to consult a lawyer and she did so without undue delay. Only after so doing could she understand their true significance for her leave application. She cannot be fairly accused of being asleep at the switch. Only two clear juridical days intervened between October 3 and October 8. She acted promptly but, as it turned out, not quite in time. In this, she misled herself in thinking that the reasons would have reached the Court but her unfamiliarity with Rule 1301(3) cannot excuse her. On the other hand, she made it plain in her letter of July 12 that the Board’s reasons were required for her

un avocat [TRADUCTION] «qui résoudrait, si possible, les problèmes que j’éprouvais à présenter correctement ma demande d’autorisation d’appel. . . » Dans des circonstances ordinaires, je n’hésiterais pas à dire que les faits dont une partie a été avisée avant qu’une décision ne soit rendue dans une action ou autre procédure ne peuvent être considérés comme ayant été «découverts par la suite». En l’espèce, toutefois, il doit être rappelé que la requérante ne pouvait comprendre facilement les motifs de la Commission. Ceux-ci énonçaient les raisons pour lesquelles l’appel avait été rejeté. J’en ai déjà cité des extraits. Ils mentionnent l’alinéa 3c) de la Loi, pour conclure que «l’appelante n’a pas réussi à démontrer assez de circonstances qui justifieraient l’exercice des pouvoirs spéciaux de la Commission». À vrai dire, je ne suis pas surpris qu’elle ait dû consulter un avocat au sujet du sens de ces motifs de leurs répercussions sur sa demande d’autorisation. Une telle aide lui était essentielle pour comprendre pourquoi l’appel avait échoué et évaluer les chances de succès de la demande d’autorisation d’appel. Sans cette consultation, bien que les motifs fussent matériellement en la possession de la requérante, il ne me semble pas possible qu’ils aient été «découverts» par celle-ci avant le 8 octobre 1985, date de notre ordonnance. Leur importance n’a pu ressortir de façon claire qu’une fois qu’un conseiller professionnel les eut examinés et expliqués à la requérante.

La requérante a-t-elle exercé une diligence raisonnable dans les circonstances? Je le crois. Quelques jours après avoir reçu la décision de la Commission, en juillet, elle a demandé la communication des motifs. Jusqu’à leur réception le 3 octobre, la question n’a plus dépendu d’elle. Je suis convaincu qu’elle a agi avec une louable célérité après les avoir reçus. Elle a à nouveau demandé l’aide du clerc. Il lui a été conseillé de consulter un avocat, ce qu’elle a fait sans trop tarder. Ce n’est qu’après cela qu’elle a pu comprendre à quel point ils étaient importants pour sa demande d’autorisation. La requérante ne peut pas être accusée d’avoir manqué de vigilance. Seulement deux jours francs d’audience se sont écoulés entre le 3 octobre et le 8 octobre. Elle a agi avec promptitude mais, à ce qu’il s’est avéré, un peu trop tard. Ce faisant, elle a cru erronément que les motifs auraient été transmis à la Cour; son ignorance de la Règle 1301(3) ne peut cependant

“appeal”. I think she acted with reasonable diligence throughout. I view the circumstances as most exceptional.

### Disposition

Finally, as I have already concluded that having regard to the Board's reasons the case is a proper one for leave, it must follow that the result of the leave application would have been different had those reasons reached this Court before October 8, 1985. In summary, I think the applicant is entitled to the relief claimed on this application. I would therefore allow the application and would vary the order of this Court dated October 8, 1985 by deleting the said order in its entirety and substituting therefor the following:

“The application for leave to appeal is granted.”

I do not think the case is a proper one for costs.

HEALD J.: I concur.

URIE J.: I agree.

l'excuser. D'autre part, dans sa lettre du 12 juillet, elle a dit clairement que les motifs de la Commission étaient nécessaires pour son «appel». Je crois qu'elle a agi constamment avec une diligence raisonnable. Les circonstances de l'espèce m'apparaissent être des plus exceptionnelles.

### Décision

Finale<sup>b</sup>ment, ayant déjà conclu que, à la lumière des motifs de la Commission, l'autorisation devrait être accordée en l'espèce, il doit s'ensuivre que la demande d'autorisation aurait connu un sort différent si ces motifs étaient parvenus à cette Cour avant le 8 octobre 1985. En résumé, je suis d'avis<sup>c</sup> que la requérante a droit au redressement réclamé dans la demande en l'espèce. J'accueillerais donc la demande et je modifierais l'ordonnance de cette Cour en date du 8 octobre 1985 en la supprimant dans son entier pour y substituer la phrase qui suit:<sup>d</sup>

«La demande d'autorisation d'appel est accueillie.»

Je ne crois pas qu'il y ait lieu d'adjuger des dépens en l'espèce.

<sup>e</sup> LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

T-1226-84

T-1226-84

**Bryan Osborne (Plaintiff)****Bryan Osborne (demandeur)**

v.

c.

**The Queen as represented by the Treasury Board (Defendant)****La Reine représentée par le Conseil du Trésor (défenderesse)**

T-1239-84

T-1239-84

**William James Millar (Plaintiff)****William James Millar (demandeur)**

v.

c.

**The Queen as represented by the Treasury Board (Defendant)****La Reine représentée par le Conseil du Trésor (défenderesse)**

T-1636-84

T-1636-84

**Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette and Heather Stevens (Plaintiffs)****Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette et Heather Stevens (demandeurs)**

v.

c.

**The Queen as represented by the Treasury Board of Canada and Public Service Commission (Respondents)****La Reine représentée par le Conseil du Trésor du Canada et Commission de la Fonction publique (intimées)****INDEXED AS: OSBORNE v. CANADA (TREASURY BOARD)****RÉPERTOIRE: OSBORNE c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, April 7, 8, 9, 10, 11; August 22, 1986.

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 7, 8, 9, 10 et 11 avril; 22 août 1986.

*Public service — Political activity of public servants restricted by Public Service Employment Act, s. 32 — Prohibited from working for or against candidate or party — Whether violation of Charter of Rights — Three actions with different facts heard together — Public servant elected delegate to Liberal Party leadership convention — Supervisor advising penalty imposed if not resigning as delegate — S. 32 permitting attendance at political meeting — Other public servants wishing to work for election of candidate by public speaking or envelope stuffing — Declaration that s. 32 of no force and effect and injunction enjoining Public Service Commission from enforcing it sought — Low profile political activity in question — Message from Public Service Commissioners interpreting s. 32 no more binding than interpretation bulletins under Income Tax Act — Whether Commission acting properly in regulating political and democratic rights by administrative guidelines rather than by subordinate law subject to Parliamentary and judicial scrutiny — Whether definition of "work" in s. 32 could be clarified by regulation or if judicial interpretation necessary — Whether proposed activities of plaintiffs permitted by Charter but denied due to Commission's interpretation of s. 32 — Whether Charter limitation clause applicable — Principles in Fraser case applicable — Evidence as to public service statutes and regulations of other jurisdictions inconclusive as degree of freedom allowed varying — Difficulty of distinguishing between job and non-job related political activities — Plaintiffs' job ability not*

*f* *Fonction publique — L'art. 32 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique limite les activités politiques des fonctionnaires — Il leur interdit de travailler pour ou contre un candidat ou un parti — Cette interdiction contrevient-elle à la Charte des droits? — Trois actions aux faits différents ont été entendues en même temps — Un fonctionnaire a été élu délégué au congrès à la direction du Parti libéral — Son superviseur l'a informé qu'il se verrait imposer une sanction s'il ne démissionnait pas de son poste de délégué — L'art. 32 permet d'assister à des réunions politiques — D'autres fonctionnaires désiraient travailler pour l'élection d'un candidat en faisant des déclarations publiques ou en collant des enveloppes*

*g* *— Demande présentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 32 est inopérant ainsi qu'une injonction interdisant à la Commission de la Fonction publique de l'appliquer — Les activités politiques en cause sont de second plan — Le message dans lequel les commissaires de la Commission de la Fonction publique ont interprété l'art. 32 n'a pas plus de force exécutoire qu'un bulletin d'interprétation de la Loi de l'impôt sur le revenu — La Commission a-t-elle agi correctement en réglementant des droits démocratiques et politiques dans des directives administratives plutôt que dans des dispositions législatives accessoires pouvant faire l'objet d'un examen minutieux par le Parlement et les tribunaux? — Un règlement pourrait-il clarifier la définition du mot «travailler» qui figure à l'art. 32 ou une interprétation de celui-ci par les tribunaux est-elle nécessaire? — Les activités projetées des*

impaired by political activities — Convention of political neutrality in civil service necessitating restraints on partisan political activity — Merit principle for appointments and promotions — Evils of political patronage — Reliance by ministers on work of public servants — Individual public servants not discriminated against by s. 32 — Argument that words “engage in work” void for uncertainty — Words not so vague as to justify finding entire section of no force and effect — Necessity for judicial interpretation of what constitutes engaging in work for party — No more activities to be restricted than necessary to preserve political neutrality tradition — Questionable that voting as delegate for leader work for candidate — Public servant not to act for party as polling station scrutineer — Not to publicly communicate opinion as to which party having best women’s issues policy — Permissible to put questions at all-candidates meetings — Envelope stuffing, but not canvassing of electors, permissible — Proportionality test in Oakes case applied in determining whether means adopted in s. 32 reasonable and demonstrably justified for purpose of Charter s. 1 — Maintenance of political neutrality of public service important objective — Restriction on political activities reasonable limit demonstrably justified in democratic society — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 32, 33 — 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),(d), 15 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Legislation restricting political activity of public servants — Prohibited from working for or against candidate or party — Whether Charter s. 2(b) and 2(d) violated — Fundamental principle of Canadian Constitution that public service politically neutral — Confidence of ministers in advice of public servants on whose work must rely — Legislation restricting expression of opinion and, to lesser extent, freedom of association — Words “engage in work” not so vague as to justify finding entire section of no force and effect — Necessity for judicial interpretation of what constitutes engaging in work for party — Court deciding what activity permissible — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c.

demandeurs étaient-elles permises par la Charte et ceux-ci ont-ils été empêchés de s’y engager en raison de l’interprétation donnée à l’art. 32 par la Commission? — La clause limitative de la Charte s’applique-t-elle? — Les principes dégagés dans l’arrêt Fraser s’appliquent — Les éléments de preuve relatifs aux lois et règlements de la fonction publique dans d’autres juridictions ne sont pas concluants parce que le degré de liberté varie — Difficulté d’établir une distinction entre les activités politiques reliées à l’emploi et celles qui ne le sont pas — Les activités politiques des demandeurs n’ont pas eu d’incidence néfaste sur leur capacité d’accomplir leur travail — La règle de neutralité politique dans la fonction publique exige l’imposition de restrictions aux activités politiques partisanses — Principe des nominations et des promotions d’après le mérite — Conséquences néfastes du favoritisme politique — Les ministres se fondent sur le travail des fonctionnaires — L’art. 32 n’établit aucune discrimination contre un fonctionnaire particulier — On a fait valoir que le mot «travailler» est dépourvu de sens en raison de son imprécision — Ce mot n’est pas suffisamment vague pour qu’il soit permis de conclure que tout l’article est inopérant — Nécessité que le tribunal détermine en quoi consiste le travail pour un parti — Il ne faut pas restreindre plus d’activités qu’il n’est nécessaire pour préserver la tradition de neutralité politique — Il est douteux que le fait de voter à titre de délégué pour le choix d’un chef équivaille à travailler pour un candidat — Un fonctionnaire ne peut agir à titre de scrutateur pour un parti à un bureau de vote — Il ne doit pas faire connaître publiquement son opinion quant au parti qui présente la meilleure politique sur les questions relatives aux femmes — Il lui est permis de poser des questions à des réunions politiques contradictoires — Il peut coller des enveloppes mais non solliciter le vote des électeurs — Le critère de proportionnalité dégagé dans l’arrêt Oakes s’applique pour déterminer si les moyens adoptés à l’art. 32 sont raisonnables et si leur justification peut se démontrer aux fins de l’art. 1 de la Charte — Le maintien de la neutralité politique dans la fonction publique est un objectif important — La restriction apportée aux activités politiques constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société démocratique — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32, 33 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2(b),d), 15 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1).

h

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Disposition législative limitant les activités politiques des fonctionnaires — Il leur est interdit de travailler pour ou contre un candidat — Y a-t-il violation des art. 2b) et 2d) de la Charte? — Suivant un principe fondamental de la Constitution canadienne, la fonction publique doit être politiquement neutre — Les ministres font confiance aux conseils fournis par les fonctionnaires et sur lesquels ils doivent se fonder — La disposition législative en cause restreint la liberté d’expression et, dans une moindre mesure, la liberté d’association — Le mot «travailler» n’est pas suffisamment vague pour qu’il soit permis de conclure que tout l’article est inopérant — Nécessité que le tribunal détermine en quoi consiste le travail pour un parti — La Cour a déterminé quelle activité était

11 (U.K.), s. 2(b),(d) — *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32.

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Legislation limiting political activities of public servants — Public servant ordered not to attend leadership convention as delegate — Whether deprivation of Charter right to equal protection and benefit of law — Charter s. 15(1) inapplicable — Public Service Employment Act s. 32 not discriminating against individual public servants — 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 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Legislation restricting political activities of public servants — Objective being maintenance of politically neutral public service — Whether objective of sufficient importance to justify overriding constitutionally protected rights — Whether means chosen reasonably and demonstrably justified — Proportionality test enunciated by Dickson C.J. in Oakes case — Impugned legislation saved by Charter s. 1 even if infringing rights guaranteed by ss. 2(b),(d) or 15 — 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),(d), 15 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32.*

*Elections — Legislation prohibiting public servants from working for or against candidate for election or political party — Whether Charter rights infringed — Impugned legislation saved by Charter s. 1 — Public servant may stuff envelopes or attend leadership convention as delegate — May not canvass, speak in public or represent party as scrutineer — 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. 1 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32.*

This is an action for a declaration that section 32 of the *Public Service Employment Act* is void as contrary to paragraphs 2(b) and (d) and section 15 of the Charter. Subsection 32(1) prohibits public servants from engaging in work for, on behalf of or against a candidate or political party. Subsection 32(2) provides that a person does not contravene subsection (1) merely by attending a political meeting or contributing money to a political party or candidate.

The plaintiffs, with one exception, are federal public servants. Two of them were denied permission to attend the

*acceptable — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b),d) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32.*

*a Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Disposition législative limitant les activités politiques des fonctionnaires — Ordre donné à un fonctionnaire de ne pas assister à titre de délégué à un congrès à la direction d'un parti — A-t-il été porté atteinte au droit du fonctionnaire à la même protection et au même bénéfice de la loi que b garantit la Charte? — L'art. 15(1) de la Charte ne s'applique pas — L'art. 32 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique n'établit aucune discrimination contre des fonctionnaires particuliers — 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 art. 15 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Disposition législative limitant les activités politiques des fonctionnaires — L'objectif recherché est le maintien de la d neutralité politique de la fonction publique — L'objectif est-il suffisamment important pour justifier la suppression de droits protégés par la Constitution? — Les moyens adoptés sont-ils raisonnables et leur justification peut-elle se démontrer? — Critère de proportionnalité énoncé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt Oakes — La disposition attaquée est maintenue e par application de l'art. 1 de la Charte même si elle contrevient aux droits garantis par les art. 2b) et d) ou 15 — 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),d), 15 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, f art. 32.*

*Élections — Disposition législative interdisant aux fonctionnaires de travailler pour ou contre un candidat ou un parti politique à une élection — Les droits garantis par la Charte sont-ils violés? — La disposition attaquée est maintenue par application de l'art. 1 de la Charte — Un fonctionnaire peut g coller des enveloppes ou assister à titre de délégué à un congrès à la direction d'un parti — Il ne peut solliciter des votes, parler en public ou agir comme scrutateur pour un parti — 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 — Loi sur h l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32.*

Il s'agit d'une action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est inopérant parce qu'il contrevient aux alinéas 2b) et d) et à l'article 15 de la Charte. Le paragraphe 32(1) interdit aux fonctionnaires de travailler pour ou contre un candidat ou un parti politique. Le paragraphe 32(2) prévoit qu'une personne ne contrevient pas au paragraphe (1) pour le simple motif qu'elle assiste à une réunion politique ou qu'elle verse de l'argent à la caisse d'un parti politique ou d'un j candidat.

Tous les demandeurs sauf un sont fonctionnaires fédéraux. Deux de ceux-ci se sont vu refuser la permission d'assister à

Liberal leadership convention as delegates. In the third action, Cassidy is a Member of Parliament. The other plaintiffs wanted to work on his behalf in their free time. The activities in question include canvassing polls, scrutineering, stuffing envelopes, placing signs and similar acts.

*Held*, section 32 is valid, but a declaration was made that certain political activities are permissible thereunder.

Cassidy should not have been joined as a co-plaintiff since he is only indirectly affected by section 32. Actions invoking the Charter as grounds for declaring section 32 of the *Public Service Employment Act* to be void should be restricted to public servants directly affected by it. Justice must not only be done, but must be perceived to be done. In court proceedings, there must not be any perception that political considerations enter into the decision.

The same governing principles and reasons expressed for restrictions in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board* apply to this case. A balance must be struck between the employee's freedom of expression and the Government's desire to maintain an impartial and effective public service.

Voluminous evidence was introduced as to what is done in other democratic countries so that a comparison could be made in determining whether the rights set out in other sections of the Charter can be made subject to reasonable limits prescribed by law. Such evidence leads to inconclusive results since the degree of freedom allowed and political traditions vary widely in different jurisdictions. If such evidence were to be adduced in every case in which section 1 of the Charter is involved, the courts would be overwhelmed by massive evidence and unnecessarily lengthy trials would result.

There is in Canada a convention of political neutrality in the public service which necessitates the placing of some restraints on partisan political activity. This conduces to the maintenance of the merit principle for appointments and promotions as opposed to the evils of political patronage, and contributes to public confidence in fair and impartial administration by the public servants of their duties, and of elected ministers in the advice of subordinate public servants on whose work they must rely. A public servant, in entering the public service, should realize that the political neutrality required will necessarily result in some curtailment of his partisan political activity, even if this involves some restriction on freedom of speech or freedom of association. These restrictions should be as few as possible and no more than are necessary to attain the objective of political neutrality. This is what section 32 attempts to do, although its somewhat general language requires judicial interpretation when applied to specific instances of political activity.

Subsection 15(1) of the Charter does not apply. Taking the public service as a whole as a category of employment for which some restriction of political activity is necessary, section 32 of the *Public Service Employment Act* does not discriminate against any individual public servant even if the word "dis-

titre de délégués au congrès à la direction du Parti libéral. Pour ce qui est de la troisième action, Cassidy est député et les autres demandeurs désiraient travailler pour celui-ci dans leurs moments libres. Leurs activités consistaient à solliciter des votes, à agir à titre de scrutateur, à coller des enveloppes, à installer des pancartes et à accomplir d'autres actes de ce genre.

*Jugement*: l'article 32 est valide mais la Cour rend un jugement déclaratoire portant que certaines activités politiques sont autorisées par celui-ci.

Cassidy n'aurait pas dû être constitué codemandeur puisqu'il n'est qu'indirectement touché par l'article 32. Les actions dans lesquelles on invoque la Charte pour faire déclarer inopérant l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne devraient être intentées que par les fonctionnaires qui sont visés directement par celui-ci. Il faut non seulement que justice soit rendue mais qu'on ait l'impression qu'elle l'a été. Il ne faut pas que l'on puisse croire que des considérations politiques jouent, au cours de procédures judiciaires, dans la décision rendue.

Les principes directeurs et les motifs énoncés dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique* pour justifier les restrictions apportées s'appliquent à l'espèce. Il faut établir un équilibre entre la liberté d'expression de l'employé et le désir du gouvernement de maintenir une fonction publique impartiale et efficace.

De très nombreux éléments de preuve ont été produits sur ce qui est fait dans d'autres pays démocratiques afin d'établir une comparaison pour déterminer si les droits énoncés dans les autres articles de la Charte peuvent faire l'objet de limites raisonnables prescrites par la loi. Les résultats obtenus à partir de ces éléments de preuve ne sont pas concluants étant donné que le degré de liberté et les traditions politiques varient largement dans les différentes juridictions. Si de tels éléments de preuve étaient produits chaque fois que l'article 1 de la Charte est en cause, les tribunaux seraient submergés d'éléments de preuve ce qui entraînerait des procès inutilement longs.

Il existe au Canada une règle de neutralité politique dans la fonction publique qui exige que l'on impose certaines restrictions aux activités politiques partisanses. Cela conduit au maintien du principe des nominations et des promotions d'après le mérite par opposition aux conséquences néfastes du favoritisme politique, contribue à inspirer confiance au public lorsqu'il s'agit pour les fonctionnaires d'exercer leurs tâches d'une manière équitable et impartiale et aux ministres élus lorsqu'ils font appel aux conseils fournis par les fonctionnaires et sur lesquels ils doivent se fonder. En s'engageant dans la fonction publique, le fonctionnaire devrait comprendre que la neutralité requise en matière politique entraînera nécessairement une certaine restriction de ses activités politiques partisanses même si cela limite quelque peu sa liberté de parole ou d'association. Ces restrictions devraient être aussi peu nombreuses que possible pour permettre d'atteindre l'objectif de la neutralité politique. C'est ce que vise l'article 32 bien que son libellé quelque peu général nécessite une interprétation judiciaire lorsqu'on l'applique à des cas précis d'activités politiques.

Le paragraphe 15(1) de la Charte ne s'applique pas. Si on considère l'ensemble de la fonction publique comme une catégorie d'emploi à l'égard de laquelle il est nécessaire d'apporter une certaine restriction aux activités politiques, l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'établit aucune

crimination" is given an extended meaning beyond the categories specifically referred to in subsection 15(1).

The prohibition in paragraph 32(1)(a) imposes some restrictions on the plaintiffs' expression of opinion and possibly, although to a lesser extent, on their freedom of association. Subsection 32(2), however, moderates this. The words "engage in work" are not sufficiently vague to justify finding the whole section to be void. Such a finding would remove all restrictions on political activity of public servants, when it has been accepted that some limitation is desirable and necessary. In the absence of amending legislation or defining regulations of what constitutes engaging in work for or on behalf of a political party, a judicial interpretation is required. Generalizations as to which political activities section 32 restricts and which it permits should not be made. As a liberal interpretation is to be given, no more activities should be restricted than is necessary to preserve the tradition of political neutrality. A wide range of activities might be undertaken, but, as was suggested in the *Neil Fraser* case, the degree of restraint which must be exercised is relative to the position and visibility of the public servant.

In view of the fact that a public servant's attendance at a political meeting is permissible, election as a delegate to a leadership convention does not infringe paragraph 32(1)(a). The public servant's right to attend political meetings is not conditional on his remaining silent thereat, but implies a right to participate in discussion relating to policy development. He may not, however, make statements to the media, orally or in writing, of a partisan political nature, thereby directing public attention to himself as an active supporter of a political party. The words "engage in work for, on behalf of or against a political party" are equivalent to "partisan political activity". It follows that he should not act as a scrutineer for his party at a polling station.

Freedom to express personal views on public issues is unrestricted so long as it does not constitute an attack on public policy as in the *Fraser* case. But communicating an opinion as to which party has the best policy (in the instant case, on women's issues) and working for that party infringes section 32.

Speaking as a member of the public at all-candidates meetings and putting questions thereat on general policy is permissible as arising out of the right to attend political meetings. While the nature of the questions, and the candidate to which they are directed might imply which party the questioner supports, it would be an undue restriction on his rights to prevent him from asking such questions. This is quite different from making political speeches on behalf of a candidate.

Envelope stuffing and addressing correspondence would appear to constitute work on behalf of a political party, but it would be giving too wide an interpretation to subsection 32(1) to find that this work would be prohibited by it. On the other hand, distributing election circulars or calling on electors at their homes on behalf of a candidate would be prohibited by

discrimination contre un fonctionnaire en particulier même si on étend le mot «discrimination» au-delà des catégories prévues de façon précise au paragraphe 15(1).

L'interdiction prévue à l'alinéa 32(1)a impose certaines limites à la liberté d'expression des demandeurs et peut-être, quoique dans une moindre mesure, à leur liberté d'association. Le paragraphe 32(2) vient toutefois tempérer cette interdiction. Le mot «travailler» n'est pas suffisamment vague pour qu'il soit permis de conclure que tout l'article est inopérant. Une telle conclusion écarterait toutes les limites apportées aux activités politiques des fonctionnaires alors qu'il a été reconnu qu'une certaine limite est souhaitable et nécessaire. En l'absence d'une modification législative ou d'un règlement, il faut que le tribunal détermine en quoi consiste le travail pour un parti politique ou au nom d'un tel parti. Il ne faudrait pas faire de généralisations quant aux activités politiques que l'article 32 restreint et celles qu'il permet. Comme il faut donner une interprétation libérale, on ne devrait pas restreindre plus d'activités qu'il n'est nécessaire pour préserver la tradition de neutralité politique. Il existe une large éventail d'activités auxquelles on peut se livrer mais comme il a été dit dans l'arrêt *Neil Fraser*, le degré de modération dont on doit faire preuve dépend du poste et de la visibilité du fonctionnaire.

Vu qu'il est permis à un fonctionnaire d'assister à une réunion politique, l'élection de ce dernier à titre de délégué au congrès à la direction d'un parti ne contrevient pas à l'alinéa 32(1)a. Le droit d'un fonctionnaire d'assister à des réunions politiques n'exige pas qu'il y garde le silence mais comporte plutôt le droit de participer aux débats concernant l'élaboration des politiques. Il ne peut cependant faire aux médias des déclarations publiques de nature partisane verbalement ou par écrit, et attirer ainsi l'attention du public à titre de membre actif d'un parti politique. Les mots «travailler pour ou contre un parti politique ou ... travailler au nom d'un tel parti» équivalent à l'expression «activités politiques partisans». Il s'ensuit que le fonctionnaire ne devrait pas agir à titre de scrutateur pour son parti à un bureau de vote.

La liberté d'un fonctionnaire d'exprimer ses opinions personnelles sur des questions publiques n'est pas restreinte tant que ces opinions ne constituent pas une attaque contre une politique comme dans l'arrêt *Fraser*. Mais lorsqu'il exprime son opinion sur le parti qui présente la meilleure politique (en l'espèce, sur les questions concernant les femmes) et qu'il travaille pour celui-ci, il enfreint l'article 32.

Le fait pour un fonctionnaire de parler à titre de citoyen aux réunions politiques contradictoires et de poser des questions sur des sujets de politique générale est permis et découle du droit d'assister à des réunions politiques. Bien que la nature des questions posées, ainsi que le candidat auquel elles sont adressées, puisse indiquer quel parti il appuie, ce serait restreindre indûment ses droits que de l'empêcher de poser des questions de ce genre. Il s'agit là d'une activité tout à fait différente de celle de faire des discours politiques au nom d'un candidat.

Des activités comme coller des enveloppes et adresser du courrier pourraient sembler constituer du travail au nom d'un parti politique, mais ce serait donner une interprétation trop large au paragraphe 32(1) que de conclure que ce travail serait interdit par celui-ci. Par contre, ledit paragraphe 32(1) interdirait de distribuer des circulaires électorales ou d'aller voir des

subsection 32(1), as it might involve discussion of partisan political views with members of the public.

Having in mind the two central criteria which, according to *R. v. Oakes*, should be followed in applying Charter section 1, maintaining public confidence in the perceived impartiality of public servants is a sufficiently important objective to justify the statute imposing a limit on political activities of public servants, even if this overrides some constitutionally protected rights. The limitations on Charter rights brought about by the legislation in question do not offend against the threefold proportionality test enunciated by Dickson C.J. in the *Oakes* case. Section 32 is rationally connected with the objective and designed to achieve it. It impairs as little as possible the rights of freedom of thought, belief, opinion and expression of paragraph 2(b) of the Charter and the right to freedom of association in paragraph 2(d), particularly in light of subsection 32(2) and paragraph 32(1)(b). Even if section 32 of the *Public Service Employment Act* infringes rights of individual public servants guaranteed by paragraphs 2(b) and (d) or section 15 of the Charter, the provisions are reasonable limits prescribed by law and are demonstrably justified in a free and democratic society so that section 1 of the Charter can be properly applied.

électeurs à leur domicile au nom d'un candidat car cela pourrait entraîner la discussion d'opinions politiques partisans avec des citoyens.

Compte tenu des deux critères fondamentaux qui, d'après l'arrêt *R. c. Oakes*, doivent être suivis lorsqu'on applique l'article 1 de la Charte, le maintien de la confiance du public dans l'impartialité des fonctionnaires constitue un objectif suffisamment important pour justifier que la Loi impose une limite à leurs activités politiques même si cela supprime des droits protégés par la Constitution. Les restrictions apportées par la disposition attaquée aux droits garantis par la Charte ne contreviennent pas au triple critère de proportionnalité dégagé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Oakes*. L'article 32 a un lien rationnel avec l'objectif en question et est conçu pour l'atteindre. Si on tient compte en particulier du paragraphe 32(2) et de l'alinéa 32(1)b), ledit article porte atteinte aussi peu que possible à la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression prévue à l'alinéa 2b) de la Charte et à la liberté d'association prévue à l'alinéa 2d). Même si l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte atteinte aux droits que les alinéas 2b) et 2d) ou l'article 15 de la Charte garantissent aux fonctionnaires en tant qu'individus, ses dispositions sont prescrites par une règle de droit, dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, de sorte que l'article 1 de la Charte peut s'appliquer.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)*, judgment dated June 10, 1986, SH 54592, not yet reported; *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85; 17 D.L.R. (4th) 503 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Re Ontario Public Service Employees Union et al. and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321 (C.A.); *United Public Workers v. Mitchell*, 330 U.S. 75 (1946).

##### COUNSEL:

*John P. Nelligan, Q.C.* and *Dougald E. Brown* for plaintiffs Osborne and Millar.  
*Jeffry House* and *Patricia File* for plaintiffs Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette and Stevens.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)*, jugement en date du 10 juin 1986, SH 54592, non encore publié; *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85; 17 D.L.R. (4th) 503 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Re Ontario Public Service Employees Union et al. and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321 (C.A.); *United Public Workers v. Mitchell*, 330 U.S. 75 (1946).

##### AVOCATS:

*John P. Nelligan, c.r.* et *Dougald E. Brown* pour les demandeurs Osborne et Millar.  
*Jeffry House* et *Patricia File* pour les demandeurs Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette et Stevens.



*Duff Friesen, Q.C. and Graham R. Garton* for  
defendants/respondents.

*Duff Friesen, c.r. et Graham R. Garton* pour  
les défenderesses intimées.

SOLICITORS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, for plaintiffs  
Osborne and Millar.

*Jeffry House*, Toronto, for plaintiffs Barn-  
hart, Camponi, Cassidy, Clavette and Ste-  
vens.

*Deputy Attorney General of Canada* for  
defendants/respondents.

PROCUREURS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, pour les demandeurs  
Osborne et Millar.

*Jeffry House*, Toronto, pour les demandeurs  
Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette et  
Stevens.

*Le sous-procureur général du Canada* pour  
les défenderesses intimées.

*The following are the reasons for judgment  
rendered in English by*

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

WALSH J.: These three actions were heard  
simultaneously by agreement since, although the  
facts in each case are necessarily somewhat differ-  
ent, the relief sought that section 32 of the *Public  
Service Employment Act* is of no force and effect  
as being in violation of the *Canadian Charter of  
Rights and Freedoms* [being Part I of the *Consti-  
tution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982,  
1982, c. 11 (U.K.)*] paragraphs 2(b) and 2(d) is  
the same. An agreed statement of facts was filed  
for the first two cases, the third relying as to facts  
on admissions in the pleadings, and a book of  
documents was produced as an exhibit applicable  
to all three cases. Subsections (1), (2) and (3) of  
section 32 of the *Public Service Employment Act*,  
R.S.C. 1970, c. P-32 read as follows:

LE JUGE WALSH: Les parties ont consenti à ce  
que ces trois actions soient entendues en même  
temps car, bien que les faits en cause dans chacune  
soient nécessairement quelque peu différents, le  
redressement demandé est le même dans chaque  
cas, l'objet de ce redressement étant de rendre  
inopérant l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans  
la Fonction publique* parce qu'il contrevient aux  
alinéas 2b) et 2d) 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.)*]. Un  
exposé conjoint des faits a été déposé dans les deux  
premières actions, la troisième reposant quant aux  
faits sur les admissions faites dans les plaidoiries  
écrites, et un recueil de documents a été produit  
comme pièce utilisable dans les trois actions. Voici  
le texte des paragraphes (1), (2) et (3) de l'article  
32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publi-  
que*, S.R.C. 1970, chap. P-32:

32. (1) No deputy head and, except as authorized under this  
section, no employee, shall

32. (1) Il est interdit à tout sous-chef et, sauf selon que  
l'autorise le présent article, à tout employé

(a) engage in work for, on behalf of or against a candidate  
for election as a member of the House of Commons, a  
member of the legislature of a province or a member of the  
Council of the Yukon Territory or the Northwest Territories,  
or engage in work for, on behalf of or against a political  
party; or

a) de travailler pour ou contre un candidat à une élection à la  
Chambre des communes, à la Législature d'une province ou  
au Conseil du territoire du Yukon ou des territoires du  
Nord-Ouest, ou de travailler au nom d'un tel candidat, ainsi  
que de travailler pour ou contre un parti politique ou de  
travailler au nom d'un tel parti; ou

(b) be a candidate for election as a member described in  
paragraph (a).

b) d'être candidat à une élection mentionnée à l'alinéa a).

(2) A person does not contravene subsection (1) by reason  
only of his attending a political meeting or contributing money  
for the funds of a candidate for election as a member described  
in paragraph (1)(a) or money for the funds of a political party.

(2) Une personne ne contrevient pas au paragraphe (1) pour  
le seul motif qu'elle assiste à une réunion politique ou qu'elle  
verse, à titre de contribution, de l'argent pour la caisse d'un  
candidat à une élection mentionnée à l'alinéa (1)a) ou qu'elle  
verse de l'argent à la caisse d'un parti politique.

(3) Notwithstanding any other Act, upon application made  
to the Commission by an employee the Commission may, if it is  
of the opinion that the usefulness to the Public Service of the

(3) Nonobstant toute autre loi, sur demande que lui a  
présentée un employé, la Commission peut, si elle est d'avis  
que, par rapport à la Fonction publique, l'efficacité de l'em-

employee in the position he then occupies would not be impaired by reason of his having been a candidate for election as a member described in paragraph (1)(a), grant to the employee leave of absence without pay to seek nomination as a candidate and to be a candidate for election as such a member, for a period ending on the day on which the results of the election are officially declared or on such earlier day as may be requested by the employee if he has ceased to be a candidate.

In the *Osborne* case, the evidence disclosed that he is a federal public servant employed in the Actuarial Branch of the Department of Insurance residing in Kars, Ontario, and that he is a member of the Nepean-Carleton Liberal Association. On or about April 24, 1984 he was elected by the association to be a delegate to the leadership convention of the Liberal Party of Canada to be held in Ottawa from June 12 to 16, 1984. Shortly after his election as a delegate he was verbally advised by his superior, R. M. Hammond, Superintendent of Insurance, that he would incur a disciplinary penalty if he did not resign his position as a delegate and on May 31, 1984, Mr. Hammond ordered him to resign as a delegate in writing on the ground that to attend the convention as a delegate would be to engage in partisan political activity. On June 5, 1984, Mr. Hammond sent Mr. Edgar Gallant, Chairman of the Public Service Commission of Canada, a copy of this letter to Mr. Osborne. Meanwhile a by-election had been called in Nepean-Carleton and Mr. Osborne had mentioned to Mr. Hammond that he was considering seeking the Liberal nomination for the riding in which event he would apply to the Public Service Commission for leave pursuant to section 32 of the Act. In his letter, Mr. Hammond comments that Mr. Osborne's objective would be to have his application for leave approved prior to the leadership convention so that he could attend it as a delegate. On June 6, Mr. Osborne did formally apply for such leave without pay commencing June 13.

On June 7, Mr. Osborne wrote a respectful and reasonable letter to Mr. Hammond disagreeing with the interpretation that his activities as a delegate would be incompatible with his employment. He quite frankly points out that one of his motivations in seeking leave under subsection 32(3) is to allow him the opportunity to participate in the leadership convention and while he is hopeful that the Public Service Commission will grant

ployé, dans le poste qu'il occupe alors, n'aura pas à souffrir du fait qu'il aura été candidat à une élection mentionnée à l'alinéa (1)a, accorder à l'employé un congé sans traitement pour lui permettre de demander à se faire présenter comme candidat et d'être candidat à cette élection, pour une période se terminant le jour où les résultats de l'élection sont officiellement déclarés ou à la date antérieure comme peut le demander l'employé s'il a cessé d'être un candidat.

Dans le cas *Osborne*, la preuve a révélé qu'il est fonctionnaire fédéral et travaille à la Direction de l'actuariat du département des Assurances, qu'il réside à Kars (Ontario) et est membre de l'association libérale de Nepean-Carleton. Aux environs du 24 avril 1984, l'association l'a élu délégué au congrès à la direction du Parti libéral du Canada qui devait avoir lieu à Ottawa du 12 au 16 juin 1984. Peu après son élection, M. Osborne a été informé verbalement par son superviseur, M. R. M. Hammond qui est surintendant des assurances, qu'il se verrait imposer une sanction disciplinaire s'il ne démissionnait pas de son poste de délégué; le 31 mai 1984, M. Hammond lui a ordonné par écrit de démissionner de son poste de délégué pour le motif que sa participation au congrès à titre de délégué équivaldrait à une activité politique partisane. Le 5 juin 1984, M. Hammond a transmis au président de la Commission de la Fonction publique, M. Edgar Gallant, une copie de la lettre qu'il avait envoyée à M. Osborne. Dans l'intervalle, une élection partielle a été déclenchée dans la circonscription de Nepean-Carleton et M. Osborne a mentionné à M. Hammond qu'il songeait à briguer la candidature libérale dans cette circonscription auquel cas il s'adresserait à la Commission de la Fonction publique pour obtenir un congé conformément à l'article 32 de la Loi. Dans sa lettre, M. Hammond fait remarquer que l'objectif de M. Osborne était de faire approuver sa demande de congé avant le congrès à la direction du parti de façon à pouvoir y assister comme délégué. Le 6 juin, M. Osborne a officiellement demandé un congé sans traitement à compter du 13 juin.

Dans une lettre respectueuse et modérée qu'il a envoyée à M. Hammond le 7 juin, M. Osborne a indiqué qu'il n'était pas d'accord pour dire que ses activités de délégué seraient incompatibles avec son emploi. Il y souligne très ouvertement que l'un des motifs pour lesquels il cherche à obtenir le congé prévu au paragraphe 32(3) est d'avoir l'occasion de participer au congrès à la direction du parti et qu'il espère que la Commission de la

his application before the leadership convention, he does not know whether there is sufficient support within the riding for his nomination. He undertakes not to attend as a delegate unless his application for leave is granted prior to the latest moment at which he could register as a delegate, and in the event that his application is not granted, he undertakes reluctantly to resign as a delegate.

The Public Service Commission after writing to its legal advisor indicating that further information was needed as to the nature of applicant's work, and advice of the Deputy Head as to whether usefulness in the position he occupied would be impaired should he become a candidate, and receiving a letter from Mr. Hammond to the effect that Mr. Osborne's usefulness in his position would not be impaired were he to become a candidate, formally granted the leave of absence without pay effective at the close of business on June 12, 1984.

On June 22, 1984 Mr. Osborne formally advised the Chairman of the Public Service Commission in writing that as a result of numerous discussions with members of the riding's association and other persons he concluded there was not sufficient support for his nomination and he would no longer be seeking it. He requested therefore that his leave be terminated at the earliest possible moment and hopefully not later than the end of office hours on June 25, 1984 on his undertaking not to seek nomination or to work for or against any political party or candidate should his leave be terminated. This request was agreed to and his leave of absence was duly terminated effective June 27, 1984.

In proceedings instituted on November 6, 1984, Osborne invokes sections 2 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and subsection 32(2) of the *Public Service Employment Act* seeking a declaration that his employer had no authority or basis in law to order him not to attend as a delegate the leadership convention and that he was unlawfully deprived of this opportunity, and thereby deprived of his right under the Charter to equal protection and equal benefit of the law.

Fonction publique accueillera sa demande avant ledit congrès bien qu'il ignore s'il obtiendra dans la circonscription un soutien suffisant pour être présenté comme candidat. Il s'engage à ne pas participer au congrès en tant que délégué à moins qu'un congé ne lui soit accordé avant la clôture de la période d'inscription comme délégué et, dans le cas où sa demande de congé serait rejetée, il s'engage sans enthousiasme à démissionner de son poste de délégué.

Après avoir écrit à son conseiller juridique pour lui indiquer qu'elle avait besoin de renseignements additionnels sur la nature du travail du requérant et de l'avis du sous-chef afin de déterminer si l'efficacité de M. Osborne dans le poste qu'il occupait aurait à souffrir s'il devenait candidat et après avoir reçu une lettre de M. Hammond lui indiquant que tel ne serait pas le cas, la Commission de la Fonction publique a officiellement accordé au demandeur un congé sans traitement à compter de la fermeture des bureaux le 12 juin 1984.

Le 22 juin 1984, M. Osborne a officiellement informé par écrit le président de la Commission de la Fonction publique qu'à la suite de nombreuses discussions avec les membres de l'association de la circonscription et d'autres personnes, il avait conclu qu'il ne bénéficiait pas d'appuis suffisants pour obtenir la nomination et qu'il y renonçait donc. Il a par conséquent demandé qu'il soit mis fin à son congé le plus tôt possible et, espérait-il, pas plus tard qu'à la fermeture des bureaux le 25 juin 1984; s'il était mis fin à son congé, il s'engageait à ne pas chercher à obtenir la nomination ni à travailler pour ou contre un parti politique ou un candidat. Sa demande a été accueillie et il a été dûment mis fin à son congé le 27 juin 1984.

Dans les procédures qu'il a engagées le 6 novembre 1984, Osborne invoque les articles 2 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que son employeur n'était pas habilité ou n'était pas fondé en droit à lui interdire de participer comme délégué au congrès à la direction du parti, qu'on l'a illégalement privé de cette chance et de ce fait, qu'on a porté atteinte au droit à la même protection et au même bénéfice de la loi que lui garantit la Charte.

Plaintiff William James Millar is a federal public servant employed in Winnipeg, Manitoba, as a Commerce Officer in the Indian and Inuit Affairs Branch of the Department of Indian and Northern Affairs, being a resident of Balmoral, Manitoba, and a member of the Selkirk-Interlake Liberal Association. On or about April 25, 1984, he was elected by it to be a delegate to the leadership convention of the Liberal Party to be held in Ottawa from June 12 to 16, 1984. On or about May 14, 1984, he received written permission from Mr. J. Brown, Regional Director of Personnel, to attend the leadership convention as a delegate but on or about June 6, 1984, he received a further letter written on behalf of J. B. Campbell, Regional Director General of Indian and Inuit Affairs of the Manitoba region, stating that as a result of a call he had received from the Deputy Minister's office as to the legal interpretation of the political activity rights of public servants, Mr. Millar must within 24 hours indicate in writing that he was no longer a delegate to the convention or suffer disciplinary action. The letter apologizes for inconvenience which has been caused to Mr. Millar. He had originally been advised by Mr. Brown by letter dated May 10, 1984, acting on the advice of a telex from W. A. Bernard, Personnel Direction of the Staff Relations and Safety of the Department, that he must desist from this activity. This initial refusal which was rescinded by the letter of May 14 stating that no disciplinary action would be taken as he had been chosen as a delegate, followed by the abrupt demand on June 6 that he resign as a delegate, evidently resulted from further consideration of the problem at a higher level and may well have been influenced by the action taken with respect to Mr. Osborne, in refusing to allow him to be a delegate. Consistency in policy throughout Canada would require this. Mr. Millar had taken strong objection in a letter to Mr. Brown dated April 25, 1984, to a publication circulated by the Public Service Commission in the February 1984 issue of *DIALOGUE EXPRESS* respecting what the Commission's views were as to the political rights of public servants. Copies of the letter were sent, among others, to the President of the Liberal Party of Canada and to some seven Cabinet Ministers. Again in a very strongly worded letter of June 7, 1984, to the acting Director of Personnel Services of the Department of Indian and Northern Affairs,

Le demandeur William James Millar est fonctionnaire fédéral et travaille à Winnipeg (Manitoba) comme agent commercial à la Direction des affaires indiennes et inuit du ministère des Affaires indiennes et du Nord; il réside à Balmoral (Manitoba) et est membre de l'association libérale de Selkirk-Interlake. Aux environs du 25 avril 1984, l'association l'a élu délégué au congrès du Parti libéral devant être tenu à Ottawa du 12 au 16 juin 1984. Aux environs du 14 mai 1984, M. J. Brown, directeur régional de la Direction du personnel, lui a donné par écrit l'autorisation de participer au congrès à titre de délégué; toutefois, le demandeur a reçu, aux environs du 6 juin 1984, une autre lettre provenant cette fois de J. B. Campbell, directeur général régional des Affaires indiennes et inuit de la région du Manitoba; ce dernier a fait savoir qu'en raison d'un appel téléphonique qu'il avait reçu du bureau du sous-ministre au sujet de l'interprétation juridique des droits des fonctionnaires de participer à des activités politiques, M. Millar devait, dans les 24 heures, indiquer par écrit qu'il n'était plus délégué au congrès ou il encourrait une sanction disciplinaire. Cette lettre renferme aussi des excuses pour les inconvénients causés à M. Millar. Dans une lettre datée du 10 mai 1984, M. Brown, qui agissait suivant les conseils transmis par télex par W. A. Bernard, directeur du Personnel de la Division des relations de travail et de la sécurité du Ministère, avait à l'origine informé M. Millar qu'il devait abandonner cette activité. Ce refus initial, annulé par la lettre du 14 mai portant qu'aucune mesure disciplinaire ne serait prise puisque Millar avait été choisi comme délégué, et suivi de l'exigence soudaine le 6 juin qu'il démissionne de son poste de délégué, résultait manifestement d'un examen plus approfondi du problème à un niveau hiérarchique supérieur et peut aussi avoir été influencé par le refus de permettre à M. Osborne d'être délégué. Une telle attitude serait nécessaire pour assurer la cohérence des lignes de conduite suivies partout au Canada. Dans une lettre qu'il a fait parvenir à M. Brown le 25 avril 1984, M. Millar s'est opposé énergiquement à un communiqué diffusé par la Commission de la Fonction publique dans le numéro de février 1984 de *DIALOGUE EXPRESS* en ce qui concerne le point de vue de la Commission quant aux droits politiques des fonctionnaires. Des copies de cette lettre ont été envoyées notamment au président du Parti libéral du Canada et à sept

Manitoba region, he reiterates his strong objections and in particular to the 24-hour ultimatum which was given to him. In this letter however he advises that he did attend a political meeting the preceding evening for the purpose of informing his riding executive that he was forced to resign as a delegate, stating that he did this under threat and coercion. In proceedings commenced on October 18, 1985 he too invokes sections 2 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and subsection 32(2) of the *Public Service Employment Act* seeking a declaration that his employer had no authority or basis in law to order him not to attend as a delegate the leadership convention and a declaration that section 32 of the *Public Service Employment Act* is of no force or effect.

In the third action, five plaintiffs are involved including Michael Cassidy who as a Member of Parliament is not of course a public servant but at the time his proceedings were instituted on August 9, 1984 was the candidate of the New Democratic Party seeking election as Member of Parliament in the riding of Ottawa Centre. The plaintiffs Barnhart, Camponi, Clavette and Stevens all wished to work on his behalf, after working hours only, in their free time. Barnhart was employed in the Department of Indian Affairs and Northern Development and claims that he does not meet the public in his job which involves monitoring the environment in the Indian reserves to ensure that new developments create no environmental hazards. Camponi is employed in the Office of Native Claims, Department of Indian Affairs and Northern Development. Her job involves historical research in the archives of the Department and its predecessor departments with respect to the relations between the Department and specific Indian bands. In her declaration, she states she is particularly concerned with the place of women in the Canadian society and would like to communicate her opinion as to which political party has the best

ministres du Cabinet. Dans une lettre bien sentie transmise en date du 7 juin 1984 au directeur intérimaire des services du Personnel du ministère des Affaires indiennes et du Nord, région du Manitoba, le demandeur réitère une nouvelle fois ses objections et s'oppose en particulier à l'ultimatum de 24 heures qui lui été adressé. Il indique toutefois dans cette lettre qu'il a assisté la veille à une réunion politique afin d'informer l'exécutif de comté qu'il a été contraint de démissionner de son poste de délégué, ajoutant qu'il avait agi ainsi sous la contrainte et la menace. Dans les procédures qu'il a engagées le 18 octobre 1985, il invoque lui aussi les articles 2 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que son employeur n'était pas habilité ou n'était pas fondé en droit à lui interdire de participer en tant que délégué au congrès à la direction du parti ainsi qu'un jugement déclaratoire portant que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est inopérant.

Dans la troisième action, cinq demandeurs sont en cause dont Michael Cassidy qui, en qualité de député, n'est évidemment pas fonctionnaire mais qui, à l'époque où les procédures ont été engagées, c'est-à-dire le 9 août 1984, était candidat du Nouveau Parti Démocratique dans la circonscription d'Ottawa Centre. Les demandeurs Barnhart, Camponi, Clavette et Stevens désiraient travailler pour lui, après leurs heures de travail seulement, dans leurs moments libres. Barnhart travaillait au ministère des Affaires indiennes et du Nord; il prétend qu'il n'a pas à rencontrer le public dans le cadre de son travail qui consiste à contrôler l'environnement dans les réserves indiennes afin d'assurer que les nouveaux développements ne créent pas de dangers pour l'environnement. Camponi travaille au Bureau des revendications des autochtones du ministère des Affaires indiennes et du Nord. Son travail consiste à effectuer des recherches dans les archives du Ministère et des ministères qui l'ont précédé au sujet de l'histoire des relations entre ledit Ministère et des bandes indiennes particulières. Dans sa déclaration, elle affirme qu'elle est particulièrement concernée par la place que les femmes occupent dans la société canadienne et qu'elle aimerait, pendant ses heures de loisir seulement, faire part à ses amis et à ses

policy on women's issues to her friends and neighbours during non-working hours only.

Plaintiff Clavette is employed in the Department of National Defence as a clerk, his job entailing the filing of accident reports and preparation of graphs exhibiting trends in the supply of such items as pens, paper, clothing, etc. He is President of the Ottawa Labour Council and has a strong interest in questions concerning the rights of employees at and away from the workplace. He would like to speak out on behalf of the political party of his choice during election periods, and work for candidates who support positions which enhance the rights of working people, doing this during non-working hours only, as well as speaking out on issues of general policy such as cutbacks of social services.

Plaintiff Stevens is employed as an archival assistant in the Public Archives of Canada, National Map Collection, her work involving acquisition and giving access to maps and cartographic items in the collection and assisting other employees to obtain required maps for the public or for other governmental offices. She wishes to participate in such activities as envelope stuffing and addressing of correspondence from her own home or from the campaign offices of the party she supports outside of working hours.

With respect to plaintiff Cassidy who was campaigning for election in a riding in which there is a significant number of voters who are public servants, it is his contention that his election campaign depends in part upon volunteers who are willing to canvass polls, scrutineer, stuff envelopes, place signs and similar acts. When he first became aware of the Public Service Commission guidelines, he wrote the Commission requesting that they be withdrawn and objecting to them but this was not done. The applicants rely on paragraphs 2(b) and 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* stating that freedom of association and speech is violated by section 32 of the *Public Service Employment Act* and seek a declaration

voisins de son opinion quant au parti politique qui possède le meilleur programme d'action sur les questions touchant les femmes.

<sup>a</sup> Le demandeur Clavette travaille comme commis au ministère de la Défense nationale; son travail comporte la préparation de rapports d'accidents et de graphiques exposant les tendances dans l'approvisionnement d'articles tels que stylos à bille, papier, vêtements, etc. Il est président du Conseil <sup>b</sup> du travail d'Ottawa et s'intéresse énormément aux questions relatives aux droits des travailleurs à leur lieu de travail et ailleurs. Il aimerait parler au nom du parti politique de son choix pendant les périodes <sup>c</sup> d'élection et travailler, en dehors de ses heures de travail seulement, pour les candidats qui soutiennent des positions favorables aux droits des travailleurs ainsi que discuter des questions d'orientation générale comme les coupures dans les services <sup>d</sup> sociaux.

<sup>e</sup> La demanderesse Stevens travaille comme aide-archiviste aux Archives publiques du Canada, Collection nationale des cartes et plans; son travail consiste à acquérir pour la collection des cartes, des plans et d'autres articles de cartographie et à les rendre accessibles au public, ainsi qu'à aider les autres employés à obtenir les cartes et plans demandés par le public ou les autres bureaux du <sup>f</sup> gouvernement. Elle souhaite, en dehors des heures de travail, participer à domicile ou au bureau de la campagne du parti qu'elle appuie à des activités consistant à mettre des documents dans des enveloppes et à adresser la correspondance.

<sup>g</sup> Pour ce qui est du demandeur Cassidy, qui faisait campagne dans une circonscription où un nombre important de votants sont fonctionnaires, il prétend que sa campagne électorale dépend en <sup>h</sup> partie de la participation de bénévoles qui acceptent de solliciter des votes, d'agir à titre de scrutateur, de remplir des enveloppes, d'installer des pancartes et de s'engager dans des activités du même genre. Lorsqu'il a été mis au courant des <sup>i</sup> directives de la Commission de la Fonction publique, il a écrit à ladite Commission pour s'opposer à celles-ci et lui demander de les retirer, ce qu'elle n'a toutefois pas fait. Les requérants invoquent les <sup>j</sup> alinéas 2b) et 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour affirmer que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* viole la liberté d'expression et d'association, et ils

that it is of no force and effect, and an injunction enjoining the Commission from enforcing it.

While the statements of defence are not identical in all cases, defendants plead in general that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has not been infringed because the activities proscribed by section 32 of the *Public Service Employment Act* are partisan political work for a political party or candidate but do not infringe upon any persons' right to associate with any other person or persons or to assemble peacefully with any other person or persons. It is pleaded that it is a fundamental principle of the Canadian Constitution that the public service be impartial and politically neutral. Entering into and departure from public service of Canada involves rights, benefits, obligations and responsibilities which are matters freely exercised by choice and apply only during tenure as an employee. It is contended that the permission given in subsection 32(2) of the *Public Service Employment Act* to public servants to attend political meetings does not extend to the right to attend political party leadership conventions as a delegate. Furthermore, section 15 of the Charter is not infringed as public servants are not deprived of equal protection and equal benefit under the law. It is further pleaded that if any infringement is found this brings in section 1 of the Charter and that it is demonstrably justifiable in a free and democratic society to prescribe reasonable limits on the freedom of expression of persons who enter the public service in order to protect the public interest in having a perfectly neutral public service. It is contended that the limits prescribed by section 32 are, under common law and the Charter, reasonable having regard to the right of the Crown as the Government of Canada and as an employer to ensure that its employees do not act contrary to its interest and responsibilities, the desirability of the public service to be seen to provide loyal and impartial advice and service to the public and the government of the day, and the necessity for recruitment and advancement in the public service being determined on the basis of merit, tenure not being dependent upon political partisanship and that the task assigned to the public service be carried out in a highly skilled

demandent un jugement déclaratoire portant que ledit article est inopérant ainsi qu'une injonction interdisant à la Commission de l'appliquer.

Les défenses ne sont pas identiques dans tous les cas, mais dans l'ensemble les défenderesses soutiennent que la *Charte canadienne des droits et libertés* n'a pas été violée parce que les activités prohibées par l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* consistent à travailler pour un parti politique ou un candidat, ce qui ne porte pas atteinte au droit d'association ou de réunion pacifique avec une ou d'autres personnes. On fait valoir que, suivant un principe fondamental de la Constitution canadienne, la fonction publique doit être impartiale et politiquement neutre. L'entrée dans la Fonction publique du Canada et le départ de celle-ci comportent des droits, avantages, obligations et responsabilités qui sont exercés par choix et qui n'existent que pendant la durée de l'emploi. On soutient que l'autorisation de participer à des réunions politiques accordée aux fonctionnaires par le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne leur confère pas le droit d'assister en tant que délégué aux congrès à la direction d'un parti politique et que de plus, l'article 15 de la Charte n'est pas violé car il n'est pas porté atteinte au droit des fonctionnaires à la même protection et au même bénéfice de la loi. On allègue en outre que si on conclut qu'il y a contravention, cela entraîne l'application de l'article 1 de la Charte et que l'on peut justifier, dans le cadre d'une société libre et démocratique, les limites raisonnables apportées à la liberté d'expression des personnes qui deviennent fonctionnaires pour assurer l'entière neutralité de la fonction publique et protéger l'intérêt public. On prétend que les limites prescrites par l'article 32 sont raisonnables au regard de la *common law* et de la Charte, compte tenu du droit de la Couronne en sa qualité de gouvernement du Canada et d'employeur de faire en sorte que ses employés n'agissent pas contrairement à ses intérêts et à ses responsabilités, du fait qu'il est souhaitable que l'on puisse considérer que la fonction publique fournit des conseils et des services loyaux et impartiaux au public et au gouvernement en place, de la nécessité que le recrutement et l'avancement dans la fonction publique reposent sur le mérite, indépendamment de toute appartenance politique, et du fait que la tâche assignée à

manner and harmony maintained in the work-place.

I have some doubt as to the desirability of Michael Cassidy, not himself a public servant, being joined as a co-plaintiff in the third action since he is only indirectly affected by section 32 of the *Public Service Employment Act* by not being able to engage public servants to work for him during his election campaign. It would appear preferable to restrict actions invoking the Charter as grounds for declaring section 32 of the *Public Service Employment Act* to be of no force and effect to public servants directly affected by it. Mr. Cassidy has every right, of course, whether as a Member of Parliament or as an individual to publicly seek to promote a liberalization of the political activities permissible for public servants. It is frequently said however that justice must not only be done but must be perceived to be done and it is essential that in court proceedings there should be no perception that political considerations enter in any way into the decision which is to be reached. The Crown did not seek to have him struck as a plaintiff from the proceedings however and since he is not suing alone for alleged infringement of his rights under the Charter and the action would proceed on the same basis with or without his participation as a plaintiff, no useful purpose would have been served by such a motion.

Whether by coincidence or design, and I am inclined to believe that the former may have entered into it, these cases all present instances of what may perhaps be referred to as low profile political activity and in the first two cases the activity involved members of the Liberal Party which has the effect of removing any suggestion that the liberalization of political rights of public servants sought in these proceedings is a policy exclusive to any particular political party.

Reference has already been made to the message from the Commissioners of the Public Service of Canada to federal employees published in the February 1984 edition of *DIALOGUE EXPRESS* attempting to interpret section 32, to which strong

la fonction publique doit être remplie d'une manière hautement professionnelle et que l'harmonie doit être maintenue en milieu de travail.

Je doute qu'il soit souhaitable que Michael Cassidy, qui n'est pas lui-même fonctionnaire, soit constitué codemandeur dans la troisième action puisqu'il n'est qu'indirectement touché par l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* qui l'empêche d'engager des fonctionnaires pour travailler pour lui pendant sa campagne électorale. Il semblerait préférable que les actions dans lesquelles on invoque la Charte pour faire déclarer inopérant l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* ne soient intentées que par les fonctionnaires qui sont visés directement par celui-ci. M. Cassidy a évidemment le droit, que ce soit comme député ou comme particulier, de chercher à promouvoir publiquement une libéralisation des activités politiques qui peuvent être exercées par les fonctionnaires. On affirme souvent qu'il faut non seulement que justice soit rendue mais qu'on ait l'impression qu'elle l'a été, et il est essentiel qu'on ne puisse pas croire que des considérations d'ordre politique jouent de quelque façon au cours de procédures judiciaires dans la décision qui doit être rendue. La Couronne n'a toutefois pas cherché à faire radier M. Cassidy comme demandeur et comme il n'est pas seul à tenter une action pour la violation présumée des droits qui lui sont conférés par la Charte et que l'action serait instruite sur le même fondement, qu'il soit ou non constitué demandeur, une telle requête aurait été à toutes fins pratiques inutile.

Que ce soit par coincidence ou à dessein, et j'aurais tendance à opter pour la première hypothèse, toutes ces affaires comportent ce qu'on pourrait appeler des activités politiques de second plan et dans les deux premières affaires, l'activité mettait en cause des membres du Parti libéral, ce qui a pour effet de mettre un terme à toute insinuation suivant laquelle seul un parti politique particulier préconise la libéralisation des droits politiques des fonctionnaires demandée dans ces procédures.

J'ai déjà mentionné le message adressé aux fonctionnaires fédéraux dans le numéro de février 1984 de *DIALOGUE EXPRESS* dans lequel les commissaires de la Commission de la Fonction publique du Canada essayaient d'interpréter l'article 32



objection was taken by plaintiff Millar. While this message was undoubtedly issued by the Commission with the laudable intention of attempting to clarify confusion which had arisen in setting the limitations on the political rights of federal public servants it can have no legally binding effect any more than an interpretation bulletin under the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63] or other statutes, useful though it may be. Section 33 of the *Public Service Employment Act* permits the Commission to make such regulations as it considers necessary to carry out and give effect to the Act but this bulletin was not issued as a regulation which would have to be adopted by Order in Council. Strong objection was taken to this by the Standing Joint Committee of the Senate and the House of Commons on Regulations and Other Statutory Instruments in a letter written by it on June 5, 1984, to Edgar Gallant, Chairman of the Public Service Commission, which stated that the regulation of a matter as sensitive as the political and democratic rights of the subject even if under the guise of interpretative rules is not something that is properly addressed in administrative guidelines and that any restriction or authoritative interpretation of these rights should be formally expressed in subordinate law which is then subject to judicial and Parliamentary scrutiny. The letter goes on to state:

While we recognize that the applicable limits in this instance have been prescribed by law, we tend to the view that any authoritative interpretation of section 32 of the Public Service Employment Act should also be expressed in a legislative instrument in order to meet the standards set out in the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The letter then goes on to discuss the guidelines.

Defendant goes so far as to contend that section 32 could not be clarified even by a regulation duly issued as the effect of the regulation would be to define the word "work" as used in section 32 which is a matter for the courts in interpreting that section or for Parliament to define by amending legislation setting out precisely what is intended by the words "engage in work" in the section. While it is true that subsection 32(2) does define certain activities which do not contravene paragraph 32(1)(a) there are a number of other possible activities of a political nature, some examples

et auquel le demandeur Millar s'est opposé énergiquement. Bien que la Commission ait indubitablement émis ce communiqué dans l'intention louable d'essayer de clarifier la confusion née de l'imposition de restrictions aux droits politiques des fonctionnaires fédéraux, ledit communiqué, si utile soit-il, n'a pas plus de force exécutoire qu'un bulletin d'interprétation de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63] ou d'autres lois. L'article 33 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* habilite la Commission à établir les règlements qu'elle juge nécessaires à l'application et à la mise en œuvre de la Loi, mais le bulletin en cause n'a pas été adopté par décret comme doit l'être un règlement. Le Comité mixte permanent du Sénat et de la Chambre des communes sur les Règlements et autres textes réglementaires s'est opposé énergiquement à ce bulletin dans une lettre adressée le 5 juin 1984 à Edgar Gallant, président de la Commission de la Fonction publique; il y affirmait que la réglementation d'une question aussi délicate que les droits politiques et démocratiques de l'individu, même sous le couvert de règles d'interprétation, ne doit pas se faire dans des directives administratives et toute restriction ou interprétation définitive de ces droits devrait être formulée dans des dispositions législatives accessoires pouvant faire l'objet d'un examen minutieux par les tribunaux et le Parlement. La lettre se poursuit comme suit:

[TRADUCTION] Même si nous reconnaissons que les limites applicables en l'espèce sont prescrites par la loi, nous tendons à croire que toute interprétation définitive de l'article 32 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique devrait aussi être formulée dans un texte législatif afin de satisfaire aux normes fixées dans la Charte canadienne des droits et libertés.

Dans sa lettre, le Comité examine ensuite les directives.

La défenderesse va jusqu'à prétendre que même un règlement établi en bonne et due forme ne pourrait clarifier l'article 32 car il aurait pour effet de définir le terme «travailler» employé à l'article 32 alors qu'il appartient aux tribunaux d'interpréter ledit article ou au législateur de définir par des dispositions modificatives ce que signifie précisément le terme «travailler» («engage in work») figurant dans cet article. Il est vrai que le paragraphe 32(2) définit certaines activités qui ne contreviennent pas à l'alinéa 32(1)a); il existe toutefois beaucoup d'autres activités à caractère politique,

of which appear in these cases, for which a decision is necessary as to whether they constitute engaging in work within the meaning of the section and this cannot be definitively decided by a mere bulletin issued by the Public Service Commission, although undoubtedly management personnel will be guided by it as they were in prohibiting the activities exemplified in these cases, unless and until this is determined by the courts or by valid regulations.

Three issues have to be decided:

1. Is section 32 of the *Public Service Employment Act* of no force or effect by virtue of being in contravention of paragraphs 2(b) and (d) or section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. Do the proposed activities of plaintiffs constitute activities permitted by those sections but which they were prevented from engaging in by virtue of the interpretation given by the Commission to section 32?

3. In the event that any of these sections of the Charter are found to have been contravened by the prohibition of these activities are they nevertheless activities which can be brought within the "reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" of section 1 of the Charter?

Certain leading cases of the Supreme Court and other courts in this country give some guidance although they were on different issues and not dealing with political rights of federal public servants and the restriction imposed on them by section 32 of the *Public Service Employment Act*.

Three leading cases of the Supreme Court provide some guidance. The first is the case of *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, an action which originated before the Charter which upheld the suspension and eventual dismissal of a supervisory employee of Revenue Canada who openly and unrepentantly attacked government policies with respect to metrification and the adoption of the new Constitution, although neither affected the Department in which he

dont quelques exemples nous sont fournis en l'espèce, pour lesquelles il est nécessaire de déterminer si elles consistent à travailler au sens de l'article, ce qui ne peut être fait d'une manière définitive dans un simple bulletin émis par la Commission de la Fonction publique même s'il ne fait aucun doute que les cadres s'inspireront de celui-ci comme ils l'ont fait en prohibant les activités illustrées dans ces affaires, tant et aussi longtemps que cette question ne sera pas tranchée par les tribunaux ou déterminée par des règlements valides.

La Cour doit statuer sur trois points en litige:

1. L'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est-il inopérant parce qu'il contrevient aux alinéas 2b) et d) ou à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Les activités projetées par les demandeurs constituent-elles des activités permises par ces articles, activités dans lesquelles on a empêché ceux-ci de s'engager en raison de l'interprétation donnée à l'article 32 par la Commission?

3. Dans l'éventualité où la Cour conclurait que la prohibition de ces activités a enfreint l'un ou l'autre de ces articles, s'agit-il néanmoins d'activités qui peuvent être visées par les «limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» dont il est question à l'article 1 de la Charte?

Certaines décisions importantes de la Cour suprême et d'autres cours de ce pays peuvent nous éclairer sur ces questions même si elles portaient sur des points litigieux différents et qu'elles ne concernaient pas les droits politiques des fonctionnaires fédéraux et la restriction qui leur est imposée par l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Trois arrêts de la Cour suprême font autorité et sont utiles à cet effet. Dans le premier arrêt, *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, il s'agit d'une action intentée avant l'adoption de la Charte, qui a confirmé la suspension et le congédiement d'un chef de groupe au service de Revenu Canada qui a critiqué ouvertement et sans remords les politiques du gouvernement en matière de conversion au système métrique et l'adoption d'une

worked directly. In rendering judgment upholding the decision of the Adjudicator which had also been upheld by the Federal Court of Appeal [[1983] 1 F.C. 372], Chief Justice Dickson stated, at pages 466 to 468:

The Adjudicator recognized that a balance had to be struck between the employee's freedom of expression and the Government's desire to maintain an impartial and effective public service. He said:

[It is] incumbent upon the public servant to exercise some restraint in the expression of his views in opposition to Government policy. Underlying this notion is the legitimate concern that the Public Service and its servants should be seen to serve the public in the administration and implementation of Government policies and programs in an impartial and effective manner. Any individual upon assuming employment with the Public Service knows or ought to be deemed to know that in becoming a public servant he or she has undertaken an obligation to exercise restraint in what he or she says or does in opposition to Government policy. Moreover, it is recognized that the exercise of such restraint may very well be a requirement of employees who work in less visible sectors of Canadian society.

In other words, a public servant is required to exercise a degree of restraint in his or her actions relating to criticism of government policy, in order to ensure that the public service is perceived as impartial and effective in fulfilling its duties. It is implicit throughout the Adjudicator's reasons that the degree of restraint which must be exercised is relative to the position and visibility of the civil servant.

In my opinion, the Adjudicator was correct in identifying the applicable principles and in applying them to the circumstances of the case. The act of balancing must start with the proposition that some speech by public servants concerning public issues is permitted. Public servants cannot be, to use Mr. Fraser's apt phrase, "silent members of society". I say this for three reasons.

First, our democratic system is deeply rooted in, and thrives on, free and robust public discussion of public issues. As a general rule, all members of society should be permitted, indeed encouraged, to participate in that discussion.

Secondly, account must be taken of the growth in recent decades of the public sector—federal, provincial, municipal—as an employer. A blanket prohibition against all public discussion of all public issues by all public servants would, quite simply, deny fundamental democratic rights to far too many people.

Thirdly, common sense comes into play here. An absolute rule prohibiting all public participation and discussion by all public servants would prohibit activities which no sensible person in a democratic society would want to prohibit. Can anyone seriously contend that a municipal bus driver should not be able to attend a town council meeting to protest against a zoning decision having an impact on her residential street?

nouvelle Constitution, bien qu'aucune de ces mesures ne touchât directement le Ministère où il travaillait. En rendant son jugement qui confirmait la décision arbitrale qui avait aussi été confirmée par la Cour d'appel fédérale [[1983] 1 C.F. 372], le juge en chef Dickson a dit aux pages 466 à 468:

L'arbitre a reconnu qu'il faut établir un équilibre entre la liberté d'expression de l'employé et le désir du gouvernement de maintenir une fonction publique impartiale et efficace. Il a dit:

[C]'est qu'il incombe au fonctionnaire de faire preuve de modération dans ses déclarations contre la politique du gouvernement. Sous-jacente à cette idée est une préoccupation légitime, soit que la Fonction publique et ses membres administrent et appliquent les politiques et les programmes du gouvernement d'une manière impartiale et efficace. Toute personne qui entre dans la fonction publique est censée savoir qu'elle s'engage par le fait même à modérer ses paroles et ses actes contre la politique du gouvernement. De plus, il est reconnu qu'une telle modération peut très bien ne pas être exigée de l'employé qui travaille dans un secteur moins en vue de la société canadienne.

En d'autres termes, le fonctionnaire est tenu de faire preuve d'un certain degré de modération dans ses actions relatives aux critiques des politiques du gouvernement, de sorte que la fonction publique soit perçue comme impartiale et efficace dans l'accomplissement de ses fonctions. Il ressort implicitement des motifs de l'arbitre que le degré de modération dont on doit faire preuve dépend du poste et de la visibilité du fonctionnaire.

À mon avis, l'arbitre a correctement identifié les principes applicables et les a bien appliqués aux circonstances de l'espèce. Pour ce qui est de l'équilibre à respecter, il faut tout d'abord tenir compte de la proposition selon laquelle il est permis aux fonctionnaires de s'exprimer dans une certaine limite sur des questions d'intérêt public. Les fonctionnaires ne peuvent être, pour employer l'expression appropriée de M. Fraser [TRADUCTION] «les membres silencieux de la société». Il y a trois raisons à cela.

Premièrement, notre système démocratique est profondément ancré sur une discussion libre et franche des questions d'intérêt public et profite de cette discussion. En règle générale, tous les membres de la société devraient être autorisés à participer à cette discussion et même encouragés à le faire.

Deuxièmement, il faut tenir compte de la croissance qu'a connue le secteur public—fédéral, provincial, municipal—à titre d'employeur au cours des dernières décennies. Une interdiction générale de toute discussion publique sur toute question d'intérêt public par tous les fonctionnaires aurait tout simplement pour effet de priver beaucoup trop de gens de leurs droits démocratiques fondamentaux.

Troisièmement, à ce stade, le bon sens entre en jeu. Une règle absolue interdisant toute participation et discussion publique par tous les fonctionnaires aurait pour effet d'interdire des activités qu'aucune personne sensée dans une société démocratique ne voudrait interdire. Peut-on sérieusement soutenir qu'une conductrice d'autobus municipal ne devrait pas pouvoir assister à une réunion du conseil municipal pour protester contre une

Should not a provincial clerk be able to stand in a crowd on a Sunday afternoon and protest a provincial government decision cutting off funding for a day care centre or a shelter for single mothers? And surely a federal commissioner could speak out at a Legion meeting to protest against a perceived lack of federal support for war veterans. These examples, and many others could be advanced, demonstrate that an absolute prohibition against public servants criticizing government policies would not be sensible.

On the other side, however, it is equally obvious that free speech or expression is not an absolute, unqualified value. Other values must be weighed with it. Sometimes these other values supplement, and build on, the value of speech. But in other situations there is a collision. When that happens the value of speech may be cut back if the competing value is a powerful one. Thus, for example, we have laws dealing with libel and slander, sedition and blasphemy. We also have laws imposing restrictions on the press in the interests of, for example, ensuring a fair trial or protecting the privacy of minors or victims of sexual assaults.

A similar type of balancing is required in the present appeal. Public servants have some freedom to criticize the Government. But it is not an absolute freedom. To take but one example, whereas it is obvious that it would not be "just cause" for a provincial Government to dismiss a provincial clerk who stood in a crowd on a Sunday afternoon to protest provincial day care policies, it is equally obvious that the same Government would have "just cause" to dismiss the Deputy Minister of Social Services who spoke vigorously against the same policies at the same rally.

At pages 470-471 he states:

As the Adjudicator pointed out, there is a powerful reason for this general requirement of loyalty, namely the public interest in both the actual, and apparent, impartiality of the public service. The benefits that flow from this impartiality have been well-described by the MacDonnell Commission. Although the description relates to the political activities of public servants in the United Kingdom, it touches on values shared with the public service in Canada:

Speaking generally, we think that if restrictions on the political activities of public servants were withdrawn two results would probably follow. The public might cease to believe, as we think they do now with reason believe, in the impartiality of the permanent Civil Service; and Ministers might cease to feel the well-merited confidence which they possess at present in the loyal and faithful support of their official subordinates; indeed they might be led to scrutinise the utterances or writings of such subordinates, and to select for positions of confidence only those whose sentiments were known to be in political sympathy with their own.

décision en matière de zonage qui a un effet sur la rue où elle habite? Un commis provincial ne devrait-il pas pouvoir manifester dans une foule un dimanche après-midi pour protester contre une décision du gouvernement provincial réduisant le financement d'une garderie ou d'un refuge pour les mères célibataires? Et de toute évidence un commissaire fédéral pourrait prendre la parole à une réunion de la légion pour protester contre ce qu'il perçoit comme un manque d'appui du fédéral à l'égard des anciens combattants. Ces exemples, et de nombreux autres qu'on pourrait imaginer, démontrent qu'une interdiction absolue des critiques des politiques du gouvernement par les fonctionnaires ne serait pas judicieuse.

Toutefois, il est par ailleurs également évident que la liberté de parole ou d'expression n'est pas une valeur absolue et inconditionnelle. Il faut tenir compte de certaines autres valeurs. Quelquefois ces autres valeurs viennent compléter la liberté de parole et ajouter à celle-ci. Toutefois, dans d'autres situations elles sont en conflit. Lorsque cela se produit, la liberté de parole peut être réduite si la valeur qui est en conflit avec elle est puissante. Ainsi, par exemple, nous avons des lois qui traitent de la diffamation écrite et verbale, des propos séditieux et du blasphème. Nous avons également des lois qui imposent des restrictions à la presse afin, par exemple, d'assurer un procès équitable ou de protéger la vie privée des mineurs ou des victimes d'agressions sexuelles.

Dans le présent pourvoi, il est nécessaire d'établir un équilibre de ce genre. Les fonctionnaires jouissent d'une certaine liberté pour critiquer le gouvernement. Toutefois il ne s'agit pas d'une liberté absolue. Si l'on prend un exemple, alors qu'il est évident qu'il ne serait pas «raisonnable» qu'un gouvernement provincial congédie un commis provincial qui a manifesté dans une foule un dimanche après-midi pour protester contre les politiques provinciales en matière de garderie, il est également évident que le même gouvernement aurait un «motif raisonnable» de congédier le sous-ministre des Affaires sociales qui aurait pris la parole vigoureusement contre les mêmes politiques au même rassemblement.

Il dit aux pages 470 et 471:

Comme l'a souligné l'arbitre, il existe un motif important à l'appui de cette règle générale de loyauté, savoir l'intérêt du public vis-à-vis de l'impartialité réelle et apparente de la fonction publique. Les avantages qui découlent de cette impartialité ont été bien décrits par la commission MacDonnell. Bien que la description se rapporte aux activités politiques des fonctionnaires au Royaume-Uni, elle touche à des valeurs qui s'appliquent à la fonction publique au Canada:

[TRADUCTION] D'une manière générale, nous croyons que si les restrictions relatives aux activités politiques des fonctionnaires devaient être levées, cela aurait probablement deux conséquences. Le public pourrait cesser de croire, comme nous pensons qu'il le fait maintenant avec raison, en l'impartialité de la fonction publique permanente; et les ministres pourraient cesser de sentir la confiance bien méritée qu'ils possèdent à l'heure actuelle dans l'appui loyal et fidèle de leurs fonctionnaires; en fait, ils pourraient être portés à examiner à fond les paroles et les écrits de leurs subordonnés et à choisir pour occuper des postes de confiance, seulement ceux dont ils savent qu'ils partagent les mêmes sympathies politiques.

If this were so, the system of recruitment by open competition would provide but a frail barrier against Ministerial patronage in all but the earlier years of service; the Civil Service would cease to be in fact an impartial, non-political body, capable of loyal service to all Ministers and parties alike; the change would soon affect the public estimation of the Service, and the result would be destructive of what undoubtedly is at present one of the greatest advantages of our administrative system, and one of the most honourable traditions of our public life.

See paragraphs 10-11 of c. 11 of MacDonnell Committee quoted in *Re Ontario Public Service Employees Union and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321 (C.A.), at p. 329.

There is in Canada, in my opinion, a similar tradition surrounding our public service. The tradition emphasizes the characteristics of impartiality, neutrality, fairness and integrity. A person entering the public service or one already employed there must know, or at least be deemed to know, that employment in the public service involves acceptance of certain restraints.

While this case was addressing the issue of freedom of speech, and not engaging "in work for, on behalf of, or against a candidate for election" which is the issue under section 32, the same governing principles and reasons expressed for restrictions would apply.

The case of *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, was referred to by plaintiffs in seeking a broad or purposive interpretation of the Charter. It dealt with the *Lord's Day Act* [R.S.C. 1970, c. L-13] and at page 344, Mr. Justice Dickson [as he then was] stated:

This Court has already, in some measure, set out the basic approach to be taken in interpreting the *Charter*. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection. At

Si tel était le cas, le système de recrutement par concours public constituerait seulement une barrière fragile contre le népotisme ministériel au cours de toutes les années de service sauf au début; la fonction publique cesserait en fait d'être un organisme impartial, apolitique, capable de loyaux services envers tous les ministres et les partis; le changement aurait rapidement des effets sur l'opinion que le public se fait de la fonction publique et le résultat serait destructif à l'égard de ce qui est sans aucun doute, à l'heure actuelle, l'un des plus grands avantages de notre système administratif et l'une des traditions les plus honorables de notre vie publique.

Voir les alinéas 10 et 11 du chap. 11 du Comité MacDonnell cité dans *Re Ontario Public Service Employees Union and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321 (C.A.), à la p. 329.

À mon avis, il existe au Canada une tradition semblable en ce qui a trait à notre fonction publique. La tradition met l'accent sur les caractéristiques d'impartialité, de neutralité, d'équité et d'intégrité. Une personne qui entre dans la fonction publique ou une qui y est déjà employée doit savoir, ou du moins est présumée savoir, que l'emploi dans la fonction publique comporte l'acceptation de certaines restrictions.

Même si cette affaire concerne la question de la liberté d'expression et non le fait de «travailler pour ou contre un candidat à une élection . . . ou . . . au nom d'un tel candidat» comme c'est le cas du litige fondé sur l'article 32, les mêmes motifs et principes directeurs énoncés quant aux restrictions s'appliquent à l'espèce.

Les demandeurs ont invoqué l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295 afin d'obtenir une interprétation large ou un examen de l'objet de la Charte. Cette affaire concernait la *Loi sur le dimanche* [S.R.C. 1970, chap. L-13] et le juge Dickson [tel était alors son titre] a dit à la page 344:

Cette Cour a déjà, dans une certaine mesure, énoncé la façon fondamentale d'aborder l'interprétation de la *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps,

the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.

The third case to which I refer is that of *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, which dealt with the reverse onus of proof imposed under the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1] resulting from the possession of a narcotic. The Court found it to be unconstitutional because it violated the presumption of innocence in paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In dealing with the possible application of section 1 of the *Charter*, Chief Justice Dickson stated at pages 138-140:

Where evidence is required in order to prove the constituent elements of a s. 1 inquiry, and this will generally be the case, it should be cogent and persuasive and make clear to the Court the consequences of imposing or not imposing the limit. See: *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, *supra*, at p. 384; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, *supra*, at p. 217. A court will also need to know what alternative measures for implementing the objective were available to the legislators when they made their decisions. I should add, however, that there may be cases where certain elements of the s. 1 analysis are obvious or self-evident.

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 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.

Second, once a sufficiently significant objective is recognized, then the party invoking s. 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves "a form of proportionality test": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally

il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

Le troisième arrêt auquel je renvoie est celui de *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, qui concernait la disposition de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1] portant inversion de la charge de la preuve dans les cas de possession d'un stupéfiant. La Cour a statué que cette disposition est inconstitutionnelle parce qu'elle viole la présomption d'innocence prévue à l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Examinant l'application possible de l'article 1 de la *Charte*, le juge en chef Dickson a dit aux pages 138 à 140:

Lorsqu'une preuve est nécessaire pour établir les éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier, ce qui est généralement le cas, elle doit être forte et persuasive et faire ressortir nettement à la cour les conséquences d'une décision d'imposer ou de ne pas imposer la restriction. Voir: *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, précité, à la p. 384; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, précité, à la p. 217. La cour devra aussi connaître les autres moyens dont disposait le législateur, au moment de prendre sa décision, pour réaliser l'objectif en question. Je dois cependant ajouter qu'il peut arriver que certains éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier soient manifestes ou évidents en soi.

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 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.

En deuxième lieu, dès qu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, la partie qui invoque l'article premier doit alors démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, s'opérer les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent

connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the *Charter* right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

With respect to the third component, it is clear that the general effect of any measure impugned under s. 1 will be the infringement of a right or freedom guaranteed by the *Charter*; this is the reason why resort to s. 1 is necessary. The inquiry into effects must, however, go further. A wide range of rights and freedoms are guaranteed by the *Charter*, and an almost infinite number of factual situations may arise in respect of these. Some limits on rights and freedoms protected by the *Charter* will be more serious than others in terms of the nature of the right or freedom violated, the extent of the violation, and the degree to which the measures which impose the limit trench upon the integral principles of a free and democratic society. Even if an objective is of sufficient importance, and the first two elements of the proportionality test are satisfied, it is still possible that, because of the severity of the deleterious effects of a measure on individuals or groups, the measure will not be justified by the purposes it is intended to serve. The more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

It deals primarily with section 1 of the Charter which must be considered if it is found that section 32 of the *Public Service Employment Act* conflicts with section 15 or paragraphs 2(b) or (d) of the Charter.

Voluminous and thoroughly prepared briefs, together with extensive volumes of jurisprudence, statutes from other jurisdictions, extracts from textbooks and papers presented by learned authorities both in this country and elsewhere were produced, and a number of expert witnesses were heard who gave their opinion evidence. Much of this was in connection with the interpretation of section 1 with respect to which the Supreme Court appears to be of the view that evidence will, in most cases, be required as to what is done in other free and democratic societies so that a comparison can be made to determine whether the rights and freedoms set out in other sections of the Charter can be made subject to reasonable limits prescribed by law (see for example *Oakes* case, *supra*). As a result, evidence was adduced respecting the public service employment statutes and regulations of all 10 provinces of Canada, of Aus-

être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Quant au troisième élément, il est évident que toute mesure attaquée en vertu de l'article premier aura pour effet général de porter atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la *Charte*; d'où la nécessité du recours à l'article premier. L'analyse des effets ne doit toutefois pas s'arrêter là. La *Charte* garantit toute une gamme de droits et de libertés à l'égard desquels un nombre presque infini de situations peuvent se présenter. La gravité des restrictions apportées aux droits et libertés garantis par la *Charte* variera en fonction de la nature du droit ou de la liberté faisant l'objet d'une atteinte, de l'ampleur de l'atteinte et du degré d'incompatibilité des mesures restrictives avec les principes inhérents à une société libre et démocratique. Même si un objectif est suffisamment important et même si on a satisfait aux deux premiers éléments du critère de proportionnalité, il se peut encore qu'en raison de la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes, la mesure ne soit pas justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir. Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Cet arrêt concerne principalement l'article 1 de la Charte qui devra être examiné en l'espèce si l'on conclut que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* contrevient à l'article 15 ou aux alinéas 2b) ou d) de la Charte.

Les parties ont déposé des dossiers volumineux et approfondis ainsi que des recueils de jurisprudence, des textes de lois d'autres juridictions, des extraits de manuels de doctrine et de documents rédigés par des auteurs de ce pays et d'ailleurs et un bon nombre de témoins experts sont venus donner leur opinion. Beaucoup de ces documents et témoignages concernaient l'interprétation de l'article 1 au sujet duquel la Cour suprême semble être d'avis qu'il sera nécessaire, dans la plupart des cas, de fournir des éléments de preuve sur ce qui est fait dans d'autres sociétés libres et démocratiques afin d'établir une comparaison pour déterminer si les droits et libertés énoncés dans les autres articles de la Charte peuvent faire l'objet de limites raisonnables prescrites par la loi (voir, par exemple, l'arrêt *Oakes*, précité). On a par conséquent produit des éléments de preuve relatifs aux lois et règlements régissant la fonction publique dans les

tralia, France, West Germany, Japan, New Zealand, Sweden, Switzerland, United Kingdom and the United States as well as reports of studies of reform committees, joint committees of the Senate and the House of Commons, task forces and commissions in said jurisdictions. Such evidence leads to inconclusive results since the degree of freedom allowed appears to vary widely in the different jurisdictions referred to. Moreover political traditions vary from country to country. I feel considerable concern that if such evidence is to be adduced in every case in which section 1 of the Charter is involved, the courts will be overwhelmed by massive evidence, often conflicting, and resulting in unnecessarily lengthy trials and bulky records.

On the issue of the interpretation of section 32 of the *Public Service Employment Act* in the light of sections 2 and 15 of the Charter however, while great respect is due to the opinions expressed by the experts and the writings of learned authorities, it is the function of the Court to interpret the law as it reads and not to be led into any philosophical considerations as to what may or may not be desirable. Only Parliament can change the law and our courts must always be vigilant not to attempt to extend it by way of judicial interpretation beyond what Parliament appears to have intended.

It is difficult to draw a clear line between job related and non-job related criticism or political activities. In the *Fraser* case (*supra*) the Chief Justice stated, at pages 468-469:

A job in the public services has two dimensions, one relating to the employee's tasks and how he or she performs them, the other relating to the perception of a job held by the public.

Dealing with the question of job impairment he stated, at pages 472 to 473:

As to impairment to perform the specific job, I think the general rule should be that direct evidence of impairment is required. However, this rule is not absolute. When, as here, the nature of the public servant's occupation is both important and sensitive and when, as here, the substance, form and context of the public servant's criticism is extreme, then an inference of impairment can be drawn. In this case the inference drawn by

dix provinces du Canada, en Australie, en France, en Allemagne de l'Ouest, au Japon, en Nouvelle-Zélande, en Suède, en Suisse, au Royaume-Uni et aux États-Unis ainsi que des rapports d'étude de comités de réforme, de comités mixtes du Sénat et de la Chambre des communes, de groupes de travail et de commissions dans ces juridictions. Les résultats obtenus à partir de ces éléments de preuve ne sont pas concluants parce que le degré de liberté varie largement dans les différentes juridictions mentionnées. De plus, les traditions politiques sont différentes d'un pays à un autre. Je crains fortement que s'il devient nécessaire de produire de tels éléments de preuve chaque fois que l'article 1 de la Charte est en cause, les tribunaux seront submergés d'éléments de preuve souvent contradictoires et entraînant des procès inutilement longs et la production de dossiers volumineux.

Pour ce qui est de la question de l'interprétation de l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* à la lumière des articles 2 et 15 de la Charte, même s'il faut respecter les opinions des experts et les textes de doctrine, le rôle de la Cour est d'interpréter la loi telle qu'elle a été rédigée et non pas de faire des considérations philosophiques sur ce qui peut être souhaitable ou non. Seul le législateur peut modifier la loi et les tribunaux doivent se montrer vigilants afin de ne pas essayer, par voie d'interprétation judiciaire, d'étendre la portée de celle-ci au-delà de ce que le législateur semble avoir voulu dire.

Il est difficile d'établir une distinction nette entre des critiques ou des activités politiques reliées à l'emploi et celles qui ne le sont pas. Dans l'arrêt *Fraser* (précité), le juge en chef a dit à la page 469:

Un emploi dans la fonction publique comporte deux dimensions, l'une se rapportant aux tâches de l'employé et à la manière dont il les accomplit, l'autre se rapportant à la manière dont le public perçoit l'emploi.

Se penchant sur la question de l'empêchement d'accomplir un travail, il a dit aux pages 472 et 473:

En ce qui a trait à l'empêchement d'accomplir le travail précis, je crois que selon la règle générale la preuve directe de l'incidence néfaste devrait être exigée. Toutefois cette règle n'est pas absolue. On peut déduire qu'il y a eu incidence néfaste lorsque, comme en l'espèce, la nature du poste du fonctionnaire est à la fois importante et délicate et lorsque comme en l'espèce, le fond, la forme et le contexte de la critique du fonctionnaire est



the Adjudicator, namely that Mr. Fraser's conduct could or would give rise to public concern, unease and distrust of his ability to perform his employment duties, was not an unreasonable one for him to take.

Turning to impairment in the wider sense, I am of opinion that direct evidence is not necessarily required. The traditions and contemporary standards of the public service can be matters of direct evidence. But they can also be matters of study, of written and oral argument, of general knowledge on the part of experienced public sector adjudicators, and ultimately, of reasonable inference by those adjudicators. It is open to an adjudicator to infer impairment on the whole of the evidence if there is evidence of a pattern of behaviour which an adjudicator could reasonably conclude would impair the usefulness of the public servant.

In the present cases there is no suggestion that any of plaintiffs in question suffered any impairment in their ability to do their job as a result of the activities which they had undertaken or intended to undertake. In fact plaintiff Osborne subsequently received a promotion and this despite a change in Government with the party he had supported being defeated. Moreover the issue of job impairment is only raised in subsection (3) of section 32 dealing with granting leave to a public servant to be a candidate for election.

In contending that there has been no discrimination against plaintiffs in contravention of section 15 of the Charter reference was made to the case of *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, where at page 406, Mr. Justice McIntyre stated:

It seems to me that it is incontestable that Parliament has the power to legislate in such a way as to affect one group or class in society as distinct from another without any necessary offence to the *Canadian Bill of Rights*. The problem arises however when we attempt to determine an acceptable basis for the definition of such a separate class, and the nature of the special legislation involved. Equality in this context must not be synonymous with mere universality of application. There are many differing circumstances and conditions affecting different groups which will dictate different treatment. The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

extrême. En l'espèce, la déduction de l'arbitre, savoir que la conduite de M. Fraser pouvait ou allait susciter des inquiétudes, de la gêne ou de la méfiance de la part du public à l'égard de son aptitude à accomplir ses fonctions, n'était pas déraisonnable.

<sup>a</sup> Si on examine l'incidence néfaste dans un sens plus large, je suis d'avis qu'une preuve directe n'est pas nécessairement exigée. Les traditions et les normes contemporaines de la fonction publique peuvent constituer des éléments de preuve directe. Toutefois elles peuvent également être des éléments <sup>b</sup> d'étude, d'argumentation écrite et orale, de connaissance générale de la part d'arbitres qui ont l'expérience du secteur public et enfin, de déductions raisonnables par ces derniers. Un arbitre peut déduire qu'il y a une incidence néfaste d'après l'ensemble de la preuve si des éléments de preuve indiquent un type de conduite qui peut raisonnablement l'amener à conclure qu'elle <sup>c</sup> est de nature à diminuer l'efficacité du fonctionnaire.

Dans les cas sous étude, rien ne laisse supposer qu'il y a eu incidence néfaste sur la capacité des demandeurs d'accomplir leur travail par suite des <sup>a</sup> activités dans lesquelles ils se sont engagés ou dans lesquelles ils avaient l'intention de s'engager. En fait, le demandeur Osborne a plus tard obtenu une promotion et ce, malgré un changement de gouvernement, le parti qu'il soutenait ayant été défait. De <sup>e</sup> plus, la question de l'empêchement d'accomplir un travail ne se pose qu'au paragraphe 32(3) qui concerne l'octroi d'un congé à un fonctionnaire pour qu'il se présente comme candidat à une élection.

<sup>f</sup> Pour appuyer l'argument suivant lequel il n'y a pas eu discrimination à l'égard des demandeurs en contravention de l'article 15 de la Charte, on a invoqué l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 <sup>g</sup> R.C.S. 370, où le juge McIntyre a dit à la page 406:

Il me paraît incontestable que le Parlement a le pouvoir de légiférer de façon à viser un groupe ou une catégorie de la société plutôt qu'un autre sans nécessairement enfreindre pour <sup>h</sup> autant la *Déclaration canadienne des droits*. Le problème se souève cependant lorsque l'on tente d'établir un fondement acceptable à la définition de ces catégories distinctes, et la nature de la loi particulière en cause. Dans ce contexte, égalité ne doit pas être synonyme de simple application universelle. Bien des circonstances et conditions différentes touchent des <sup>i</sup> groupes différents ce qui dicte des traitements différents. La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'applica- <sup>j</sup> tion universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Mr. Justice Strayer in the case of *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.), at pages 318-319 F.C.; at page 194 C.P.R. stated:

I do not think it could have been the intention that every distinction drawn by legislation between citizens or classes of citizens should automatically be regarded as "discrimination" within subsection 15(1) and thus immediately cause a shift in onus to a defender of the legislation to justify it under section 1. It is the business of legislatures to make distinctions for a myriad of reasons and it is inconceivable that every one of these should place on the government, or on any one else relying on such legislation, the onus of showing that it is "justified in a free and democratic society". This would shift to the courts a decisional right and burden which would be unacceptable both to them and the legislatures.

It is common ground that there is a convention of political neutrality in the civil service.

In the Ontario case of *Re Ontario Public Service Employees Union et al. and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321, the Ontario Court of Appeal after referring to the quotation of the MacDonnell Commission (set out *supra* in the *Fraser* case) states, at page 330:

The Masterman Committee, in its summary of conclusions, stated that "the political neutrality of the Civil Service is a fundamental feature of British democratic government and is essential for its efficient operation. It must be maintained even at the cost of some loss of political liberty by certain of those who elect to enter the Service." A subsequent committee on the subject in the United Kingdom (the Armitage Committee) reported in the same fashion in 1978.

Clearly there was a convention of political neutrality of Crown servants at the time of Confederation and the reasoning in support of such convention has been consistent throughout the subsequent years. Whether it was honoured fully at that time in practice is irrelevant. The consideration is, as stated earlier, not as to the social desirability of the legislation but rather the fact that historically there was such a convention existing in 1867.

Kenneth Kernaghan, Professor of political science and administration of Brock University and the author of many publications on the political rights of civil servants, testified as an expert for defendant. Dealing with the question of political neutrality of the public service, he sets out six major principles:

Dans l'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; (1985), 7 C.P.R. (3d) 145 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Strayer a dit aux pages 318 et 319 C.F.; à la page 194 C.P.R.:

Je ne crois pas qu'on ait pu vouloir que toute distinction que crée une mesure législative entre des citoyens ou des catégories de citoyens doive automatiquement être considérée comme de la «discrimination» au sens du paragraphe 15(1) et donc, qu'il y ait immédiatement renversement du fardeau de la preuve sur les épaules de celui qui préconise la mesure législative afin qu'il la justifie en vertu de l'article 1. C'est le rôle des assemblées législatives d'établir des distinctions et ce, pour quantité de raisons, et il est inconcevable que chacune d'entre elles puisse faire reporter sur le gouvernement ou sur quiconque s'appuyant sur une mesure législative de ce genre, le fardeau d'en démontrer «la justification ... dans le cadre d'une société libre et démocratique». Cela aurait pour effet de confier aux tribunaux un pouvoir décisionnel ainsi qu'un fardeau qui seraient inacceptables tant pour eux que pour les assemblées législatives.

Il est reconnu qu'il existe une règle de neutralité politique dans la fonction publique.

Après avoir invoqué la citation de la Commission MacDonnell (énoncée plus haut dans l'arrêt *Fraser*), la Cour d'appel de l'Ontario dit à la page 330 de l'affaire *Re Ontario Public Service Employees Union et al. and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321:

[TRADUCTION] Dans le résumé de ses conclusions, le comité Masterman a dit que «la neutralité politique de la fonction publique est une caractéristique fondamentale du système démocratique britannique et qu'elle est essentielle pour assurer son fonctionnement efficace. Il faut la maintenir même si certaines personnes qui choisissent de devenir fonctionnaires doivent à cette fin perdre une partie de leur liberté politique.» Un comité qui s'est penché ultérieurement sur cette question au Royaume-Uni (le comité Armitage) a produit en 1978 un rapport allant dans le même sens.

Il est évident qu'il existait à l'époque de la Confédération une règle quant à la neutralité politique des préposés de la Couronne et que le fondement de cette règle est resté le même au cours des années qui ont suivi. Il importe peu en pratique que cette règle ait été pleinement respectée à l'époque. Comme je l'ai dit plus tôt, il ne faut pas considérer l'avantage social présenté par les dispositions législatives mais plutôt le fait qu'il existait historiquement une telle règle en 1867.

Kenneth Kernaghan, professeur de science politique et d'administration à l'Université Brock et auteur de nombreuses publications sur les droits politiques des fonctionnaires, a été cité comme témoin expert par la défenderesse. Examinant la question de la neutralité politique de la fonction publique, il a énoncé six principes importants:

1. Politics and policy are separated from administration so that politicians make policy decisions and public servants simply execute these decisions.
2. Public servants are appointed and promoted on the basis of merit rather than affiliation with or contributions to a political party.
3. Public servants do not engage in partisan political activity.
4. Public servants do not express publicly their views on government policies or administration.
5. Public servants provide advice to their ministers in private and in confidence and, in return, ministers protect the anonymity of public servants by publicly accepting responsibility for departmental actions.
6. Public servants execute policy decisions loyally irrespective of the philosophy and programs of the governing party and of their personal opinions; as a result, public servants enjoy security of tenure during good behaviour and satisfactory performance.

He states that they are inter-dependent so an alteration of one can have an important effect on the others. In general these were agreed to be sound principles by the other experts although sometimes of necessity departed from, such as in the case of direct Cabinet appointments especially in technical fields where specific individual talents must be sought out rather than appointments made by merit alone. Further exceptions are the cases of public servants who by the nature of their job are required to express their views, for example the head of the Women's Labour Bureau, an example given by the expert witness Whittaker.

It is also of interest to note what was said in the United States Supreme Court in the case of *United Public Workers v. Mitchell*, 330 U.S. 75 (1946), at page 102:

Congress has determined that the presence of government employees, whether industrial or administrative, in the ranks of political party workers is bad. Whatever differences there may be between administrative employees of the government and industrial workers in its employ are differences in detail so far as the constitutional power under review is concerned. Whether there are such differences and what weight to attach to them, are all matters of detail for Congress. We do not know whether the number of federal employees will expand or contract; whether the need for regulation of their political activities will increase or diminish. The use of the constitutional power of regulation is for Congress, not for the courts.

[TRADUCTION] 1. La politique et l'orientation politique sont distinctes de l'administration de sorte que les hommes politiques prennent des décisions administratives que les fonctionnaires se contentent d'exécuter.

2. La nomination et la promotion des fonctionnaires reposent sur le mérite plutôt que sur leur appartenance à un parti politique ou sur les contributions qu'ils lui versent.
3. Les fonctionnaires ne participent pas à des activités politiques partisans.
4. Les fonctionnaires n'expriment pas publiquement leur point de vue sur les politiques ou l'administration du gouvernement.
5. Les fonctionnaires conseillent leurs ministres en privé et sous le sceau de la confidentialité et, en retour, les ministres protègent l'anonymat des fonctionnaires en acceptant publiquement la responsabilité pour les mesures prises par leur ministère.
6. Faisant abstraction de la philosophie et des programmes du parti au pouvoir ainsi que de leurs opinions personnelles, les fonctionnaires exécutent loyalement les décisions politiques qui sont prises; par conséquent, les fonctionnaires bénéficient de la sécurité d'emploi tant qu'ils respectent la loi et exécutent efficacement leurs tâches.

M. Kernaghan affirme que ces principes sont interdépendants de sorte que la modification de l'un d'eux peut avoir un effet important sur les autres. Dans l'ensemble, les autres experts ont admis qu'il s'agissait de principes raisonnables bien qu'il soit parfois nécessaire de s'en écarter comme dans le cas de nominations directes par le Cabinet dans des domaines techniques où il faut rechercher les talents particuliers d'un individu plutôt que de procéder par nominations au mérite seulement. Font aussi exception à ces règles les fonctionnaires dont la nature de l'emploi exige qu'ils expriment leurs opinions, comme c'est le cas du chef du Bureau de la main-d'œuvre féminine pour reprendre l'exemple avancé par le témoin expert Whittaker.

Il est aussi intéressant de souligner les propos de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *United Public Workers v. Mitchell*, 330 U.S. 75 (1946), à la page 102:

[TRADUCTION] Le Congrès a décidé que la présence d'employés de l'État, qu'il s'agisse d'employés professionnels ou de personnel administratif, dans les rangs des travailleurs de partis politiques est néfaste. Dans la mesure où le pouvoir constitutionnel examiné est concerné, les différences qui peuvent exister entre le personnel administratif de l'État et les professionnels qui travaillent pour lui sont minimes. Pour le Congrès, l'identification de ces différences et l'importance qu'il faut leur attacher ne sont que des détails. Nous ignorons si le nombre d'employés fédéraux croîtra ou décroîtra ni s'il deviendra de plus en plus nécessaire de réglementer leurs activités politiques ou le contraire. Le pouvoir constitutionnel de réglementation appartient au Congrès et non aux tribunaux.

We have said that Congress may regulate the political conduct of government employees "within reasonable limits," even though the regulation trenches to some extent upon unfettered political action. The determination of the extent to which political activities of governmental employees shall be regulated lies primarily with Congress. Courts will interfere only when such regulation passes beyond the generally existing conception of governmental power. That conception develops from practice, history, and changing educational, social and economic conditions.

A recent case in Nova Scotia, that of *Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)*, bearing the number SH 54592, in which the judgment was issued on June 10, 1986, long after the present case was pleaded is of considerable interest since it deals directly with political rights of civil servants in that province. It can best be conveniently referred to as the *Frank Fraser* case to distinguish it from the Supreme Court case of *Neil Fraser* to which reference has already been made. In it Mr. Justice Grant made a very thorough examination of the rights of civil servants under the *Civil Service Act* of Nova Scotia, S.N.S. 1980, c. 3, and whether subsections 34(2) and (3) and paragraph 35(c) of it is inconsistent with the rights guaranteed by sections 2, 3, and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and hence of no force and effect. The judgment examined statements by leading constitutional authorities and the leading jurisprudence including the cases of *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, *R. v. Oakes*, and *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, to which I have referred. It incorporated tables giving a comparative analysis of regulations of political activity in Canada, in the various provinces thereof, and also discussed the position in Great Britain including the Masterman report, the United States including the *Hatch Act* [An Act to prevent pernicious political activities, 53 Stat. 1147], and dealt at considerable length on the expert opinions expressed by Professor Kernaghan, who was also a witness in the present case.

The learned Justice expressed his views on the effect of the Charter on various activities, including speaking at political meetings, attending meetings, membership fees, contributions to a political

Nous avons dit que le Congrès peut réglementer le comportement politique des employés de l'État «dans des limites raisonnables» même si cette réglementation empiète dans une certaine mesure sur des activités politiques non restreintes. Il appartient principalement au Congrès de déterminer dans quelle mesure il est nécessaire de réglementer les activités politiques des employés de l'État. Les tribunaux n'interviendront que lorsque cette réglementation va au-delà de la conception que l'on a en général du pouvoir du gouvernement. Cette conception évolue en fonction de la pratique, de l'histoire et des changements intervenus dans le domaine de l'éducation et dans les conditions économiques et sociales.

L'affaire *Fraser v. Nova Scotia (Attorney General)*, numéro de greffe SH 54592, dans laquelle le jugement a été rendu en Nouvelle-Écosse le 10 juin 1986, bien après que la présente affaire eût été plaidée, présente un intérêt considérable étant donné qu'elle traite directement des droits politiques des fonctionnaires de cette province. Il est préférable d'utiliser l'intitulé *Frank Fraser* pour distinguer cette décision de celle rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Neil Fraser* auquel j'ai déjà fait référence. Dans cette affaire, le juge Grant a examiné en détail les droits conférés aux fonctionnaires par la *Civil Service Act* de la Nouvelle-Écosse, S.N.S. 1980, chap. 3, et a déterminé si les paragraphes 34(2) et (3) ainsi que l'alinéa 35c) de cette loi étaient incompatibles avec les droits garantis par les articles 2, 3 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, de ce fait, inopérants. Il a examiné dans son jugement les déclarations d'éminents constitutionnalistes et les précédents jurisprudentiels importants, notamment les arrêts *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, *R. c. Oakes* et *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique* que j'ai déjà invoqués. Il a inclus des tableaux contenant une analyse comparative des mesures réglementant l'activité politique dans les diverses provinces canadiennes, il s'est penché sur les positions adoptées en Grande-Bretagne, notamment sur le rapport Masterman, et aux États-Unis en étudiant notamment la *Hatch Act* [An Act to prevent pernicious political activities, 53 Stat. 1147], et il a examiné en détail les opinions d'expert émises par le professeur Kernaghan qui a également été cité comme témoin en l'espèce.

Le juge a exprimé son point de vue quant à l'effet de la Charte sur diverses activités comme le fait de prendre la parole à des réunions politiques, la présence à ces réunions, les frais d'adhésion, les

party, candidature, posters and signs, canvassing, radio and television appearances, drafting policies, soliciting funds, holding office in party organization, and the possibility of establishing categories to which certain restrictions would apply as is done in England. In conclusion he found that subsections 34(2) and (3) and paragraph 35(c) of the Nova Scotia Act infringe upon and thereby are inconsistent with the rights of the applicants guaranteed by paragraphs 2(b), 2(c), 2(d), section 3 and subsection 15(1) of the Charter of Rights and Freedoms, and hence by virtue of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] are of no force and effect. He withholds the implementing of his decision, however, pending an appeal if any.

In dealing with the findings of this judgment however, it must be pointed out that the sections in question of the *Civil Service Act* of Nova Scotia are considerably more restrictive than section 32 of the Canadian *Public Service Employment Act* which is being dealt with in this case. The sections in question read as follows:

**34 ...**

(2) No Deputy Head or employee shall engage in partisan work in connection with any such election or contribute, receive or in any way deal with any money for any party funds.

(3) Any person who violates this Section is subject to dismissal from the Civil Service.

**35** An employee, other than a Deputy Head or employee in a position or classification designated in the regulations, may be a candidate for election to any elective municipal office, including a school board, or actively work in support of a candidate for such office if

(a) the candidacy, service or activity does not interfere with the performance of the employee's duties;

(b) the candidacy, service or activity does not conflict with the interests of Her Majesty in the right of the Province; or

(c) the candidacy, service or activity is not affiliated with or sponsored by a Federal or Provincial political party.

In Frank Fraser's affidavit he submitted that because of this Act he was unable to do the following:

(1) Be a member of a provincial and/or federal political party;

contributions versées à un parti politique, la candidature, les affiches et pancartes, la sollicitation de votes, les passages à la radio et à la télévision, la rédaction des programmes d'action, la sollicitation de fonds, le fait de détenir un poste dans l'organisation d'un parti, et quant à la possibilité d'établir des catégories auxquelles certaines restrictions s'appliqueraient comme c'est le cas en Angleterre. Il a conclu que les paragraphes 34(2) et (3) et l'alinéa 35c) de la loi de la Nouvelle-Écosse contreviennent aux droits garantis aux requérants par les alinéas 2b), 2c), 2d), l'article 3 et le paragraphe 15(1) de la Charte des droits et libertés et sont incompatibles avec ceux-ci et sont, par conséquent inopérants en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]. Il maintient toutefois l'exécution de sa décision pendant l'appel, le cas échéant.

En ce qui concerne toutefois les conclusions de ce jugement, il faut signaler que les articles en question de la *Civil Service Act* de la Nouvelle-Écosse sont beaucoup plus restrictifs que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* du Canada dont il est question en l'espèce. Ces articles de la loi de la Nouvelle-Écosse sont libellés ainsi:

[TRADUCTION] **34 ...**

(2) Il est interdit à tout sous-chef et à tout employé de travailler pour un parti politique à l'occasion d'une élection ou de verser, à titre de contribution, ou de recevoir de l'argent destiné à la caisse d'un tel parti ou d'utiliser de quelque façon de l'argent à cette fin.

(3) Toute personne qui enfreint le présent article s'expose à être congédiée de la Fonction publique.

**35** Un employé, autre qu'un sous-chef ou un employé qui occupe un poste ou une classification mentionnés dans les règlements, peut être candidat à une élection municipale ou scolaire, ou travailler activement en faveur d'un candidat à une telle élection si

a) sa candidature, ses services ou ses activités n'entravent pas l'exercice de ses fonctions;

b) sa candidature, ses services ou ses activités n'entrent pas en conflit avec les intérêts de Sa Majesté du chef de la province;

c) sa candidature, ses services ou ses activités ne se rapportent pas à un parti politique fédéral ou provincial ou ne sont pas financés par lui.

Dans son affidavit, Frank Fraser a soutenu que, en raison de cette loi, il ne pouvait pas:

[TRADUCTION] (1) être membre d'un parti politique provincial ou fédéral;

- (2) Associate with members of that party in their party activities;
- (3) Attend meetings and assemblies of that party;
- (4) Participate in developing policies and platforms of that party;
- (5) Express publicly his views on political issues;
- (6) Contribute financially to that party;
- (7) Canvass on behalf of that party;
- (8) Campaign for that party;
- (9) Seek nomination as a candidate for that party in a provincial or federal general election and if nominated, to run for office.

It will be readily seen that because of subsection 32(2) of the Canadian statute, numbers 1, 2, 3 and 6 are not applicable and because of subsection (3) number 9 does not apply.

Before dealing specifically with the issues to be decided in the present case a mention might be made of what has been done in Great Britain where the public service is divided into three groups for the purpose of political activity, which groups are composed as follows:

1. The politically free group, consisting of industrial and non-office grades, who are free to engage in any political activity including standing for Parliament (although they would have to resign from the service if elected).
2. The politically restricted group, consisting of all staff above Executive Officer level, together with Executive Officers, and certain related grades such as Information Officers, who are debarred from national political activities, but may apply for permission to take part in local political activities.
3. The intermediate group, comprising all other staff, mainly the clerical and typing grades, who may apply for permission to take part in national or local political activity, but may not be a candidate for election to Parliament.

Witnesses indicated that this appears to work in a satisfactory manner. There is no such classification in Canada however and it is not a proper function for the Court to suggest whether such a classification would be desirable for Canada or not, and in fact such a division within the public service might itself possibly be in conflict with section 15 of the Charter in that it would discriminate between the rights of one category of public servant and those of others.

In any event, I believe that it must be accepted that there is in Canada as well as in Great Britain, the United States and other democratic countries,

- (2) se joindre aux membres de ce parti pour les activités de celui-ci;
- (3) assister aux réunions et aux assemblées de ce parti;
- (4) participer à l'élaboration des politiques et des plates-formes électorales de ce parti;
- (5) exprimer ses opinions en public sur des questions politiques;
- (6) verser des contributions financières à ce parti;
- (7) faire de la sollicitation au nom de ce parti;
- (8) faire campagne pour ce parti;
- (9) tenter d'obtenir l'investiture de ce parti à une élection générale provinciale ou fédérale et, s'il était désigné comme candidat, se présenter à l'élection.

On se rendra compte facilement qu'en raison du paragraphe 32(2) de la Loi fédérale, les allégations 1, 2, 3 et 6 sont inapplicables et qu'en raison du paragraphe (3), l'allégation 9 ne s'applique pas.

Avant d'aborder plus précisément les questions à trancher dans la présente espèce, on pourrait mentionner ce qui s'est fait en Grande-Bretagne, où la fonction publique se divise en trois groupes pour ce qui concerne les activités politiques:

- [TRADUCTION] 1. Le groupe libre de toute restriction en matière politique, se composant des ouvriers de l'industrie, qui sont libres de s'adonner à toute activité politique y compris celle d'être candidats à une élection au Parlement (bien qu'ils doivent démissionner de la fonction publique s'ils sont élus).
2. Le groupe soumis à des restrictions en matière politique, se composant de tous les employés occupant un poste supérieur à celui de cadre administratif, ainsi que des cadres administratifs eux-mêmes et de certaines catégories connexes telles que les agents d'information, à qui sont interdites les activités politiques au niveau national, mais qui peuvent demander la permission de participer à des activités politiques au niveau local.
  3. Le groupe intermédiaire, se composant de tous les autres employés, principalement des commis et des copistes, lesquels peuvent demander la permission de participer à des activités politiques au niveau national ou local mais ne peuvent pas être candidats à une élection au Parlement.

Des témoins ont indiqué que cela semble fonctionner de façon satisfaisante. Il n'existe cependant pas de classification de ce genre au Canada, et il n'appartient pas à la Cour de dire s'il serait souhaitable ou non d'adopter une telle classification au Canada; en fait, une telle division au sein de la fonction publique entrerait peut-être en conflit avec l'article 15 de la Charte en ce sens qu'elle établirait une distinction entre les droits d'une catégorie de fonctionnaires et ceux des autres.

De toute façon, je crois qu'il faut reconnaître qu'il existe au Canada, comme en Grande-Bretagne, aux États-Unis et dans d'autres pays démocratiques,

a convention of political neutrality in the public service which necessitates the placing of some restraints on partisan political activity. This conduces to the maintenance of the merit principle for appointments and promotions as opposed to the evils of political patronage, and contributes to confidence of the public in fair and impartial administration by the public servants of their duties, and of elected ministers in the advice of subordinate public servants on whose work they must rely. While considerable time was devoted in argument to the possible adverse consequences to the individual public servant himself if he or she enters into partisan political activity, this argument failed to impress me. A public servant in entering the public service must or should realize that the political neutrality required will necessarily result in some curtailment of his or her partisan political activity even if this involves some restriction on freedom of speech or freedom of association. These restrictions should be as few as possible and no more than are necessary to attain the objective of political neutrality, and this is what section 32 attempts to do although the somewhat general language of it requires some judicial interpretation when applied to specific instances of political activity. Looked at from the point of view of the individual public servant who wishes to engage in active partisan political activity, it appears to me that it is not only the consequences of a possible breach of the statute which he has to fear but also the effect that his activities will have on his superiors and his chances of advancement or promotion. The same might be said of styles of dress, length or colour of hair, use of vulgar language, or other personal characteristics, all of which may be permissible under the Charter of Rights but will certainly affect the attitudes of his or her superiors and co-workers towards him or her. If an employee, whether in the public service or in private industry, persists in a course of conduct of which, although perfectly legal, his employer does not approve he has chosen to suffer the consequences. It is for that reason that I give little weight to this argument but rather stress the importance of maintenance of the convention of political neutrality in the public service for the benefit of the public service as a whole and maintenance of the merit principle, and confidence of

cratiques, une règle de neutralité politique dans la fonction publique qui exige que l'on impose certaines restrictions aux activités politiques partisans. Cela conduit au maintien du principe des nominations et des promotions d'après le mérite par opposition aux conséquences néfastes du favoritisme politique, contribue à inspirer confiance au public lorsqu'il s'agit pour les fonctionnaires d'exercer leurs tâches d'une manière équitable et impartiale et aux ministres élus lorsqu'ils font appel aux conseils fournis par les fonctionnaires et sur lesquels ils doivent se fonder. Bien que beaucoup de temps ait été consacré à discuter des conséquences néfastes possibles pour le fonctionnaire qui s'adonne à des activités politiques partisans, cet argument n'a pas réussi à me convaincre. En s'engageant dans la fonction publique, le fonctionnaire doit ou devrait comprendre que la neutralité requise en matière politique entraînera nécessairement une certaine restriction de ses activités politiques partisans même si cela limite quelque peu sa liberté de parole ou d'association. Ces restrictions devraient être aussi peu nombreuses que possible pour permettre d'atteindre l'objectif de la neutralité politique; c'est ce que vise l'article 32 bien que son libellé quelque peu général nécessite une certaine interprétation judiciaire lorsqu'on l'applique à des cas précis d'activités politiques. Du point de vue du fonctionnaire qui désire s'adonner à des activités politiques partisans, il me semble qu'il doit craindre non seulement les conséquences d'un manquement possible à la Loi mais aussi l'effet que ses activités auront sur ses supérieurs et ses chances d'avancement ou de promotion. On pourrait dire la même chose de la façon de se vêtir, de la longueur ou de la couleur des cheveux, de l'utilisation d'un langage vulgaire, ou d'autres traits personnels distinctifs, qui peuvent tous être permis par la Charte des droits mais qui influenceront certainement sur l'attitude de ses supérieurs et de ses collègues à son égard. Que ce soit dans la fonction publique ou dans le secteur privé, si un employé persiste à adopter un comportement que son employeur n'approuve pas, bien qu'il soit tout à fait légal, c'est qu'il a choisi d'en subir les conséquences. C'est pour cette raison que j'accorde peu de poids à cet argument mais que je souligne plutôt l'importance de maintenir la règle de la neutralité politique dans la fonction publique pour le bénéfice de la fonction publique dans son ensemble ainsi que le principe des nominations et des

the public and of the various ministers whom the public servants must serve.

It will be convenient here to refer to the sections of the Charter in question:

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.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

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

(d) freedom of association.

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

It does not appear to me that subsection 15(1) can have any application on the facts of this case. Taking the public service as a whole as a category of employment for which some restriction of political activity is necessary, section 32 of the *Public Service Employment Act* does not discriminate in any way against any individual public servant as to the application of the law to him or her, even if the word "discrimination" is given an extended meaning beyond the categories specifically referred to in the said subsection 15(1). (See in this connection the quotations from judgments of Mr. Justice McIntyre in the case of *Private R.C. MacKay* and Mr. Justice Strayer in the case of *Smith, Kline & French Laboratories Limited (supra)*.)

If plaintiffs are to succeed in their primary objective of having section 32 found to be of no force or effect as being inconsistent with the Charter by application of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, they must, I believe, rely on paragraphs 2(b) or (d). Certainly the prohibition of paragraph 32(1)(a) from engaging in work for, on behalf of or against a political party or candidate for election, imposes some restrictions on their expression of opinion and possibly

promotions d'après le mérite et, en second lieu, l'importance de la confiance que doivent avoir le public et les différents ministres envers les fonctionnaires qui doivent les servir.

<sup>a</sup> Il convient ici de se reporter aux articles en question de la Charte:

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.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

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

<sup>d</sup> liberté d'association.

<sup>d</sup> 1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

<sup>e</sup> Il ne me semble pas que le paragraphe 15(1) puisse s'appliquer aux faits de l'espèce. Si on considère l'ensemble de la fonction publique comme une catégorie d'emploi à l'égard de laquelle il est nécessaire d'apporter une certaine restriction aux activités politiques, l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'établit aucune discrimination contre un fonctionnaire en particulier quant à l'application de la loi à son égard, même si on étend le mot «discrimination» au-delà des catégories prévues de façon précise audit paragraphe 15(1). (Voir à ce sujet les citations tirées des jugements rendus par le juge McIntyre dans l'affaire *Soldat R.C. MacKay* et par le juge Strayer dans l'affaire *Smith, Kline & French Laboratories Limited (précitées)*.)

Pour atteindre leur objectif premier, qui vise à faire déclarer l'article 32 inopérant en raison de son incompatibilité avec la Charte par application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les demandeurs doivent, à mon avis, se fonder sur les alinéas 2b) ou d). L'interdiction, prévue par l'alinéa 32(1)a), de travailler pour ou contre un parti politique ou un candidat à une élection impose sans aucun doute certaines limites à leur liberté d'expression et peut-être, quoique



although to a lesser extent on their freedom of association. However subsection (2) moderates this by permitting attendance at a political meeting and contributing money for the funds of a candidate or a political party.

Plaintiffs submit that the words “engage in work” in subsection 32(1) are sufficiently vague as to justify a finding that the section must be of no force or effect as being contrary to the Charter, placing reliance on the case of *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85; 17 D.L.R. (4th) 503 (C.A.) in which Mr. Justice Hugessen rendering the judgment of the Federal Court of Appeal stated, at pages 89-90 F.C.; at page 506 D.L.R.:

In my opinion, one of the first characteristics of a reasonable limit prescribed by law is that it should be expressed in terms sufficiently clear to permit a determination of where and what the limit is. A limit which is vague, ambiguous, uncertain, or subject to discretionary determination is, by that fact alone, an unreasonable limit. If a citizen cannot know with tolerable certainty the extent to which the exercise of a guaranteed freedom may be restrained, he is likely to be deterred from conduct which is, in fact, lawful and not prohibited. Uncertainty and vagueness are constitutional vices when they are used to restrain constitutionally protected rights and freedoms. While there can never be absolute certainty, a limitation of a guaranteed right must be such as to allow a very high degree of predictability of the legal consequences.

That case however was dealing with the always difficult question of defining what is “immoral” or “indecent”. It was held that a section of the *Customs Tariff* [R.S.C. 1970, c. C-41] prohibiting importation of books of this nature infringes paragraph 2(b) of the Charter as it is not a reasonable limit as provided for in section 1 because it is too vague, ambiguous, uncertain or subject to discretionary determination and therefore could not be a reasonable limit. On the facts of the present case I do not find that the words “engage in work” are sufficiently vague to the same extent as to justify finding the entire section to be of no force and effect. Such a finding would have the consequence of removing all restrictions on political activity of public servants when it has been accepted that some limitation is desirable and necessary. What is required is a judicial interpretation, in the absence of amending legislation or defining regulations adopted by Order in Council, of what constitutes

dans une moindre mesure, à leur liberté d’association. Toutefois, le paragraphe (2) vient tempérer cette interdiction en permettant d’assister à une réunion politique et de verser, à titre de contribution, de l’argent à la caisse d’un candidat ou d’un parti politique.

Les demandeurs soutiennent que le mot «travailler» utilisé au paragraphe 32(1) est suffisamment vague pour qu’il soit permis de conclure que l’article doit être inopérant parce qu’il est contraire à la Charte; ils se fondent sur l’affaire *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85; 17 D.L.R. (4th) 503 (C.A.) dans laquelle le juge Hugessen, en rendant le jugement au nom de la Cour d’appel fédérale, a déclaré aux pages 89 et 90 C.F.; à la page 506 D.L.R.:

À mon avis, l’une des caractéristiques primordiales d’une limite raisonnable imposée par une règle de droit est qu’elle doit être exprimée avec suffisamment de clarté pour qu’on puisse l’identifier et la situer. Le seul fait qu’une limite soit vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable. Si un citoyen ne peut déterminer avec un degré de certitude tolérable dans quelle mesure l’exercice d’une liberté garantie peut être restreint, il est probable que cela le dissuadera d’adopter certaines conduites qui, en fait, n’étant pas interdites, sont licites. L’incertitude et l’imprécision sont des vices d’ordre constitutionnel lorsqu’elles servent à restreindre des droits et libertés garantis par la Constitution. Bien qu’il ne puisse jamais y avoir de certitude absolue, une limite imposée à un droit garanti doit être telle qu’il sera très facile d’en prévoir les conséquences sur le plan juridique.

Cette affaire traitait cependant de la question toujours difficile de définir ce qui est «immoral» ou «indecent». Il a été décidé qu’un article du *Tarif des douanes* [S.R.C. 1970, chap. C-41] interdisant l’importation de livres de cette nature contrevient à l’alinéa 2b) de la Charte, car ce n’est pas une limite raisonnable au sens de l’article 1 étant donné qu’elle est trop vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire, et qu’elle ne peut donc pas constituer une limite raisonnable. D’après les faits de l’espèce, je ne crois pas que le mot «travailler» soit suffisamment vague pour qu’il soit permis de conclure que tout l’article est inopérant. Une telle conclusion aurait pour effet d’écarter toutes les limites apportées aux activités politiques des fonctionnaires lorsqu’il a été reconnu qu’une certaine limite est souhaitable et nécessaire. Ce qu’il faut, c’est que le tribunal détermine, en l’absence d’une modification législative ou d’un règlement adopté par

engaging in work for or on behalf of a political party.

It is therefore now necessary to consider whether the proposed activities of the plaintiffs constitute activities which are permissible under the Charter but which were restricted by the interpretation given by the Commission to section 32. In giving a judicial interpretation to section 32 of the *Public Service Employment Act* it is not my intention to attempt to generalize as to which political activities it restricts and which activities are permitted. As a liberal interpretation is to be given no more activities should be restricted than is necessary to preserve the tradition of political neutrality. There is a wide range of activities which might be indulged in, and as was suggested in the *Neil Fraser* case, the degree of restraint which must be exercised is relative to the position and visibility of the public servant. I will confine my findings therefore to the facts in the actions before me as a more generalized finding would be *obiter*.

In the case of Osborne he was evidently an active member of the Liberal Association in his riding to the extent that he was chosen as a delegate to the leadership convention. By subsection 32(2) he is entitled to attend political meetings or contribute money for the funds of a candidate or of the party. When he was told that he could not be a delegate he ingeniously got around the problem by invoking paragraph 32(1)(b) of the Act and applying for leave to become a candidate. When he obtained the necessary permission he was then able to participate in the leadership convention. While the person to be chosen as leader of the party would undoubtedly be a candidate for election in due course, I question whether voting as a delegate for the choice of such leader is necessarily work for or on behalf of a candidate. If Mr. Osborne had subsequently worked for the person chosen as candidate in the by-election in his constituency this would clearly be in contravention of paragraph 32(1)(a) but on a broad and generous interpretation of his rights under paragraph 2(b) of the Charter and in view of the fact that he could certainly have attended the political meeting without being a delegate I do not find that his election

décret, en quoi consiste le travail pour un parti politique ou au nom d'un tel parti.

Il est donc nécessaire à ce moment-ci d'examiner si les activités projetées par les demandeurs constituent des activités qui sont acceptables en vertu de la Charte mais qui ont été limitées par l'interprétation donnée par la Commission à l'article 32. En interprétant l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, je n'ai pas l'intention d'essayer de faire des généralisations quant aux activités politiques qu'il restreint et aux activités qui sont permises. Comme il faut donner une interprétation libérale, on ne devrait pas restreindre plus d'activités qu'il n'est nécessaire pour préserver la tradition de la neutralité politique. Il existe un large éventail d'activités auxquelles on pourrait se livrer et, comme il a été dit dans l'affaire *Neil Fraser*, le degré de modération dont on doit faire preuve dépend du poste et de la visibilité du fonctionnaire. Je limiterai donc mes conclusions aux faits des actions dont j'ai été saisi, car une conclusion plus générale constituerait une opinion incidente.

En ce qui concerne M. Osborne, il était manifestement un membre actif de l'association libérale de sa circonscription puisqu'il a été choisi comme délégué au congrès à la direction du parti. Suivant le paragraphe 32(2), il a le droit d'assister à des réunions politiques ou de verser, à titre de contribution, de l'argent à la caisse d'un candidat ou du parti. Lorsqu'il a appris qu'il ne pouvait pas être délégué, il a contourné astucieusement le problème en invoquant l'alinéa 32(1)(b) de la Loi et en demandant un congé afin de devenir candidat. Une fois obtenue la permission nécessaire, il pouvait alors participer au congrès à la direction du parti. Bien que le futur chef du parti doive sans aucun doute se porter candidat à une élection en temps et lieu, je doute que le fait de voter à titre de délégué pour le choix d'un tel chef équivaille nécessairement à travailler pour un candidat ou au nom d'un candidat. Si M. Osborne avait par la suite travaillé pour le candidat choisi en vue de l'élection partielle dans sa circonscription, cela aurait nettement été en contravention de l'alinéa 32(1)(a), mais, selon une interprétation large et généreuse des droits qui lui sont garantis par l'alinéa 2(b) de la Charte et vu qu'il aurait certainement pu assister à

as a delegate to the leadership convention infringes paragraph 32(1)(a) of the Act.

William James Millar is more militant. In his case he was at first advised that it would be in order for him to become a delegate and then this permission was later rescinded, which emphasizes the need for judicial determination of this issue. The same finding made in the *Osborne* case will be applied to him.

With respect to plaintiff Cassidy he was undoubtedly restricted in his desire to employ public servants to work in one capacity or another in connection with his election campaign. It was argued that this interfered with his freedom of association with them and hence infringed paragraph 2(d) of the Charter. However I believe it preferable to consider this question on the basis of whether it was not their rights of association with him by way of working in connection with his campaign which were infringed. The result is the same. If B's right of association with A is unduly restricted by section 32 it necessarily follows that A's right of association with B is similarly infringed.

I now turn to his four co-plaintiffs who are examples of public servants in his constituency who consider that their Charter rights have been infringed.

Plaintiff Barnhart indicates that he would like to participate in election campaigns as a scrutineer for the party of his choice at designated polling places and to assist that party in the development of industrial policy and general policy. His employment involves monitoring environment in Indian reserves and making reports and recommendations to Departmental officials as to the appropriate way to deal with the issues which have an effect on socio-economic consequences for the Indians. There is no suggestion that his ability to perform his work would be impaired, but as I have already stated, that is not an issue in any of these cases. Subsection 32(2) specifically permits him to attend political meetings and contribute money for candidates and it is reasonable to conclude that his right to attend political meetings does not require that he shall remain silent at them but rather

la réunion politique sans être délégué, je conclus que son élection à titre de délégué au congrès à la direction du parti ne porte pas atteinte à l'alinéa 32(1)a) de la Loi.

<sup>a</sup> William James Millar est plus militant. Dans son cas, il a d'abord été informé qu'il lui serait permis d'être délégué, mais cette permission a été annulée par la suite, ce qui fait ressortir que la question doit être tranchée par le tribunal. La décision rendue dans l'affaire *Osborne* s'appliquera également à lui.

<sup>c</sup> Quant au demandeur Cassidy, son désir d'employer des fonctionnaires pour travailler à un titre ou à un autre dans le cadre de sa campagne électorale a sans aucun doute été restreint. On a soutenu que cela a entravé sa liberté d'association avec eux et a donc porté atteinte à l'alinéa 2d) de la Charte. Toutefois, je crois qu'il serait préférable d'examiner cette question en se demandant si ce n'était pas plutôt leur droit d'association avec lui par le biais de leur travail dans le cadre de sa campagne qui a été violé. Le résultat est le même. Si l'article 32 limite indûment le droit d'association de B avec A, il s'ensuit nécessairement qu'il y a également violation du droit d'association de A avec B.

<sup>f</sup> Je vais maintenant traiter du cas des quatre codemandeurs qui sont des fonctionnaires de sa circonscription estimant qu'il y a eu atteinte aux droits que leur garantit la Charte.

<sup>g</sup> Le demandeur Barnhart indique qu'il aimerait participer à des campagnes électorales à titre de scrutateur pour le parti de son choix à un bureau de vote donné et aider ce parti dans l'élaboration de sa politique générale et de sa politique industrielle. Dans le cadre de son travail, il surveille l'environnement dans les réserves indiennes et présente des rapports et des recommandations aux fonctionnaires du Ministère sur la façon appropriée de résoudre les questions qui influent sur les conditions socio-économiques des Indiens. Rien n'autorise à penser que sa capacité d'accomplir son travail serait diminuée, mais, comme je l'ai déjà mentionné, cette question n'est en litige dans aucun de ces cas. Le paragraphe 32(2) lui permet expressément d'assister à des réunions politiques et de verser, à titre de contribution, de l'argent à la caisse d'un candidat, et il est raisonnable de con-

implies a right to participate in discussion relating to the development of policies if he wishes. What he may not do is to make any public statements to the media orally or in writing of a partisan political nature, thereby directing public attention to himself as being an active supporter of a given political party. Although section 32 does not use the words "partisan" it appears to me that the words "engage in work for, on behalf of or against a political party" are equivalent to "partisan political activity". It follows that he should not act as a scrutineer for the party of his choice at a polling station.

Plaintiff Camponi works in the Office of Native Claims, Department of Indian Affairs and Northern Development, which involves historical research in connection with the analysis of claims against the Crown submitted by natives and makes proposals for the settlement of them. She states that she is particularly concerned with the place of women in Canadian society and would like to communicate her opinion as to which political party has the best policy on women's issues to her friends and neighbours including the carrying out of this work during non-election periods to ensure that policies favourable to women are adopted and brought to the attention of the public. Her rights to freedom of speech on this and other issues are of course protected by paragraph 2(b) of the Charter and she can make all the speeches she wants on women's rights outside working hours. It is however when she states that she would like to communicate her opinion as to which political party has the best policy on women's issues and to work for that party that she infringes section 32. This is undoubtedly engaging in work on behalf of a political party. Her freedom to express her personal views on public issues is unrestricted (unless of course this constitutes a strident public attack on public policy or programs as in the *Neil Fraser* case), but in expressing such opinions in public she

clure que son droit d'assister à des réunions politiques n'exige pas qu'il y garde le silence mais implique plutôt le droit de participer aux débats concernant l'élaboration des politiques s'il le désire. Ce qu'il ne peut se permettre, c'est de faire aux médias des déclarations publiques de nature politique et partisane verbalement ou par écrit, et d'attirer ainsi l'attention du public sur lui à titre de membre actif d'un parti politique déterminé. Bien que l'article 32 n'utilise pas le mot «partisan», il me semble que les mots «travailler pour ou contre un parti politique ou . . . travailler au nom d'un tel parti» équivalent à l'expression «activités politiques partisanses». Il s'ensuit qu'il ne devrait pas agir à titre de scrutateur pour le parti de son choix à un bureau de vote.

La demanderesse Camponi travaille au Bureau des revendications des autochtones du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien; ses fonctions consistent notamment à effectuer des recherches historiques relativement à l'analyse des revendications présentées par les autochtones contre la Couronne et à faire des propositions en vue de leur règlement. Elle déclare qu'elle s'intéresse tout particulièrement à la place des femmes dans la société canadienne et aimerait faire connaître son opinion à ses amis et à ses voisins quant au parti politique qui présente la meilleure politique sur les questions relatives aux femmes; elle voudrait notamment accomplir ce travail en dehors des périodes électorales afin de s'assurer que des politiques en faveur des femmes sont adoptées et portées à l'attention du public. Son droit à la liberté de parole sur cette question et sur d'autres est naturellement protégé par l'alinéa 2b) de la Charte, et elle peut prononcer tous les discours qu'elle veut sur les droits des femmes en dehors de ses heures de travail. Toutefois c'est lorsqu'elle déclare qu'elle aimerait faire connaître son opinion quant au parti politique qui présente la meilleure politique sur les questions concernant les femmes et travailler pour ce parti qu'elle contrevient à l'article 32. Il s'agit sans aucun doute d'un travail qui serait effectué au nom d'un parti politique. Sa liberté d'exprimer ses opinions personnelles sur des questions publiques n'est pas restreinte (à moins évidemment que cela constitue une attaque publique stridente contre une politique ou des programmes publics comme dans l'affaire *Neil Fraser*), mais, en exprimant de telles opinions en public,

should not identify herself as supporting them on behalf of any given political party.

Plaintiff Clavette is even less visible to the public in his work than any of the other plaintiffs but is politically active as President of the Ottawa Labour Council and as such has strong views concerning the rights of employees at and away from their workplace. He wishes to speak out on behalf of the political party of his choice during election periods and work for candidates who support positions which enhance the rights of working people and also to speak publicly on questions of general policy especially at all-candidates meetings. Here again, as in the case of plaintiff Campioni, he is free to express his views on issues of interest to him whether publicly or privately outside of working hours but when he wishes to select a political party which in his opinion best expresses his views and to work for it in election campaigns in such a manner as to identify himself publicly as a member of that party, then he is infringing section 32 of the Act. As to speaking as a member of the public at all-candidates meetings and questioning them on questions of general policy this would appear to be permissible as arising out of his right to attend political meetings. While the nature of his questions, and the candidate to which they are directed might well imply which party he supports it would in my view be an undue restriction on his rights to prevent him from asking such questions. This is quite a different matter from making political speeches on behalf of a candidate.

Finally, plaintiff Stevens as an archival assistant may well have more communication with the public than the other plaintiffs but this is not the primary issue. She states she would like to work for the party of her choice as a volunteer during the election campaign and afterwards, and participate in such activities as envelope stuffing and addressing correspondence. While this would appear to constitute work on behalf of a political party, it would in my view be giving too wide an interpretation to subsection 32(1) to find that this work would be prohibited by it. Distributing election circulars or calling on electors at their homes

elle ne doit pas s'identifier comme la représentante d'un parti politique donné.

Le demandeur Clavette occupe un poste encore moins en vue du public que n'importe lequel des autres demandeurs, mais il est actif sur le plan politique à titre de président du Conseil du travail d'Ottawa et il a ainsi des idées bien arrêtées sur les droits des travailleurs en milieu de travail et en dehors de celui-ci. Il voudrait parler franchement au nom du parti politique de son choix durant les périodes électorales et travailler pour les candidats qui appuient des positions améliorant les droits des travailleurs et également parler en public sur des questions de politique générale, tout particulièrement lors de réunions contradictoires. Encore une fois, comme dans le cas de la demanderesse Campioni, il est libre d'exprimer ses opinions sur les questions qui l'intéressent, que ce soit en public ou en privé, en dehors de ses heures de travail, mais, lorsqu'il désire choisir le parti politique qui, à son avis, exprime le mieux ses opinions et travailler pour lui durant les campagnes électorales de façon à s'identifier publiquement comme membre de ce parti, il enfreint alors l'article 32 de la Loi. Le fait de parler à titre de citoyen aux réunions politiques contradictoires et de poser des questions aux candidats sur des sujets de politique générale semblerait être permis et découler de son droit d'assister à des réunions politiques. Bien que la nature de ses questions, ainsi que le candidat auquel elles sont adressées, pourrait bien indiquer quel parti il appuie, ce serait, à mon avis, restreindre indûment ses droits que de l'empêcher de poser des questions de ce genre. Il s'agit là d'une activité tout à fait différente de celle de faire des discours politiques au nom d'un candidat.

Enfin, la demanderesse Stevens a sans doute, à titre d'aide-archiviste, plus de contacts avec le public que les autres demandeurs, mais ce n'est pas là la question importante. Elle déclare qu'elle voudrait travailler comme bénévole pour le parti de son choix durant et après les campagnes électorales et participer à des activités comme celles de coller des enveloppes et d'adresser du courrier. Bien que cela puisse sembler constituer du travail au nom d'un parti politique, j'estime que ce serait donner une interprétation trop large au paragraphe 32(1) que de conclure que ce travail serait interdit par celui-ci. Ce serait tout à fait différent

on behalf of a given candidate would be a different matter altogether. This may well involve discussion of partisan political views with a member of the public so approached, but merely stuffing envelopes or addressing letters for mailing would not direct public attention to herself as working on behalf of a given political party and might even, if she were being paid for it, be merely a means of earning some spare-time money without caring for which party she was doing it.

The leading case on the application of section 1 of the Charter, the proper application of which was dealt with at some length by all parties, is the *Oakes* case in which Chief Justice Dickson at pages 138-139 in the passages quoted (*supra*) dealt with the principles to be followed in applying section 1. He stated that there are two central criteria, the first being that the objectives must be of sufficient importance to warrant overriding constitutionally protected rights or freedoms and that for such a finding the standard must be high to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain protection. The second criterion is to the effect that after a sufficiently significant objective is recognized it must be shown that the means chosen are reasonably and demonstrably justified and this involves a proportionality test which will vary depending on the circumstances, with the courts being required to balance the interests of society with those of individuals and groups.

Since it is not seriously disputed that some limit must be placed on political activities of civil servants to maintain public confidence in their perceived impartiality in carrying out government policies it would appear that this is a sufficiently important objective to justify the statute imposing some such limit, even if of necessity this will override to some extent some constitutionally protected rights and freedoms protected by the Charter.

In order to decide whether the second criterion has been met it must be shown that the means adopted in section 32 are reasonable and

s'il s'agissait de distribuer des circulaires électorales ou d'aller voir des électeurs à leur domicile au nom d'un candidat donné. Cela exige sans doute de discuter d'opinions politiques partisanses avec le citoyen en question, mais le simple fait de coller des enveloppes ou d'adresser des lettres ne l'identifierait pas auprès du public comme la représentante d'un parti politique donné et pourrait même, si elle était payée pour cette tâche, constituer simplement un moyen de gagner un revenu d'appoint sans se soucier du parti pour lequel elle le fait.

L'arrêt qui fait autorité sur l'application de l'article 1 de la Charte, dont toutes les parties ont traité assez longuement, est l'affaire *Oakes*, dans laquelle le juge en chef Dickson a évoqué, aux pages 138 et 139, les principes à suivre dans l'application de l'article 1. Il a déclaré qu'il y a deux critères fondamentaux, le premier étant que les objectifs doivent être suffisamment importants pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution et que, pour en arriver à une telle conclusion, la norme doit être sévère afin que les objectifs peu importants ou contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique ne bénéficient pas de cette protection. Le deuxième critère est que, même lorsqu'il est reconnu qu'un objectif est suffisamment important, il faut démontrer que les moyens choisis pour l'atteindre sont raisonnables et justifiés; cela nécessite l'application d'un critère de proportionnalité qui pourra varier selon les circonstances, les tribunaux étant tenus d'établir un équilibre entre les intérêts de la société et ceux des individus et des groupes.

Étant donné qu'on ne conteste pas sérieusement qu'il faille imposer une certaine limite aux activités politiques des fonctionnaires afin que le public continue d'avoir confiance en leur impartialité lorsqu'ils mettent en œuvre les politiques du gouvernement, il semble que ce soit un objectif suffisamment important pour justifier que la Loi impose une limite de ce genre, même si cela supprima nécessairement dans une certaine mesure des droits et libertés protégés par la Constitution et par la Charte.

Pour déterminer si on a satisfait au deuxième critère, il faut prouver que les moyens adoptés à l'article 32 sont raisonnables et que leur justifica-

demonstrably justified by application of a proportionality test.

For the proportionality test Chief Justice Dickson set out three components [at pages 139-140]:

(1) The measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. They must be rationally connected to the objective.

(2) The means, even if rationally connected to the objective should impair "as little as possible" the right or freedom in question.

(3) There must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

The more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society.

Dealing with these components I do not find section 32 as a whole to be arbitrary or unfair or based on irrational considerations but rather that it is rationally connected with the objective and designed to achieve it. With respect to the second component I believe it is fair to say that the section impairs as little as possible the rights of freedom of thought, belief, opinion and expression of paragraph 2(b) of the Charter and the right to freedom of association in paragraph 2(d). In this connection, although the section was adopted long before the Charter, it is significant that subsection (2) permits a public servant to attend a political meeting or contribute money to a candidate for election or to the funds of a political party and paragraph (1)(b) permits him to be a candidate for election subject only to the provisions of subsection (3) which again do not appear to be unreasonable. All that is restricted is engaging in work for or on behalf of or against a candidate for election or a political party and without some such restriction there would be nothing left to preserve the tradi-

tion peut se démontrer par l'application d'un critère de proportionnalité.

En ce qui concerne le critère de proportionnalité, le juge en chef Dickson a énoncé trois éléments [aux pages 139 et 140]:

(1) Les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question.

(2) Même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question.

(3) Il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Compte tenu de ces éléments, je ne pense pas que l'article 32 dans son ensemble soit arbitraire, inéquitable ou fondé sur des considérations irrationnelles, mais j'estime plutôt qu'il a un lien rationnel avec l'objectif en question et est conçu pour l'atteindre. En ce qui concerne le deuxième élément, je crois qu'il est juste de dire que l'article porte atteinte aussi peu que possible à la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression prévue à l'alinéa 2b) de la *Charte* et à la liberté d'association prévue à l'alinéa 2d). À ce sujet, bien que cet article ait été adopté longtemps avant la *Charte*, il est important de souligner que le paragraphe (2) permet à un fonctionnaire d'assister à une réunion politique ou de verser, à titre de contribution, de l'argent à la caisse électorale d'un candidat ou d'un parti politique et que l'alinéa (1)b) lui permet d'être candidat à une élection sous réserve seulement des dispositions du paragraphe (3) qui, encore une fois, ne semblent pas être déraisonnables. La restriction porte uniquement sur le travail pour ou contre un candidat à une

tion of political neutrality referred to by Chief Justice Dickson in the *Neil Fraser* case (*supra*) as a Canadian tradition.

It is only the third component therefore which remains to be considered to the effect that the more severe the deleterious effects of the Act are in restricting Charter rights the more important the objective must be if it is to be deemed reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. On this question I would also sustain section 32 of the Act by application of section 1 of the Charter. The maintenance of political impartiality in the public service is a very important objective and has been so recognized by all the authorities and jurisprudence. If in order to attain this objective legislation is passed which limits to some extent political activity of public servants, the objective outweighs this limitation. In the *Neil Fraser* case, Chief Justice Dickson dealing with the issue of unrestrained public speech stated [at page 466] (*supra*):

Any individual upon assuming employment with the Public Service knows or ought to be deemed to know that in becoming a public servant he or she has undertaken an obligation to exercise restraint in what he or she says or does in opposition to Government policy.

Although that case did not deal with partisan political activity and was a pre-Charter case, it appears to me that this dictum has valid application in the present actions. In the same judgment after quoting with approval statements made by the MacDonnell Commission, in Great Britain, Chief Justice Dickson states [at page 471]:

A person entering the public service or one already employed there must know, or at least be deemed to know, that employment in the public service involves acceptance of certain restraints.

To conclude therefore I find that even if section 32 of the *Public Service Employment Act* infringes rights of individual public servants guaranteed by paragraphs 2(b) and (d) or section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the provisions of it are reasonable limits prescribed

élection ou un parti politique ou au nom d'un tel candidat ou d'un tel parti politique et, sans une restriction de ce genre, il ne resterait rien pour préserver la tradition de neutralité politique qui, selon le juge en chef Dickson dans l'affaire *Neil Fraser* (précitée), constitue une tradition canadienne.

Il ne reste donc que le troisième élément à examiner; suivant cet élément, plus les effets préjudiciables de la Loi sont graves dans la mesure où ils restreignent des droits garantis par la Charte, plus l'objectif doit être important pour que la Loi soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Sur cette question, je défendrais également l'article 32 de la Loi par application de l'article 1 de la Charte. Le maintien de la tradition de l'impartialité politique dans la fonction publique est un objectif très important et a été reconnu comme tel par l'ensemble de la jurisprudence et de la doctrine. Si, pour atteindre cet objectif, on adopte une loi qui limite dans une certaine mesure les activités politiques des fonctionnaires, l'objectif l'emporte sur cette restriction. Dans l'affaire *Neil Fraser* (précitée), le juge en chef Dickson a déclaré en étudiant la question de la liberté absolue de parler en public [à la page 466]:

Toute personne qui entre dans la fonction publique est censée savoir qu'elle s'engage par le fait même à modérer ses paroles et ses actes contre la politique du gouvernement.

Bien que cette affaire ne traite pas des activités politiques partisans et remonte à une époque antérieure à l'adoption de la Charte, il me semble que cette opinion s'applique en l'espèce. Dans le même arrêt, le juge en chef Dickson dit [à la page 471], après avoir cité approuvativement des déclarations faites par la Commission MacDonnell, en Grande-Bretagne:

Une personne qui entre dans la fonction publique ou une qui y est déjà employée doit savoir, ou du moins est présumée savoir, que l'emploi dans la fonction publique comporte l'acceptation de certaines restrictions.

En conclusion, j'estime que, même si l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte atteinte aux droits que les alinéas 2b) et d) ou l'article 15 et la *Charte canadienne des droits et libertés* garantissent aux fonctionnaires en tant qu'individus, les dispositions dudit article 32 sont



by law and are demonstrably justified in a free and democratic society so that section 1 of the Charter can be properly applied.

On the question of costs plaintiffs Bryan Osborne and William James Millar, represented by the same counsel have succeeded in part in their actions by obtaining a declaration that they should have been entitled to attend a leadership convention as delegates, but have failed in their attempt to have section 32 of the *Public Service Employment Act* declared to be of no force or effect. I will however award costs to them, one set of counsel fees and preparation costs only being allowed, applicable to both cases.

In the case of Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette and Heather Stevens, represented by different counsel, the plaintiffs have only succeeded to a limited extent in obtaining a declaration setting out which of the proposed activities that they would like to undertake are permissible under section 32 of the Act and which are not, but have failed to have the section declared to be of no force or effect as being in contravention of the Charter, and also with respect to the second issue (which was raised in all cases) as to the application of section 1 of the Charter if it became necessary to consider it. Success being divided there will be no order as to costs.

prescrites par une règle de droit, dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, de sorte que l'article 1 de la Charte peut s'appliquer.

Pour ce qui concerne les dépens, les demandeurs Bryan Osborne et William James Millar, représentés par le même avocat, ont réussi en partie en obtenant un jugement déclaratoire selon lequel ils auraient dû avoir le droit d'assister au congrès à la direction du parti à titre de délégués, mais ils ont échoué dans leur tentative de faire déclarer inopérant l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Je leur adjugerai cependant les dépens, un seul mémoire de frais d'avocat et de frais de préparation étant alloué, applicable aux deux affaires.

Dans le cas de Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette et Heather Stevens, représentés par des avocats différents, les demandeurs n'ont réussi qu'à obtenir un jugement déclaratoire indiquant, parmi les activités projetées qu'ils aimeraient entreprendre, celles qui sont autorisées par l'article 32 de la Loi et celles qui ne le sont pas. Toutefois, ils n'ont pas réussi à faire déclarer l'article inopérant pour le motif qu'il va à l'encontre de la Charte et ils ont également échoué en ce qui concerne la deuxième question (qui a été soulevée dans tous les cas) relativement à l'application de l'article 1 de la Charte, s'il était devenu nécessaire d'examiner cette question. Comme ils n'ont obtenu gain de cause qu'en partie, il n'y aura pas d'ordonnance quant aux dépens.

T-970-85  
T-2130-85T-970-85  
T-2130-85**Champion Truck Bodies Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen in Right of Canada (Defendant)**

INDEXED AS: CHAMPION TRUCK BODIES LTD. v. R.

Trial Division, Strayer J.—Ottawa, June 26 and July 4, 1986.

*Practice — Discovery — Examination for discovery — Motion to exclude defendant's representative from examination for discovery of plaintiff's representative — Motion dismissed — R. 465(20) giving Court jurisdiction — Party or representative entitled to attend court proceedings except in unusual circumstances — Principle applying even more to examinations for discovery — Important that examining counsel be well instructed during examination — Type of evidence possible at examination and purpose of examination reducing relevancy of concerns about witnesses tailoring evidence in light of knowledge of each others' evidence — Special circumstances, required to exclude representative, not disclosed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465.*

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## CONSIDERED:

*Green v. R.*, [1980] 2 F.C. 524 (T.D.).

## COUNSEL:

*Richard P. Bowles* for plaintiff.  
*Judith McCann* for defendant.

## SOLICITORS:

*Hough & Bowles*, Ottawa, for plaintiff.*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

STRAYER J.: The plaintiff in this action and in another action between the same parties, T-2130-85, brought an application purportedly under Rule 465 [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663] for an order, *inter alia*, declaring that:

**Champion Truck Bodies Limited (demanderesse)**

a c.

**La Reine du chef du Canada (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: CHAMPION TRUCK BODIES LTD. c. R.

b Division de première instance, juge Strayer—Ottawa, 26 juin et 4 juillet 1986.

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Requête visant à exclure le représentant de la défenderesse de l'interrogatoire préalable du représentant de la demanderesse — Requête rejetée — La Règle 465(20) donne compétence à la Cour — Une partie, ou son représentant, est habilitée à comparaître à des procédures judiciaires sauf dans des circonstances inhabituelles — Ce principe s'applique d'autant plus dans le cas d'interrogatoires préalables — Il est important que l'avocat qui procède à l'interrogatoire préalable reçoive des directives claires pendant ledit interrogatoire — Le genre de témoignage acceptable à l'interrogatoire préalable et le but de celui-ci réduisent la crainte de voir les témoins façonner leur témoignage en se fondant sur les témoignages des témoins de l'autre partie — La preuve n'a pas révélé l'existence de circonstances spéciales dont la présence est requise pour exclure un représentant — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION EXAMINÉE:

f *Green c. R.*, [1980] 2 C.F. 524 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Richard P. Bowles* pour la demanderesse.  
*Judith McCann* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Hough & Bowles*, Ottawa, pour la demanderesse.*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

i LE JUGE STRAYER: La demanderesse en l'espèce et dans une autre action mettant en cause les mêmes parties et portant le numéro de greffe T-2130-85 a présenté une demande censément fondée sur la Règle 465 [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663] en vue d'obtenir une ordonnance portant notamment que:

... the Defendant ... is ... not entitled to have present at the discovery of the Plaintiff's representative the person whom the Defendant has chosen to produce as its representative to be examined for discovery.

An accompanying affidavit disclosed that on the day agreed upon by counsel for the examination of a representative of the plaintiff, counsel for the defendant had with her one Bernard Fournier, a representative of the defendant who was the person designated to be examined for discovery the next day by counsel for the plaintiff. Counsel for the plaintiff objected to Fournier being present during the examination of the representative of the plaintiff. The examination did not proceed and counsel brought these motions, one in each action. I dismissed both motions, gave brief oral reasons, and indicated that I would give written reasons having regard to the novelty of the question.

At the outset I had some doubts as to my jurisdiction to give such directions. I was finally satisfied that, while there is no precise authority in Rule 465 to this effect, the matter could be treated as one in which the plaintiff's representative had refused to be examined with Fournier present, it then being a matter under paragraph 465(20) for the Court to determine whether there was "reasonable excuse" for this refusal. I also noted the decision of Mahoney J. in *Green v. R.*, [1980] 2 F.C. 524 (T.D.) where he made a determination as to whether an expert witness was entitled to be present to assist counsel in the examination of a party in opposition.

In reaching the conclusion which I did, I started with the proposition that an individual normally is entitled to attend court proceedings to which he is a party. Where the party is not a natural person but a corporation or the Crown, then such party is entitled to have a representative present. Fournier is a representative of the defendant in this action.

My reading of the cases suggests that while there are exceptions to this principle such exceptions are few and would involve unusual circumstances. Even in a trial, where a party or the instructing representative of a party is an intended witness, where an order is made for the exclusion of other witnesses prior to their testimony the Court would not normally exclude such a person. This is so even though the practice is to make

[TRADUCTION] ... la défenderesse ... n'a pas droit à ce que la personne qu'elle a désignée pour être interrogée au préalable soit présente à l'interrogatoire préalable du représentant de la demanderesse.

a Il ressort d'un affidavit joint à la demande que, le jour choisi par les avocats pour l'interrogatoire du représentant de la demanderesse, l'avocate de la défenderesse était accompagnée d'un certain Bernard Fournier qui était le représentant de la défenderesse devant être interrogé au préalable le lendemain par l'avocat de la demanderesse. Celui-ci s'est opposé à la présence de Fournier à l'interrogatoire du représentant de la demanderesse. L'interrogatoire n'a pas eu lieu et l'avocat a présenté les requêtes en cause, une dans chaque action. J'ai rejeté les deux requêtes, prononcé de courts motifs et indiqué que je rédigerais des motifs vu l'originalité de cette question.

d J'avais au départ certains doutes quant à ma compétence pour donner de telles directives. J'ai finalement eu la conviction que même si la Règle 465 ne contient aucune disposition expresse à cette fin, il pouvait s'agir d'un cas où le représentant de la demanderesse refusait d'être interrogé en présence de Fournier, ce qui obligeait la Cour à déterminer en vertu de l'alinéa 465(20) si ce refus reposait sur une «excuse raisonnable». J'ai également tenu compte de l'affaire *Green c. R.*, [1980] 2 C.F. 524 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle le juge Mahoney a déterminé si un témoin expert avait le droit d'être présent pour aider l'avocat dans l'interrogatoire de la partie adverse.

g Pour arriver à cette conclusion, j'ai présumé au départ qu'un individu est normalement habilité à comparaître lorsqu'il s'agit de procédures judiciaires auxquelles il est partie. Lorsque la partie n'est pas une personne physique mais une société ou la Couronne, elle a droit à la présence d'un représentant. Fournier est le représentant de la défenderesse en l'espèce.

i Suivant mon interprétation de la jurisprudence, il existe des exceptions à ce principe, mais elles sont peu nombreuses et comportent des circonstances inhabituelles. Même lorsqu'une partie ou son représentant doit comparaître comme témoin au cours d'un procès et qu'une ordonnance est rendue pour exclure les autres témoins avant leur déposition, la Cour n'exclura normalement pas une telle personne. Il en est ainsi bien que la pratique

exclusionary orders whenever so requested. This obviously reflects the importance attached to the right of a party to be present and to instruct counsel throughout the case.

In some respects I believe that it is even more important that a party's representative be present during an examination for discovery of the opposing party. It is in the interests of justice that examinations for discovery should be complete and this implies that the questioning should be as relevant as possible. The object is to explore fully the issues raised by the pleadings, to understand the position of the party being examined and to gain admissions from him. This is all in furtherance of the goal of narrowing the issues and reducing as much as possible matters to be determined at trial. All of this underlines the importance of examining counsel being well instructed by his client during the course of the examination.

The argument of the plaintiff here is essentially that the presence of the defendant's representative during the examination of the plaintiff's representative is "unfair" because it could enable the former to "tailor" his "evidence" in the light of the "evidence" of the latter. No basis for this apprehension is stated in the supporting affidavit. It is simply put forward as a general proposition. I find this inadequate for two reasons. First, I think it overemphasizes the role of an examinee as a "witness". An examinee is not necessarily giving "evidence" of his personal knowledge and observations as does a witness at trial, but rather is there to state the position of the party he represents. In doing so he may be giving purely hearsay evidence. The purpose of the examination is not to obtain disclosure of the intended evidence of the particular examinee but rather of facts relevant to the pleadings which are within the knowledge of the other party. These considerations in my view reduce considerably the relevancy of concerns about witnesses to a particular incident being able to "tailor" their evidence in the light of knowledge of each other's evidence. Secondly, for reasons stated earlier as to the importance of a party's representative being present with his counsel, it is unacceptable in my view to take the view that such

consiste à rendre des ordonnances d'exclusion dès qu'elles sont demandées. Cela indique manifestement l'importance que l'on attache au droit d'une partie d'être présente et de donner des directives à son avocat tout au long de l'affaire.

J'estime à certains égards qu'il est encore plus important que le représentant d'une partie assiste à l'interrogatoire préalable de la partie adverse. Il est dans l'intérêt de la justice que les interrogatoires préalables soient complets, ce qui veut dire que les questions posées doivent être aussi pertinentes que possible. Le but de l'interrogatoire est d'examiner en profondeur les points soulevés dans les plaidoiries écrites, de comprendre la position de la partie interrogée au préalable et d'obtenir des aveux de celle-ci et ce, dans le but de délimiter les points en litige et de réduire le plus possible le nombre des questions qui devront être tranchées au procès. Tous ces éléments indiquent jusqu'à quel point il est important que l'avocat qui procède à l'interrogatoire préalable reçoive des directives claires de son client pendant ledit interrogatoire.

La demanderesse allègue pour l'essentiel que la présence du représentant de la défenderesse au cours de l'interrogatoire de son représentant est «inéquitable» parce qu'elle pourrait permettre au premier de «façonner» son «témoignage» en fonction du «témoignage» du second. L'affidavit produit au soutien de la demande ne contient aucun motif justifiant cette crainte qui est tout simplement énoncée en termes généraux. J'estime que cet énoncé n'est pas approprié pour deux motifs. Premièrement, je crois qu'il exagère le rôle de la personne interrogée en sa qualité de «témoin». La personne interrogée ne «témoigne» pas nécessairement en communiquant ses connaissances personnelles et ses observations comme le fait un témoin au procès, mais son rôle est plutôt de faire part de la position de la partie qu'elle représente. Il est possible que cela ne constitue qu'une simple preuve par oui-dire. L'interrogatoire vise à faire connaître non pas le témoignage que produira la personne interrogée mais plutôt les faits qui sont pertinents aux procédures et que l'autre partie connaît. À mon avis, ces considérations réduisent considérablement la crainte de voir les témoins d'un incident particulier «façonner» leur témoignage en se fondant sur la déposition des témoins de l'autre partie. Deuxièmement, pour les motifs énoncés plus haut

a person can never be present when the opposite party is being examined if he is himself to be examined in future. It would have to be very special circumstances to justify the exclusion of such a person and the plaintiff's material discloses no such circumstances here.

For these reasons the motions were dismissed with costs in the cause. These reasons apply equally, of course, to the motion brought in action T-2130-85.

concernant l'importance de la présence du représentant de la partie aux côtés de l'avocat de celle-ci, on ne peut absolument pas, à mon avis, affirmer qu'une telle personne ne peut jamais assister à l'interrogatoire de la partie adverse si elle doit elle-même être interrogée plus tard. Il faudrait des circonstances très spéciales pour justifier l'exclusion de cette personne et les éléments de preuve fournis par la demanderesse ne révèlent pas en l'espèce l'existence de telles circonstances.

Pour ces motifs, j'ai rejeté les requêtes, les dépens devant suivre l'issue de la cause. Évidemment, ces motifs s'appliquent aussi à la requête présentée dans l'affaire T-2130-85.

T-3340-81

T-3340-81

Joseph Charles Gabriel Mentuck, Theresa Mentuck, Terry Lynn Mentuck, Ivan Arnold James Mentuck, Linda Mae Mentuck, Christopher Charles Mentuck, Rita Mary Mentuck and Gaylene Bogoslowski (*Plaintiffs*)

v.

**The Queen** (*Defendant*)

INDEXED AS: MENTUCK v. CANADA

Trial Division, McNair J.—Winnipeg, October 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 1984, June 5 and October 21, 1985; Ottawa, May 12, 1986.

*Native peoples — Treaty Indian farming on reserve — Government officials encouraging plaintiff to expand operation — Wishing to portray plaintiff as example of what could be achieved by Indian showing initiative — Plaintiff following recommendations — Arousing jealousy of other Indians — Plaintiff subjected to harassment and intimidation — Ministerial agent offering compensation if plaintiff leaving reserve — Plaintiff acting to detriment in reliance on promise — Minister deciding no basis for compensation — Plaintiff advised by Minister to go on municipal welfare — Crown sued for breach of contract or trust — Judgment for plaintiff on former basis — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1) — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87.*

*Crown — Trusts — No evidence of fiduciary obligation between plaintiff and Crown, although some equity raised in plaintiff's favour because of sui generis relationship between Indians and Crown — Guerin case distinguished — Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 18(1).*

*Crown — Contracts — Whether contract concluded — Crown agent offering to compensate plaintiff for value of land, incidental loss due to moving and relocation expenses — Offer accepted by plaintiff moving — Consideration detriment suffered in agreeing to move — That amount of compensation subject to ministerial review suspensive condition as to manner of performance, not "subject to contract" term — Damages awarded for loss of value of land and for economic loss — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(b), 482.*

*Crown — Agency — Ministerial representative holding self out as Minister's emissary and so regarded by plaintiff —*

Joseph Charles Gabriel Mentuck, Theresa Mentuck, Terry Lynn Mentuck, Ivan Arnold James Mentuck, Linda Mae Mentuck, Christopher Charles Mentuck, Rita Mary Mentuck et Gaylene Bogoslowski (*demandeurs*)

c.

**La Reine** (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: MENTUCK c. CANADA

Division de première instance, juge McNair—Winnipeg, 15, 18, 19, 22, 23, 24, 25 octobre 1984, 5 juin et 21 octobre 1985; Ottawa, 12 mai 1986.

*Peuples autochtones — Un Indien inscrit exploitait une ferme dans une réserve — Des fonctionnaires du gouvernement ont encouragé le demandeur à développer son exploitation — Ils voulaient le présenter comme un exemple vivant de ce que d pouvait donner l'esprit d'initiative d'un Indien — Le demandeur a suivi leurs recommandations — Cela a suscité la jalousie d'autres Indiens — Le demandeur a été victime de harcèlement et d'intimidation — Un représentant du Ministère a offert d'indemniser le demandeur si celui-ci quittait la réserve — Le demandeur a agi à son détriment en se fiant à e cette promesse — Le Ministre a jugé que rien ne justifiait le versement d'une indemnité — Il a conseillé au demandeur de s'adresser au service du bien-être social de sa municipalité — La Couronne a été poursuivie pour inexécution de contrat ou manquement à ses obligations de fiduciaire — Jugement rendu en faveur du demandeur pour le premier motif — Loi sur les f Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1) — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 87.*

*Couronne — Fiducies — Aucune preuve n'a été apportée quant à l'existence d'une obligation de fiduciaire entre le demandeur et la Couronne, bien qu'un droit reconnu en equity ait pris naissance en faveur du demandeur à cause des rapports particuliers existant entre les Indiens et la Couronne — Distinction faite avec l'affaire Guerin — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, chap. 149, art. 18(1).*

*Couronne — Contrats — Y a-t-il eu conclusion d'un contrat? — Un mandataire de la Couronne a offert au demandeur de lui verser une indemnité équivalant à la valeur de ses terres, au préjudice résultant du déménagement et aux frais de réinstallation — L'offre a été acceptée par le demandeur, qui a quitté la réserve — La contrepartie était le préjudice subi en acceptant de déménager — Le fait que le montant de cette indemnité était soumis à l'examen du Ministre était une condition suspensive quant aux modalités de l'exécution et non pas une condition inévitable de la convention — Des dommages-intérêts ont été accordés pour perte de la valeur des terres et perte financière — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35, 40 — Règles de la Cour fédérale, j C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2)(b), 482.*

*Couronne — Mandat — Un représentant du Ministère s'est présenté lui-même comme émissaire du Ministre, et le deman-*

*Defence of lack of authority to contract on behalf of Crown under specific sections of Act and Regulations fails — Ordinary principles of agency apply to government contracts — Contract made by minister of Crown under general or apparent mandate, or by agent within scope of ostensible authority, binding, even if made without specific statutory authorization, in absence of contrary statutory restriction — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 19, 33 — Government Contracts Regulations, C.R.C., c. 701, s. 5(1).*

*Estoppel — Promissory estoppel — Doctrine requiring pre-existing legal relationship at time representation made — Historically estoppel founded on statement of existing fact, not on promise as to future — Recently reliance aspect increasingly important — Immutability of sword/shield maxim questioned — Expectation implicit in offer made by ministerial agent, reasonable reliance thereon, and consequent alteration of position — Defendant estopped from insisting on legal rights — Plaintiff not mere supplicant.*

*Practice — Pleadings — Defendant alleging agreement without legal or parliamentary authority and relying on Financial Administration Act — Not pleading facts to bring case within statute and sections relied on — Insufficient to make general reference to statute — Cannot raise at trial defences not properly pleaded.*

*Held*, the action is allowed.

For the facts of this case, reference should be made to the Editor's Note *infra*.

The plaintiff relied upon promissory estoppel and fiduciary obligation to support his argument that an agreement had been concluded. It was argued that promissory estoppel could be used to found a cause of action. The defendant argued that there was no contract as there was insufficient consensus *ad idem*, no unequivocal offer, uncertainty as to the terms of contract, and absence of consideration. The question is whether there was a contract and, if there was, what were its terms.

The doctrine of promissory estoppel is that where one party, by his words or conduct, makes to the other a promise that is intended to affect the legal relations between them, then once the other party has acted on it, the promisor cannot revert to the previous legal relations. The doctrine may be used as a shield but not as a sword. There must be some pre-existing legal relationship between the parties when the representation intended to induce a change of relationship or a different course of conduct is made. The prevailing view is that estoppel must be founded on a statement of existing fact and not on some promise as to the future, but the rule is not ironclad. Often the result will turn on the question of reliance and any alteration of a party's position occasioned thereby. The trend of recent authority has cast some doubt on the immutability of the

*deur l'a considéré ainsi — Rejet du moyen de défense selon lequel ce représentant n'avait pas le pouvoir de conclure un contrat au nom de la Couronne en vertu de certains articles précis de la Loi et du Règlement — Les principes ordinaires du mandat s'appliquent aux contrats gouvernementaux — Le contrat conclu par un ministre de la Couronne en vertu de son mandat général ou apparent ou par un mandataire agissant dans le cadre de son présumé mandat lie la Couronne, même s'il est conclu sans l'autorisation précise de la loi, en l'absence de dispositions contraaires prévues par la loi — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 19, 33 — Règlement sur les marchés de l'État, C.R.C., chap. 701, art. 5(1).*

*Fin de non-recevoir — Irrecevabilité fondée sur une promesse — Doctrine exigeant l'existence préalable d'un lien juridique au moment où la promesse est faite — Dans le passé, l'irrecevabilité se fondait sur un fait existant et non sur quelque promesse pour l'avenir — Récemment, la question de la confiance est devenue de plus en plus importante — L'immutabilité de la maxime de l'épée et du bouclier est mise en doute — Attente découlant implicitement de l'offre faite par le mandataire du Ministère, confiance raisonnable fondée sur celle-ci et changement de situation par la suite — La défenderesse est irrecevable à insister sur des droits reconnus par la loi — Le demandeur ne fait pas que solliciter quelque chose.*

*Pratique — Plaidoiries — La défenderesse soutient que la convention n'était pas permise par la loi ou le Parlement et s'appuie sur la Loi sur l'administration financière — Elle ne fait pas valoir de faits pour montrer que la loi et les articles auxquels elle a recours s'appliquent à son cas — Il ne suffit pas d'invoquer la loi de façon générale — Elle ne peut pas soulever au cours du procès des moyens de défense qui n'ont pas été correctement invoqués.*

*Jugement*: l'action est accueillie.

Pour ce qui concerne les faits de l'espèce, il faut se reporter à la note de l'arrêtiste reproduite ci-dessous.

Le demandeur s'est basé sur l'irrecevabilité fondée sur une promesse (*promissory estoppel*) ainsi que sur l'obligation de fiduciaire pour appuyer sa thèse selon laquelle une entente avait été conclue. Il a été allégué que l'irrecevabilité fondée sur une promesse pouvait servir à établir une cause d'action. La défenderesse a invoqué l'absence de contrat en raison d'un consensus *ad idem* insuffisant, l'absence d'une offre sans équivoque, l'incertitude quant aux conditions du contrat et l'absence de contrepartie. La question est de savoir s'il y avait contrat et, dans l'affirmative, quelles en étaient les conditions.

Selon la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse, lorsqu'une partie, par ses actes ou ses paroles, fait à l'autre une promesse visant à modifier leurs rapports juridiques, alors, une fois que l'autre partie a agi en conséquence, la partie qui a fait la promesse ne peut pas revenir à leur situation juridique antérieure. La doctrine peut servir de bouclier mais non d'épée. Il doit exister déjà un certain lien juridique entre les parties au moment où est faite la promesse visant à modifier le lien juridique ou le comportement de l'autre partie. Selon l'opinion dominante, l'irrecevabilité doit se fonder sur un fait existant et non sur quelque promesse pour l'avenir, mais la règle n'est pas stricte. La décision dépendra souvent de la confiance et de tout changement qui peut être apporté de ce fait à la position d'une partie. La jurisprudence récente a tendance à exprimer un

sword/shield maxim and the view that promissory estoppel is incapable in itself of constituting a cause of action.

A question arises as to whether reasonable reliance can hold sway in the case of government contracts. There is some authority to support the proposition that where government contracts are concerned, the promisee must show that the government clearly intended to be legally bound, and that mere statements of intention or affirmations of general policy are not usually sufficient to connote binding contractual obligations. Recently, however, the New Brunswick Court of Appeal rejected the notion of a special requirement of intention in *Grant v. Province of New Brunswick*.

It is a question of construction in each case to determine whether there is a conditional or concluded agreement. Courts will not make a new agreement where essential elements are so lacking that it is apparent that the parties were never *ad idem*. They will be more prompt to fill any lacunae with reasonable terms when it is possible to do so and where substantial reliance was placed on the agreement. The test often becomes what is reasonable and just in the circumstances.

As to whether there was a binding agreement, Steacy held himself out as the Minister's emissary and was so regarded by the plaintiff. Steacy suggested that the plaintiff move off the reserve, in consideration of which he would be compensated for his land, incidental loss or injury sustained as a result of leaving the reserve and relocation expenses. The actual amount of compensation would be determined by an appraisal done according to the general guidelines of the *Expropriation Act* and the overall settlement figure would be subject to review by the Minister. Matters had passed beyond the stage of statements of intention.

The principle of reliance on promise was a dominant consideration in this case. There had been strong inducements by a ministerial agent having ostensible or apparent authority, and the plaintiff, responding predictably to the reasonable expectation created thereby, accepted the terms of offer with the result that a binding agreement was made. The consideration from the defendant's standpoint as promisor was the detriment suffered by the plaintiff in agreeing to move off the reserve. The expectation implicit in the offer, the reasonable reliance based thereon and consequent alteration of position bolster the concept of an enforceable agreement. That the final settlement figure was subject to review was a suspensive condition as to the manner of ultimate performance and not a "subject to contract" term that necessarily contemplated the execution of a further agreement between the parties.

The doctrine of promissory estoppel plays an important supplementary part in reinforcing the leading roles of expectation and reliance. Plaintiff could utilize the shield of estoppel against a defence argument that insisted on strict legal rights and portrayed plaintiff as a mere supplicant. The defendant made promises to the plaintiff on which the latter could reason-

certain doute sur l'immutabilité de la maxime de l'épée et du bouclier et sur le point de vue que l'irrecevabilité fondée sur une promesse ne peut constituer en elle-même une cause d'action.

Il se pose une question quant à savoir s'il peut régner un climat de confiance raisonnable dans le cas des contrats gouvernementaux. Il existe une certaine jurisprudence à l'appui de la proposition selon laquelle, lorsqu'il s'agit de contrats gouvernementaux, le créancier de l'engagement doit démontrer que le gouvernement avait manifestement l'intention de s'obliger juridiquement, et les simples déclarations d'intention ou de politique générale ne suffisent habituellement pas à créer des obligations contractuelles exécutoires. Toutefois, dans l'arrêt *Grant v. Province of New Brunswick*, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a récemment rejeté l'idée qu'il doit y avoir une intention.

C'est une question d'interprétation dans chaque cas au moment de déterminer s'il s'agit d'une convention faite sous condition ou réellement conclue. Les tribunaux n'élaboreront pas une nouvelle convention lorsque les éléments essentiels font défaut au point d'indiquer de façon manifeste que les parties n'ont jamais voulu conclure de convention. Ils hésiteront moins à combler les omissions en prévoyant des conditions raisonnables lorsque cela est possible et lorsqu'il a été montré qu'on comptait grandement sur la convention. Le critère consistera souvent à déterminer ce qui est raisonnable et juste dans les circonstances.

Quant à savoir s'il y avait une convention exécutoire, M. Steacy s'est présenté lui-même comme émissaire du Ministre, et c'est ainsi qu'il a été considéré par le demandeur. M. Steacy lui a proposé de quitter la réserve, en contrepartie de quoi il serait indemnisé d'une somme représentant la valeur de ses terres, le préjudice subi à cette occasion et les frais de réinstallation. Le montant réel de l'indemnité serait fixé au moyen d'une évaluation faite conformément aux lignes directrices de la *Loi sur l'expropriation*, et le montant total du règlement serait soumis à l'examen du Ministre. Les choses avaient dépassé le stade des déclarations d'intention.

La confiance en une promesse a été un facteur dominant en l'espèce. Il y a eu de fortes incitations de la part d'un mandataire du Ministère qui avait un pouvoir apparent, et, en répondant de façon prévisible à l'attente raisonnable ainsi créée, le demandeur a accepté les conditions de l'offre avec le résultat qu'une convention exécutoire a été conclue. Aux yeux de la défenderesse considérée comme la débitrice de l'engagement, la contrepartie était le préjudice subi par le demandeur en convenant de quitter la réserve. L'attente découlait implicitement de l'offre, la confiance raisonnable fondée sur celle-ci et le changement de situation par la suite étaient l'idée d'une convention exécutoire. Le fait que le montant du règlement final était soumis à un examen était une condition suspensive quant aux modalités de l'exécution finale et non pas une condition inévitable de la convention qui supposait nécessairement l'exécution d'une autre convention entre les parties.

La doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse joue un rôle complémentaire important en renforçant les rôles clés de l'attente et de la confiance. Le demandeur pouvait recourir au bouclier de l'irrecevabilité fondée sur promesse à l'encontre d'un moyen de défense qui insistait sur les droits stricts reconnus par la loi et présentait le demandeur comme une personne



ably be expected to rely and did in fact rely to his detriment. It would be unjust to allow the defendant to go back on these promises and assurances. The defendant committed a breach of the agreement and is liable in damages.

The defendant contends that the Crown's agent lacked authority to contract by reason of the restrictions imposed by sections 19 and 33 of the *Financial Administration Act* and subsection 5(1) of the *Government Contracts Regulations*. The defendant merely pleaded that any agreement was without legal and parliamentary authority and relied upon the provisions of the *Financial Administration Act*. A party relying on a statute must plead the facts necessary to bring his case within the statute and the particular sections relied on. It is not enough to make general reference to the statute. The defendant cannot now raise for the first time grounds of defence not properly pleaded. In any case the Crown is bound by contractual obligations in the same manner as an individual, and the ordinary principles of agency apply to government contracts. A contract made by a minister of the Crown under his general or apparent mandate of authority, or one made by an agent on his behalf acting within the scope of his ostensible authority is binding on the Crown, even though made without specific statutory authorization, in the absence of any inescapable statutory restriction to the contrary. This defence fails both on the basis of principle and by reason of defective pleading.

The plaintiff contends that the fiduciary obligation principle of *Guerin* applies because the plaintiff was, relatively speaking, at the mercy of the Crown's discretion. Although the plaintiff's position may raise some equity in his favour, having regard to the *sui generis* relationship between Indians and the Crown, this does not mean that such position by its very nature automatically invokes the concomitant law of fiduciary obligation. The plaintiff's claim for breach of a trust within the *Guerin* principle is not sustainable.

Damages should be awarded for loss of the value of the land and for economic loss. It was a further term of the contract that the plaintiff would be compensated for any incidental loss or injury sustained as the result of his leaving the reserve. The agreement to the use of statutory guidelines for calculating compensation indicates a contemplation of the measure of damages likely to flow from any breach. The parties must have contemplated that damages for loss of bargain would comprehend some recompense for business disturbance or economic loss attributable to the breach, which deprived the plaintiff of his means of livelihood.

qui ne faisait que solliciter quelque chose. La défenderesse a fait des promesses auxquelles le demandeur pouvait raisonnablement se fier et auxquelles il s'est effectivement fié à son détriment. Il serait injuste de permettre à la défenderesse de revenir sur ces promesses et garanties. La défenderesse n'a pas respecté la convention et est responsable des dommages qui en ont résulté.

La défenderesse soutient que le mandataire de la Couronne n'avait pas le pouvoir de conclure un contrat en raison des limites imposées par les articles 19 et 33 de la *Loi sur l'administration financière* et le paragraphe 5(1) du *Règlement sur les marchés de l'État*. Elle ne fait qu'alléguer que toute convention intervenue l'a été sans autorisation de la loi et du Parlement et pour ce faire, se fonde sur les dispositions de la *Loi sur l'administration financière*. La partie qui se fonde sur une loi doit faire valoir les faits nécessaires pour montrer que cette loi et les articles précis auxquels elle a recours s'appliquent à son cas. Il ne suffit pas d'invoquer la loi de façon générale. La défenderesse ne peut pas maintenant soulever pour la première fois des moyens de défense qui n'ont pas été correctement invoqués. Quoi qu'il en soit, la Couronne est liée par des obligations contractuelles de la même manière qu'un particulier, et les principes ordinaires du mandat s'appliquent aux contrats gouvernementaux. Le contrat conclu par un ministre de la Couronne en vertu de son mandat général ou apparent ou celui conclu en son nom par un mandataire agissant dans le cadre de son présumé mandat lie la Couronne, même s'il est conclu sans l'autorisation précise de la loi, en l'absence de dispositions contraires et inéluctables prévues par la loi. Ce moyen de défense est rejeté tant pour des raisons de principe qu'à cause d'un vice de plaidoirie.

Le demandeur allègue que le principe de l'obligation de fiduciaire établie dans l'arrêt *Guerin* s'applique en l'espèce car le demandeur était, somme toute, à la merci du pouvoir discrétionnaire de la Couronne. Bien que la position du demandeur soit susceptible de créer un droit reconnu en *equity* en sa faveur, compte tenu des rapports particuliers existant entre les Indiens et la Couronne, cela ne veut pas dire que, par sa nature même, cette position évoque automatiquement le droit concomitant relatif à l'obligation de fiduciaire. L'action intentée par le demandeur pour manquement à des obligations de fiduciaire au sens du principe établi dans l'affaire *Guerin* est tout à fait indéfendable.

Il faudrait accorder des dommages-intérêts pour perte de la valeur des terres et perte financière. Il existait une autre condition du contrat selon laquelle le demandeur serait indemnisé de toute perte ou de tout préjudice connexe résultant de son déménagement à l'extérieur de la réserve. L'entente relative à l'utilisation des directives législatives pour calculer l'indemnité indique qu'il était possible que des dommages-intérêts soient payables en cas d'inexécution de la convention. Les parties avaient dû prévoir que les dommages-intérêts résultant d'un manque à gagner engloberaient une indemnité pour trouble de jouissance concernant une entreprise ou perte financière attribuable à l'inexécution de la convention, laquelle a privé le demandeur de ses moyens de subsistance.

## CASES JUDICIALEMENT CONSIDÉRÉS

## APPLIQUÉS:

*Parsons (H.) (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.); *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; 83 D.T.C. 5041.

## DISTINGUÉS:

*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481.

## CONSIDÉRÉS:

*Tanner v. Tanner*, [1975] 3 All ER 776 (C.A.); *Re Dominion Stores Ltd. and United Trust Co. et al.* (1973), 42 D.L.R. (3d) 523 (Ont. H.C.) (affd. (1974), 52 D.L.R. (3d) 327 (C.A.); affd. [1977] 2 S.C.R. 915; (1976), 71 D.L.R. (3d) 72 sub nom. *United Trust Co. v. Dominion Stores Ltd. et al.*); *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning*, [1959] S.C.R. 253; 17 D.L.R. (2d) 1; *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1912] 1 Ch. 284; *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.); *Hughes v. Metropolitan Railway Company* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.); *Combe v. Combe*, [1951] 2 K.B. 215 (C.A.); *Wauchope v. Maida et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 142 (Ont. C.A.); *Evenden v. Guildford City Association Football Club Ltd.*, [1975] Q.B. 917 (C.A.); *Grant v. Province of New Brunswick* (1973), 35 D.L.R. (3d) 141 (N.B.C.A.); *Marshall v. Canada* (1985), 60 N.R. 180 (F.C.A.).

## RÉFÉRÉS:

*Kelly v. Watson* (1921), 61 S.C.R. 482; 57 D.L.R. 363; *Courtney and Fairbairn Ltd v. Tolaini Brothers (Hotels) Ltd.*, [1975] 1 All ER 716 (C.A.); *Sykes (Wessex), Ltd. v. Fine Fare, Ltd.*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.); *Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nig.) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 1326; [1964] 3 All E.R. 556 (P.C.); *Conwest Exploration Co. et al. v. Letain*, [1964] S.C.R. 20; (1963), 41 D.L.R. (2d) 198; *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Limited et al.*, [1968] S.C.R. 607; 68 D.L.R. (2d) 354; *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.*, [1970] S.C.R. 932; 12 D.L.R. (3d) 427; *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 593; 88 D.L.R. (3d) 584 (Div. Ct.); *Edwards et al. v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (Ont. H.C.); *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Québec)*, [1977] 1 S.C.R. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*, [1979] 1 S.C.R. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; (1985), 61 N.R. 19 (C.A.); affg. [1983] 2 F.C. 616 (T.D.).

## COUNSEL:

*Morris Kaufman and Kenneth Zaifman* for plaintiffs.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Parsons (H.) (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.); *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; 83 D.T.C. 5041.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Tanner v. Tanner*, [1975] 3 All ER 776 (C.A.); *Re Dominion Stores Ltd. and United Trust Co. et al.* (1973), 42 D.L.R. (3d) 523 (H.C. Ont.) (confirmée par (1974), 52 D.L.R. (3d) 327 (C.A.); confirmée par [1977] 2 R.C.S. 915; (1976), 71 D.L.R. (3d) 72 sub nom. *United Trust Co. c. Dominion Stores Ltd. et autres*); *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning*, [1959] R.C.S. 253; 17 D.L.R. (2d) 1; *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1912] 1 Ch. 284; *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.); *Hughes v. Metropolitan Railway Company* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.); *Combe v. Combe*, [1951] 2 K.B. 215 (C.A.); *Wauchope v. Maida et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 142 (C.A. Ont.); *Evenden v. Guildford City Association Football Club Ltd.*, [1975] Q.B. 917 (C.A.); *Grant v. Province of New Brunswick* (1973), 35 D.L.R. (3d) 141 (C.A.N.-B.); *Marshall c. Canada* (1985), 60 N.R. 180 (C.A.F.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Kelly v. Watson* (1921), 61 R.C.S. 482; 57 D.L.R. 363; *Courtney and Fairbairn Ltd v. Tolaini Brothers (Hotels) Ltd.*, [1975] 1 All ER 716 (C.A.); *Sykes (Wessex), Ltd. v. Fine Fare, Ltd.*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.); *Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nig.) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 1326; [1964] 3 All E.R. 556 (P.C.); *Conwest Exploration Co. et al. v. Letain*, [1964] R.C.S. 20; (1963), 41 D.L.R. (2d) 198; *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Limited et al.*, [1968] R.C.S. 607; 68 D.L.R. (2d) 354; *Canadian Superior Oil Ltd. et autre c. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et autre*, [1970] R.C.S. 932; 12 D.L.R. (3d) 427; *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 593; 88 D.L.R. (3d) 584 (C. div.); *Edwards et al. v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (H.C. Ont.); *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*, [1979] 1 R.C.S. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; (1985), 61 N.R. 19 (C.A.); confirmant [1983] 2 C.F. 616 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Morris Kaufman et Kenneth Zaifman* pour les demandeurs.

*Craig Henderson and Barbara Shields* for defendant.

*Craig Henderson et Barbara Shields* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

*Margolis Kaufman Cassidy Zaifman Swartz*,  
Winnipeg, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
defendant.

PROCUREURS:

*Margolis Kaufman Cassidy Zaifman Swartz*,  
Winnipeg, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la  
défenderesse.

EDITOR'S NOTE

The Editor has chosen to report this judgment for its valuable review of the equitable doctrine of promissory estoppel and its application to government contracts.

It was, however, decided to publish His Lordship's 44 page reasons for judgment as abridged and there follows a summary of the facts.

The plaintiff, a treaty Indian, lived on a reserve where he carried on mixed farming. Departmental officials, wishing to promote a more economic farm operation while portraying the plaintiff as a living example of what could be achieved by initiative and enterprise, encouraged him to expand his operation by securing more land and machinery. The Department would assist in arranging financing. Although apprehensive that other Indians might become jealous, the plaintiff accepted the proposal. He leased additional land from the Department. The plaintiff's misgivings were proven to have been justified. Band members harassed the plaintiff in a variety of ways such as by driving their livestock onto the plaintiff's land causing damage to his crops. Mentuck sued the Band and its Chief, claiming damages for the tort of intimidation and interference with economic interest. He was successful at trial and in the Manitoba Court of Appeal. After this litigation, the situation on the reserve got totally out of control. Gunfire was exchanged, there were automobile chases on the highway, the plaintiff's tree farm was damaged by being driven upon by

NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêviste a décidé de publier le présent jugement parce qu'il expose bien la doctrine, recon nue en equity, de l'irrecevabilité fondée sur une promesse (promissory estoppel) ainsi que la façon dont elle s'applique aux contrats gouvernementaux.

Il a cependant été décidé de reproduire sous une forme abrégée les quarante-quatre pages que comptent les motifs du jugement et de présenter le résumé suivant des faits.

Le demandeur, qui est un Indien inscrit, vivait dans une réserve où il faisait de la polyculture. Des fonctionnaires du Ministère, qui voulaient rendre l'exploitation de la ferme plus rentable tout en présentant le demandeur comme un exemple vivant de ce que pouvait donner l'esprit d'initiative et d'entreprise, l'ont encouragé à développer son exploitation agricole en acquérant une plus grande superficie de terrain et de la machinerie supplémentaire. Le Ministère l'aiderait dans l'organisation du financement. Malgré la crainte que d'autres Indiens puissent devenir jaloux, le demandeur a accepté la proposition. Il a loué une autre parcelle de terrain du Ministère. Les appréhensions du demandeur se sont avérées justifiées. Des membres de la bande l'ont harcelé de différentes façons, notamment en faisant passer leur bétail sur ses terres, endommageant ainsi ses récoltes. M. Mentuck a poursuivi la bande indienne et son chef en dommages-intérêts pour l'intimidation qu'ils ont exercée à son égard et les atteintes qu'ils ont portées à ses intérêts économiques. Il a obtenu gain de cause en première instance et devant la Cour d'appel du Manitoba. À la suite de ce litige, la situation ne pouvait plus être maîtrisée dans la réserve. Des coups de feu ont été échangés, il y a eu des poursuites en automobile sur la grande route, la ferme arboricole du demandeur a été endommagée par des

tractors and his children had to be transferred to a different school due to the receipt of threats.

The plaintiff's predicament came to the attention of both Departmental officials and political leaders. The Minister appointed a Mr. Steacy as his special representative to look into the situation and to make recommendations. Steacy was well qualified. He had previously been responsible for social policy matters at the Privy Council Office. Steacy met with Mentuck. The latter indicated a preference that the Department intervene to establish law and order on the reserve. Steacy explained that this route could not be followed since government policy was to implement self-government on the reserves. The only practical solution was for Mentuck to leave the reserve. Mentuck suggested that his farm was worth \$1,000,000. Steacy, however, recommended having it appraised by an independent expert.

The consensus emerging from their discussions was that Mentuck would move away, the Department compensating him in respect of the value of his property and income loss. It was explained by Steacy that the settlement would be subject to ministerial approval. Steacy did a memo to the Minister in which he recommended moving Mentuck from the reserve at government expense and compensating him for his loss and suffering according to guidelines in the Expropriation Act [R.S.C. 1970 (1<sup>st</sup> Supp.), c. 16].

The Assistant Deputy Minister directed that the Mentuck property be assessed but indicated that the final settlement amount would be arrived at later. The Mentucks moved off the reserve and the farm machinery was sold at auction, the proceeds being applied towards various debts. The land was appraised at \$146,692.

The Director General of Reserves and Trusts submitted a memo to the Assistant Deputy Minister recommending payment of that amount to Mentuck together with moving expenses. The

gens qui la traversaient en tracteur, et ses enfants ont dû changer d'école en raison des menaces proférées à leur égard.

La situation difficile du demandeur a été portée à l'attention des fonctionnaires du Ministère et des dirigeants politiques. Le Ministre a désigné un certain M. Steacy comme son représentant spécial pour examiner la situation et formuler des recommandations. M. Steacy avait toutes les qualités requises pour remplir son mandat. Il avait déjà été chargé de questions de politique sociale au Bureau du Conseil privé. M. Steacy a rencontré M. Mentuck. Celui-ci a indiqué qu'il préférerait que le Ministère intervienne pour rétablir l'ordre public dans la réserve. M. Steacy a expliqué qu'il serait impossible de suivre cette voie étant donné que le gouvernement avait pour politique d'instaurer un gouvernement autonome dans les réserves. La seule solution pratique qui s'offrait à M. Mentuck était de quitter la réserve. Celui-ci a laissé entendre que sa ferme valait 1 000 000 \$. M. Steacy a toutefois recommandé de la faire évaluer par un expert indépendant.

Leurs discussions ont abouti au consensus suivant: M. Mentuck déménagerait et le Ministère l'indemniserait en fonction de la valeur de ses biens et de ses pertes de revenu. M. Steacy a expliqué que le règlement de l'affaire serait soumis à l'approbation du Ministère. M. Steacy a rédigé une note à l'intention du Ministre dans laquelle il recommandait de déplacer M. Mentuck hors de la réserve aux frais du gouvernement et de l'indemniser de ses pertes et de ses souffrances conformément aux lignes directrices de la Loi sur l'expropriation [S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16].

Le sous-ministre adjoint a ordonné que les biens de M. Mentuck soient évalués et a indiqué que le montant du règlement final serait fixé à une date ultérieure. Les Mentuck ont quitté la réserve, la machinerie agricole a été vendue aux enchères et le produit de la vente a servi à réduire le montant de diverses dettes. Les terres de terrain ont été évaluées à 146 692 \$.

Le directeur général des réserves et des fidéi-commis a présenté au sous-ministre adjoint une note dans laquelle il recommandait de verser cette somme à M. Mentuck en même temps que

Assistant Deputy Minister, however, decided that the situation should be resolved by utilizing normal Departmental relocation and social assistance programmes and put a stop to further consideration of an "ex gratia" payment. The Assistant Deputy Minister was sensitive to the facts of there being a minority government and that the current Minister did not wish to get embroiled in the Mentuck affair.

The plaintiff was accordingly advised of the policy decision not to pay compensation beyond the social assistance which he was already receiving.

Later on, however, Mentuck received a telegram from the Minister's Special Assistant suggesting that a proposal for Mentuck's re-establishment in farming should be developed. The idea was that funding be made available through the Manitoba Indian Agricultural Program (MIAP). This was unacceptable to Mentuck in that only 40% funding was obtainable from MIAP. A consultant was retained to prepare a cost analysis for Mentuck's re-establishment in farming. Mentuck's demands were grandiose and lacking in common sense. The consultant apparently made no effort to temper the plaintiff's exorbitant requirements. The consultant came up with a figure of \$2,868,614 and this was rejected by the Department. The Assistant Deputy Minister wrote the plaintiff advising that no compensation would be paid.

There was a change of government and the new Minister immediately received a letter from plaintiff's lawyer reviewing the case and recommending and out-of-court settlement to avoid litigation. The Minister's reply was that there was no basis on which the federal government could pay compensation. Mentuck changed solicitors and the new one was able to arrange a meeting with the Minister but the latter confirmed the legal opinion that there was no liability on the part of the Crown. Furthermore, social assistance payments were to be terminated and Mentuck was advised to seek employment and consult with municipal Welfare officials.

le paiement des frais de déménagement. Le sous-ministre adjoint a cependant décidé qu'il fallait résoudre l'affaire en recourant aux programmes ordinaires du Ministère en matière de réinstallation et d'assistance sociale et il a mis un frein à toute autre possibilité d'envisager une indemnisation «à titre gracieux». Le sous-ministre adjoint était conscient du fait qu'un gouvernement minoritaire était au pouvoir et que le Ministre de l'époque ne voulait pas se trouver mêlé à l'affaire Mentuck.

Le demandeur a donc été avisé de la décision de ne pas lui verser d'indemnité si ce n'est les montants d'aide sociale qu'il recevait déjà.

Plus tard, toutefois, M. Mentuck a reçu de l'adjoint spécial du Ministre un télégramme laissant entendre qu'une proposition devrait être élaborée en vue de sa réinstallation dans une ferme. L'idée était d'en prévoir le financement au moyen du Manitoba Indian Agricultural Program (MIAP). Cette solution était inacceptable pour M. Mentuck, car 40 % seulement du financement pouvait être obtenu du MIAP. On a retenu les services d'un consultant afin d'effectuer une analyse des coûts afférents à la réinstallation de M. Mentuck dans une ferme. Les demandes de M. Mentuck étaient grandioses et manquaient de bon sens. Le consultant semble n'avoir fait aucun effort pour tempérer les exigences extravagantes du demandeur. Le consultant a avancé le chiffre de 2 868 614 \$, lequel a été rejeté par le Ministère. Le sous-ministre adjoint a écrit au demandeur pour l'informer qu'aucune indemnité ne serait versée.

Il y a eu un changement de gouvernement, et le nouveau Ministre a immédiatement reçu une lettre du procureur du demandeur, qui passait l'affaire en revue et recommandait un règlement à l'amiable pour éviter de recourir aux tribunaux. Le Ministre a répondu que le gouvernement fédéral ne pouvait d'aucune façon verser une indemnité. M. Mentuck a changé de procureur pour le représenter, et le nouveau a pu organiser une rencontre avec le Ministre, mais celui-ci a confirmé le conseil juridique selon lequel aucune responsabilité n'incombait à la Couronne. En outre, les allocations d'aide sociale devaient prendre fin et M. Mentuck a été invité à se chercher un emploi et à consulter les fonctionnaires du service du bien-être social de sa municipalité.

Mentuck then commenced this action against Her Majesty, claiming damages for breach of trust or, in the alternative, for breach of contract. The doctrine of promissory estoppel was raised against any denial of an agreement to provide the plaintiff with ownership of a fully equipped farm.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MCNAIR J.: The opposing cases in nutshell version go something like this.

The counsel for the plaintiff utilizes two converging lines of argument to support the inescapable conclusion that an agreement had been concluded, albeit in rudimentary form, to re-establish the plaintiff in a viable farming operation at a location of his choice with the title held in fee simple. The first line of argument is promissory estoppel. The other is that of fiduciary obligation within the principle of the *Guerin* [*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481] case. Counsel for the plaintiff further contends that promissory estoppel can be used as a sword to found and support a cause of action, whether for breach of agreement or fiduciary obligation.

Crown counsel likens the plaintiff's position to that of a petitioner seeking political redress from the Crown rather than that of a litigant pursuing legal remedies. He contends that the principle of *Guerin* should not be loosely extended to create a fiduciary relationship in all situations and dealings involving the Government of Canada and the Indian people. In terms of the particular, he asserts that the principle cannot be extended to impose on the Crown an impossible and far-reaching duty of care to prevent criminal and tortious acts by irresponsible and vindictive third parties. Crown counsel submits that there is no pre-existing contractual or legal relationship to support a promissory estoppel and he rejects the notion that the doctrine can be utilized to found a cause of action. Essentially, the case for the Crown comes

M. Mentuck a alors intenté la présente action contre la Reine et a réclamé des dommages-intérêts pour manquement aux obligations de fiduciaire de cette dernière ou, subsidiairement, pour inexécution de contrat. Il a invoqué la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse au cas où serait niée l'existence d'une entente visant à accorder au demandeur la propriété d'une ferme entièrement équipée.

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

LE JUGE MCNAIR: Les prétentions des deux parties en cause se résument à peu près ainsi.

L'avocat du demandeur recourt à deux arguments convergents pour appuyer la conclusion inéluctable selon laquelle une convention avait été conclue, bien que ce fût sous une forme rudimentaire, en vue de la réinstallation du demandeur sur une exploitation agricole viable qui serait située dans un endroit de son choix et sur laquelle il aurait un droit de propriété absolu. Il invoque d'abord l'irrecevabilité fondée sur une promesse. L'autre argument repose sur l'obligation de fiduciaire selon le principe établi dans l'arrêt *Guerin* [*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481]. L'avocat du demandeur soutient également que l'irrecevabilité fondée sur une promesse peut servir à établir et à appuyer une cause d'action, que ce soit pour inexécution d'une convention ou d'une obligation de fiduciaire.

L'avocat de la Couronne assimile la position du demandeur à celle de quelqu'un qui tente de gagner une action politique contre la Couronne plutôt qu'à celle d'une personne qui exerce un recours juridique. Il allègue qu'il ne faudrait pas étendre trop librement le principe établi dans l'affaire *Guerin* et créer ainsi un rapport de fiduciaire dans toutes les situations qui mettent en cause les Indiens et le Gouvernement du Canada. Il fait valoir notamment que le principe ne peut pas être étendu afin d'imposer à la Couronne une obligation de prudence très générale et impossible à remplir, c'est-à-dire empêcher que tout acte criminel ou délictuel soit commis par des tiers irresponsables et vindicatifs. L'avocat de la Couronne soutient qu'il n'existe aucun lien découlant d'un contrat ou d'une loi pour justifier l'irrecevabilité

down to that of "no contract" based on insufficient consensus *ad idem*, lack of any unequivocal offer, uncertainty as to the terms of contract by reason of the many varying versions thereof propounded by the plaintiff, and absence of consideration. The first question must therefore be: was there a contract and what were its terms?

The principles applicable to the question whether there is a conditional or concluded agreement are readily ascertainable but difficult to apply. It is a question of construction in each case. The learned authors of Cheshire and Fifoot, *The Law of Contracts*, 6th ed., put it this way at page 34:

The task of the courts is to extract the intention of the parties both from the terms of their correspondence and from the circumstances which surround and follow it, and the question of interpretation may thus be stated. Is the preparation of a further document a condition precedent to the creation of a contract or is it an incident in the performance of an already binding obligation?

Waddams, *The Law of Contracts*, takes this view of the matter at pages 37-38:

Has the promisor committed himself to a firm agreement or does he retain an element of discretion whether or not to execute the formal agreement? In the former case there is an enforceable agreement. In the latter there is none. If the promisee's expectation of a firm commitment is a reasonable one it will be protected even though the formal document is never executed. Again, the courts seem particularly ready to protect such an expectation when it is manifested in conduct in reliance on the agreement.

See in this regard *Tanner v Tanner*, [1975] 3 All ER 776 (C.A.). Here the Court held that a mistress of a married man had a contractual licence to occupy their connubial home so long as the twin daughters of their union were of school age and the fact of her giving up her own flat at the instance of her male partner was good consideration in the circumstances. The point of estoppel was also raised but the case was disposed of on the ground of implied contract.

fondée sur une promesse et il rejette l'idée que cette doctrine puisse être utilisée pour établir une cause d'action. Essentiellement, il ne s'agit selon la Couronne que d'une affaire fondée sur l'«absence de contrat», c'est-à-dire sur un consentement *ad idem* insuffisant, sur l'absence d'une offre sans équivoque, sur l'incertitude quant aux conditions du contrat en raison des différentes versions proposées par le demandeur et sur l'absence de contrepartie. La première question est donc de savoir s'il y avait contrat et quelles en étaient les conditions.

Les principes applicables à la question de savoir s'il existe une convention conditionnelle ou irrévocable sont faciles à établir mais difficiles à appliquer. C'est une question d'interprétation dans chaque cas. Les auteurs Cheshire et Fifoot s'expriment ainsi dans leur ouvrage intitulé *The Law of Contracts*, 6<sup>e</sup> éd., à la page 34:

[TRADUCTION] Le devoir des tribunaux est de faire ressortir l'intention des parties tant à partir des termes de leur correspondance que des circonstances qui s'ensuivent, et la question de l'interprétation peut se résumer ainsi. La rédaction d'un document supplémentaire est-elle une condition suspensive de la formation d'un contrat ou constitue-t-elle seulement un élément accessoire dans l'exécution d'une obligation qui lie déjà les parties?

Dans *The Law of Contracts*, Waddams aborde ainsi le sujet aux pages 37 et 38:

[TRADUCTION] Le débiteur de l'engagement est-il lié par une convention ferme ou se réserve-t-il un certain pouvoir discrétionnaire de signer ou non la convention formelle? Dans le premier cas, il existe une convention exécutoire. Dans le second cas, il n'y en a pas. Si le créancier s'attend raisonnablement à un engagement ferme, il sera protégé même si le document en bonne et due forme n'est jamais signé. En outre, les tribunaux semblent particulièrement enclins à protéger une telle attente lorsqu'elle se traduit par un comportement qui dépend de la convention.

Voir à cet égard l'arrêt *Tanner v Tanner*, [1975] 3 All ER 776 (C.A.). Dans ce cas, le tribunal a statué que la maîtresse d'un homme marié avait un privilège contractuel qui lui permettait d'occuper leur domicile conjugal aussi longtemps que les jumelles nées de leur union étaient d'âge scolaire, et le fait d'avoir laissé son appartement à la demande de son compagnon constituait une bonne raison dans les circonstances. La question de l'irrecevabilité avait également été soulevée, mais l'affaire a été tranchée sur le fondement d'un contrat tacite.

*Re Dominion Stores Ltd. and United Trust Co. et al.* (1973), 42 D.L.R. (3d) 523 (Ont. H.C.); affd. (1974), 52 D.L.R. (3d) 327 (C.A.); affd. [1977] 2 S.C.R. 915; (1976), 71 D.L.R. (3d) 72 *sub nom. United Trust Co. v. Dominion Stores Ltd. et al.* is an instructive case on the point of conditional or concluded agreement. The learned Trial Judge, Grant J., gave this lucid statement of principle, at pages 528-529:

The effect of the decisions is, I think, that where the offer or acceptance is expressed to be "subject to contract", "subject to the terms of a lease" (*Raingold v. Bromley*, [1931] 2 Ch. 307); "subject to a lease being to be drawn up by our clients' solicitors" (*H.C. Berry Ltd. v. Brighton and Sussex Building Society*, [1939] 3 All E.R. 217); "subject to the terms of a formal agreement to be prepared by their solicitors" (*Spottiswoode, Ballantyne & Co., Ltd. v. Doreen Appliances, Ltd. and G. Barclay (London), Ltd.*, [1942] 2 All E.R. 65), the agreement will be construed, in the absence of circumstances showing a contrary intention, to be conditional and still subject to negotiation until actual execution of the more formal document by the parties, notwithstanding their solicitors having previously agreed to all terms thereof.

In the present case, however, the contract is not expressly stated to be "subject to lease", and on the basis of the principle expressed in *Winn v. Bull, supra*, it therefore becomes a question of construction "whether the parties intended that the terms agreed on should merely be put into form, or whether they should be subject to a new agreement the terms of which are not expressed in detail".

In *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning*, [1959] S.C.R. 253; 17 D.L.R. (2d) 1, the Supreme Court of Canada was concerned with two substantial questions, firstly, whether a contract was void for uncertainty and, secondly, whether a provision for a formal agreement to follow subject to the settlement of its terms by a single arbitrator negated the possibility of an immediately binding contract. The Court held that the contract was not void for uncertainty. On the further point it was held that the parties were bound by the terms of their informal agreement for an exchange of partial interests in petroleum and natural gas permits and that nothing more needed to be done in that there was substantial performance on both sides and an unqualified acceptance with a formal contract to follow, and that it was not a case of

L'affaire *Re Dominion Stores Ltd. and United Trust Co. et al.* (1973), 42 D.L.R. (3d) 523 (H.C. Ont.); confirmée par (1974), 52 D.L.R. (3d) 327 (C.A.); confirmée par [1977] 2 R.C.S. 915; (1976), 71 D.L.R. (3d) 72 citée sous l'intitulé *United Trust Co. c. Dominion Stores Ltd. et autres* est instructive sur la question de la convention conditionnelle ou irrévocable. Le juge Grant siégeant en première instance a clairement énoncé le principe suivant aux pages 528 et 529:

[TRADUCTION] À mon avis, il ressort des décisions que, lorsque l'offre ou l'acceptation est formulée «sous réserve du contrat», «sous réserve des conditions d'un bail» (*Raingold v. Bromley*, [1931] 2 Ch. 307); «sous réserve d'un bail qui sera rédigé par les procureurs de nos clients» (*H.C. Berry Ltd. v. Brighton and Sussex Building Society*, [1939] 3 All E.R. 217); «sous réserve des conditions d'une convention en bonne et due forme qui sera élaborée par leurs procureurs» (*Spottiswoode, Ballantyne & Co., Ltd. v. Doreen Appliances, Ltd. and G. Barclay (London), Ltd.*, [1942] 2 All E.R. 65), la convention sera interprétée, en l'absence de circonstances indiquant une intention contraire, comme étant conditionnelle et encore soumise à négociation jusqu'à ce que les parties aient signé un document plus solennel, même si leurs procureurs ont déjà convenu de toutes les conditions.

En l'espèce, cependant, on ne dit pas expressément que le contrat est conclu «sous réserve du bail», et à la lumière du principe énoncé dans l'affaire *Winn v. Bull*, précitée, cela devient donc une question d'interprétation «de savoir si les parties voulaient que les conditions convenues soient simplement couchées sur papier, ou si elles devraient faire l'objet d'une nouvelle convention dont les conditions ne sont pas énoncées dans le détail».

Dans l'affaire *Calvan Consolidated Oil & Gas Co. v. Manning*, [1959] R.C.S. 253; 17 D.L.R. (2d) 1, la Cour suprême du Canada devait répondre à deux questions importantes, premièrement celle de savoir si le contrat en cause était nul en raison de son incertitude et deuxièmement celle de savoir si une disposition prévoyant la conclusion éventuelle d'une convention en bonne et due forme dont les conditions seraient susceptibles d'être fixées par un arbitre seul empêchait le contrat d'avoir force obligatoire immédiatement. La Cour a jugé que le contrat n'était pas nul pour cause d'incertitude. Sur l'autre point, il a été statué que les parties étaient liées par les conditions de leur convention informelle concernant l'échange d'une participation partielle dans des permis d'exploitation de pétrole et de gaz naturel et qu'il n'en fallait pas plus, en ce sens que les deux parties avaient posé des gestes importants et qu'il y avait eu une acceptation sans conditions qui serait constatée éventuellement par un contrat en bonne et due



acceptance qualified by expressed conditions yet to be fulfilled.

Judson J. cited with approval [at page 261 S.C.R.; at pages 6-7 D.L.R.] the principle stated by Parker J., in *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1912] 1 Ch. 284, at pages 288-289 in these terms:

It appears to be well settled by the authorities that if the documents or letters relied on as constituting a contract contemplate the execution of a further contract between the parties, it is a question of construction whether the execution of the further contract is a condition or term of the bargain or whether it is a mere expression of the desire of the parties as to the manner in which the transaction already agreed to will in fact go through. In the former case there is no enforceable contract either because the condition is unfulfilled or because the law does not recognize a contract to enter into a contract. In the latter case there is a binding contract and the reference to the more formal document may be ignored.

In *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.), Lord Tomlin made this trenchant statement, at page 499:

... the problem for a court of construction must always be so to balance matters that, without violation of essential principle, the dealings of men may as far as possible be treated as effective, and that the law may not incur the reproach of being the destroyer of bargains.

There is a fine line of demarcation between an agreement which is truly conditional in the sense of being exclusively dependent on some further contractual finalization or formalization and one that has been concluded in sufficient outline or rudimentary form to connote a real meeting of minds but with some suspensive condition as to the manner of actual performance yet to be fulfilled. Courts will not make a new agreement for the parties where the essential elements of agreement are so lacking in the first instance as to make it readily apparent that the parties were never really *ad idem*. However, courts will be more prompt to fill any lacunae of omissions with reasonable terms when it is possible to do so and it has been made to appear that substantial reliance was placed on the alleged agreement. In final analysis, the test, more often than not, will be that of what is reasonable and just in the circumstances: see *Waddams, op. cit.*, pages 30-31; *Kelly v. Watson* (1921), 61 S.C.R. 482; 57 D.L.R. 363; *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.);

forme; il a été également statué qu'il ne s'agissait pas d'une acceptation soumise à des conditions expresses devant être remplies plus tard.

Le juge Judson a cité et approuvé [à la page 261 R.C.S.; aux pages 6 et 7 D.L.R.] le principe énoncé en ces termes par le juge Parker dans l'arrêt *Von Hatzfeldt-Wildenburg v. Alexander*, [1912] 1 Ch. 284, aux pages 288 et 289:

[TRADUCTION] La jurisprudence semble établir clairement que, si les documents ou lettres constituant un contrat prévoient la conclusion d'un contrat supplémentaire entre les parties, c'est une question d'interprétation de décider si la conclusion du contrat supplémentaire constitue une condition de l'accord ou s'il ne s'agit que d'un simple désir exprimé par les parties quant à la façon dont sera exécutée la transaction qui a déjà été conclue. Dans le premier cas, le contrat n'est pas valable soit parce que la condition n'est pas remplie soit parce que le droit ne reconnaît pas un contrat par lequel une personne s'engage à conclure un autre contrat. Dans l'autre cas, le contrat est valable et on peut ignorer la référence à un document plus solennel.

Dans l'affaire *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.), lord Tomlin a déclaré d'un ton incisif, à la page 499:

[TRADUCTION] ... il s'agit toujours pour un tribunal d'interprétation d'équilibrer les choses de façon à ce que les marchés conclus par les hommes puissent, dans la mesure du possible, être considérés comme valides sans qu'il y ait violation d'un principe essentiel, et qu'on ne puisse reprocher au législateur de défaire volontairement ces marchés.

Il y a une ligne de démarcation ténue entre une convention qui a vraiment été faite sous condition en ce sens qu'elle dépend entièrement de la rédaction définitive d'un contrat supplémentaire ou de formalités contractuelles supplémentaires et celle qui a été conclue sous une forme rudimentaire ou suffisante pour suggérer une véritable rencontre des volontés mais qui est soumise à une condition suspensive quant à la manière dont elle sera exécutée. Les tribunaux n'élaboreront pas une nouvelle convention à la place des parties lorsque, à première vue, les éléments essentiels font défaut au point d'indiquer de façon manifeste que les parties n'ont jamais réellement voulu conclure de convention. Cependant, ils hésiteront moins à combler les omissions en prévoyant des conditions raisonnables lorsque cela est possible et lorsqu'on a montré qu'on comptait grandement sur la présumée convention. En dernière analyse, le critère consistera la plupart du temps à déterminer ce qui est raisonnable et juste dans les circonstances: voir *Waddams, op. cit.*, pages 30 et 31; *Kelly v. Watson*

*Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Brothers (Hotels) Ltd*, [1975] 1 All ER 716 (C.A.); and *Sykes (Wessex), Ltd. v. Fine Fare, Ltd.*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.).

What of the doctrine of promissory estoppel or, as it is sometimes called, equitable estoppel? Accepted usage prefers the first terminology.

The concept of promissory estoppel derives from the statement of Lord Cairns in the case of *Hughes v. Metropolitan Railway Company* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.), at page 448:

... it is the first principle upon which all Courts of Equity proceed, that if parties who have entered into definite and distinct terms involving certain legal results—certain penalties or legal forfeiture—afterwards by their own act or with their own consent enter upon a course of negotiation which has the effect of leading one of the parties to suppose that the strict rights arising under the contract will not be enforced, or will be kept in suspense, or held in abeyance, the person who otherwise might have enforced those rights will not be allowed to enforce them where it would be inequitable having regard to the dealings which have thus taken place between the parties.

The doctrine received a high degree of attention in a series of English cases: *Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Combe v. Combe*, [1951] 2 K.B. 215 (C.A.); *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nig.) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 1326; [1964] 3 All E.R. 556 (P.C.).

In *Combe v. Combe*, *supra*, Lord Denning felt obliged to retreat somewhat from the highwater mark of the *High Trees* case by restating the principle of promissory estoppel in these terms [at page 220]:

The principle, as I understand it, is that, where one party has, by his words or conduct, made to the other a promise or assurance which has intended to affect the legal relations between them and to be acted on accordingly, then, once the other party has taken him at his word and acted on it, the one who gave the promise or assurance cannot afterwards be allowed to revert to the previous legal relations as if no such promise or assurance had been made by him, but he must accept their legal relations subject to the qualification which he himself has so introduced, even though it is not supported in point of law by any consideration but only by his word.

(1921), 61 R.C.S. 482; 57 D.L.R. 363; *Hillas & Co., Ltd. v. Arcos, Ltd.*, [1932] All E.R. Rep. 494 (H.L.); *Courtney and Fairbairn Ltd v Tolaini Brothers (Hotels) Ltd*, [1975] 1 All ER 716 (C.A.); et *Sykes (Wessex), Ltd. v. Fine Fare, Ltd.*, [1967] 1 Lloyd's Rep. 53 (C.A.).

Qu'en est-il de la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse ou, comme on l'appelle parfois, de l'irrecevabilité reconnue en *equity*? L'usage retient la première appellation.

La notion de l'irrecevabilité fondée sur une promesse vient d'un énoncé de lord Cairns dans l'arrêt *Hughes v. Metropolitan Railway Company* (1877), 2 App. Cas. 439 (H.L.), à la page 448:

[TRADUCTION] ... c'est le premier principe qui guide toutes les cours d'*equity*, que lorsque des personnes qui ont consenti à des clauses précises et explicites entraînant certaines conséquences juridiques—certaines sanctions ou déchéances de droits—adoptent ultérieurement par leur acte personnel ou de leur plein gré une ligne de conduite qui a pour effet de laisser supposer à l'une des parties que les droits stricts découlant du contrat ne seront pas exercés, ou resteront en suspens, ou demeureront inappliqués, la personne qui, autrement, eût pu faire valoir ces droits ne pourra le faire lorsque cela serait injuste, eu égard à ce qui s'est ainsi passé entre les parties.

On a accordé beaucoup d'attention à cette doctrine dans une série d'arrêts rendus en Angleterre: *Central London Property Trust, Ltd. v. High Trees House, Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227; *Combe v. Combe*, [1951] 2 K.B. 215 (C.A.); *Ajayi v. R. T. Briscoe (Nig.) Ltd.*, [1964] 1 W.L.R. 1326; [1964] 3 All E.R. 556 (P.C.).

Dans la cause *Combe v. Combe*, précitée, lord Denning s'est senti obligé de tempérer quelque peu la position intransigeante qu'il avait adoptée dans l'arrêt *High Trees* en énonçant de nouveau en ces termes le principe de l'irrecevabilité fondée sur une promesse [à la page 220]:

[TRADUCTION] Le principe est, à mon avis, que lorsqu'une partie, par ce qu'elle a dit ou ce qu'elle a fait, a fait à l'autre partie une promesse ou lui a donné une assurance visant à modifier leurs rapports juridiques avec l'intention que l'on s'y fie, alors, une fois que l'autre partie s'est fiée à sa parole et a agi en conséquence, on ne peut par la suite permettre à la partie qui a fait la promesse ou donné l'assurance de revenir à leur situation juridique antérieure comme si elle n'avait pas fait cette promesse ou donné cette assurance; elle doit accepter leurs rapports juridiques avec les restrictions qu'elle y a elle-même apportées, même si elles ne s'appuient sur aucun motif de droit mais uniquement sur sa parole.

Seeing that the principle never stands alone as giving a cause of action in itself, it can never do away with the necessity of consideration when that is an essential part of the cause of action. The doctrine of consideration is too firmly fixed to be overthrown by a side-wind.

The case also dealt with the maxim that promissory estoppel may be used as a sword and not as a shield and held that the doctrine could not found a cause of action in itself but that it could play an important supplementary role as part of a cause of action.

The doctrine of promissory estoppel was considered and dealt with by the Supreme Court of Canada in three leading cases: *Conwest Exploration Co. et al. v. Letain*, [1964] S.C.R. 20; (1963), 41 D.L.R. (2d) 198; *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Limited et al.*, [1968] S.C.R. 607; 68 D.L.R. (2d) 354; and *Canadian Superior Oil Ltd. et al. v. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et al.*, [1970] S.C.R. 932; 12 D.L.R. (3d) 247.

Basically, these cases support the principle that in order to successfully invoke the doctrine of promissory estoppel there must be some pre-existing legal relationship between the parties, contractual or otherwise, at the time when the representation intended to induce a change of relationship or a different course of conduct is made. The principle of promissory estoppel cannot function in a vacuum. There must at least be some sort of subsisting legal relationship between the parties. The prevailing view is that estoppel must be founded on a statement of existing fact and not on some promise as to the future. The rule is by no means ironclad and in many cases the result will often turn on the question of reliance and any alteration of a party's position occasioned thereby. The trend of recent authority has cast some doubt on the immutability of the sword/shield maxim as regards promissory estoppel and whether it is capable in itself of constituting a cause of action. The point is far from settled and the traditional perspectives are continually changing and broadening: see *Wauchope v. Maida et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 142 (Ont. C.A.); *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 593; 88 D.L.R. (3d) 584 (Div. Ct.); *Edwards et al. v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (Ont. H.C.); and *Evenden v. Guildford*

Comme le principe n'engendre jamais à lui seul de cause d'action, il faut toujours qu'il y ait une contrepartie quand cela constitue un élément essentiel de la cause d'action. La doctrine de la contrepartie est trop bien établie pour être renversée de façon indirecte.

Cet arrêt traitait également de la maxime selon laquelle l'irrecevabilité fondée sur une promesse peut servir d'épée mais non de bouclier et statuait que cette doctrine ne pouvait pas constituer une cause d'action par elle-même mais qu'elle pouvait jouer un rôle complémentaire important dans une cause d'action.

La doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse a été examinée par la Cour suprême du Canada dans trois arrêts faisant autorité: *Conwest Exploration Co. et al. v. Letain*, [1964] R.C.S. 20; (1963), 41 D.L.R. (2d) 198; *Burrows (John) Limited v. Subsurface Surveys Limited et al.*, [1968] R.C.S. 607; 68 D.L.R. (2d) 354; et *Canadian Superior Oil Ltd. et autre c. Paddon-Hughes Development Co. Ltd. et autre*, [1970] R.C.S. 932; 12 D.L.R. (3d) 247.

Fondamentalement, ces arrêts viennent appuyer le principe selon lequel la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse ne peut être invoquée avec succès que s'il existe déjà un certain lien juridique, contractuel ou autre, entre les parties au moment où est donnée la promesse ou l'assurance visant à modifier le lien juridique ou le comportement de l'autre partie. Le principe de l'irrecevabilité fondée sur une promesse ne peut pas s'appliquer à vide. Il doit y avoir au moins un certain lien juridique entre les parties. Selon l'opinion dominante, l'irrecevabilité doit se fonder sur un fait existant et non sur quelque promesse pour l'avenir. La règle n'est pas stricte du tout et, dans nombre de cas, la décision dépendra souvent de la confiance et de tout changement qui peut être apporté de ce fait à la position d'une partie. La jurisprudence récente a tendance à exprimer un certain doute sur l'immutabilité de la maxime de l'épée et du bouclier en ce qui concerne l'irrecevabilité fondée sur une promesse, et sur la question de savoir si elle peut constituer en elle-même une cause d'action. La question est loin d'être tranchée, et les perspectives traditionnelles changent et s'élargissent continuellement: voir *Wauchope v. Maida et al.* (1971), 22 D.L.R. (3d) 142 (C.A. Ont.); *Re Tudale Explorations Ltd. and Bruce et al.* (1978), 20 O.R. (2d) 593; 88 D.L.R. (3d) 584

*City Association Football Club Ltd.*, [1975] Q.B. 917 (C.A.).

In *Evenden v. Guildford*, *supra*, Lord Denning, M.R., went so far as to conclude [at page 924] that promissory estoppel applied “whenever a representation is made, whether of fact or law, present or future, which is intended to be binding, intended to induce a person to act upon it and he does act upon it”.

Schroeder J.A., stressed the importance of the reliance aspect in *Wauchope v. Maida*, *supra*, when he stated, at page 148:

In equity, it seems, the supposed distinction between a variation and a waiver is disregarded and the common law doctrine that only a statement of existing fact and not a promise *de futuro* can raise an estoppel is not permitted to stand in the way of a party who has altered his position in reliance upon a promise *de futuro*.

Can reasonable reliance hold sway in the case of government contracts? There is some authority to support the proposition that government contracts occupy something of a relatively unique position in that the promisee must show that the government clearly intended to be legally bound and that mere statements of intention or affirmations of general policy are not usually sufficient to connote binding contractual obligations.

The New Brunswick Court of Appeal rejected the notion of a special requirement of intention in *Grant v. Province of New Brunswick* (1973), 35 D.L.R. (3d) 141. Here, the government announced without statutory authority a stabilization scheme or program for the purchase of surplus potatoes at subsidized prices and their disposal in manner satisfactory to a provincially appointed inspector. The plaintiff offered his potatoes in response to the subsidy scheme and they were passed by the inspector and disposed of accordingly. The committee charged with responsibility for approving applications for subsidy refused the plaintiff's application because he had not proven that he was the owner of the potatoes in question. The plaintiff brought an action claiming the subsidy and the

(C. div.); *Edwards et al. v. Harris-Intertype (Canada) Ltd.* (1983), 40 O.R. (2d) 558 (H.C. Ont.); et *Evenden v. Guildford City Association Football Club Ltd.*, [1975] Q.B. 917 (C.A.).

<sup>a</sup> Dans l'arrêt *Evenden v. Guildford*, précité, lord Denning, agissant à titre de maître des rôles, est allé jusqu'à conclure [à la page 924] que l'irrecevabilité fondée sur une promesse s'appliquait [TRADUCTION] «chaque fois qu'il y a une promesse ou une assurance, de fait ou de droit, actuelle ou future, qui vise à lier une personne et à l'amener à s'y conformer et qu'elle s'y conforme».

<sup>c</sup> Le juge Schroeder de la Cour d'appel a souligné l'importance de la confiance dans l'arrêt *Wauchope v. Maida*, précité, lorsqu'il a précisé à la page 148:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] En *equity*, on ne tient pas compte, semble-t-il, de la supposée distinction entre une modification et une renonciation, et la doctrine de *common law* selon laquelle seul un fait existant et non une promesse pour l'avenir peut entraîner l'irrecevabilité ne peut être invoquée contre une partie qui a modifié sa position en se fiant à une promesse pour l'avenir.

<sup>e</sup> Peut-il régner un climat de confiance raisonnable dans le cas des contrats gouvernementaux? Il existe une certaine jurisprudence à l'appui de la proposition selon laquelle les contrats gouvernementaux sont dans une situation un peu particulière en ce sens que le créancier de l'engagement doit démontrer que le gouvernement avait manifestement l'intention de s'obliger juridiquement et que les simples déclarations d'intention ou de politique générale ne suffisent habituellement pas à créer des obligations contractuelles exécutoires.

<sup>g</sup> Dans l'arrêt *Grant v. Province of New Brunswick* (1973), 35 D.L.R. (3d) 141, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l'idée qu'il doit y avoir une intention. Dans cette affaire, le gouvernement a annoncé, sans y être autorisé par la loi, un plan ou programme de stabilisation concernant l'achat de surplus de pommes de terre à des prix subventionnés et leur écoulement d'une façon jugée satisfaisante par un inspecteur nommé par la province. Le demandeur a offert ses pommes de terre dans le cadre du programme de subventions; elles ont été acceptées par l'inspecteur et écoulées en conséquence. Le comité chargé d'approuver les demandes de subventions a rejeté celle du demandeur parce qu'il n'avait pas prouvé qu'il était le propriétaire des pommes de terre en question. Le

Trial Judge found for him on the ground that the widely publicized information of the scheme constituted an offer on the part of the government and not merely a statement of its intention to purchase potatoes. The Court affirmed this decision on appeal, holding that a reasonable person in the position of the plaintiff would be entitled to assume that if he complied with the specific terms and conditions of the scheme he would be entitled to sell his potatoes to the government and the government was therefore legally bound to purchase and pay for them. In reaching this result, Hughes C.J.N.B., expressly approved and adopted the following test [at page 146]:

In interpreting an offer the objective test should, I think, be applied. *Williston on Contracts*, 3rd ed., (1957), vol. 1, s. 94, contains the following statement at p. 339:

It follows that the test of the true interpretation of an offer or acceptance is not what the party making it thought it meant or intended it to mean, but what a reasonable person in the position of the parties would have thought it meant.

It is noteworthy that the offer made to Grant pursuant to the subsidy scheme was without express statutory authorization, although the point does not seem to have been argued. The Court nevertheless chose to resolve the issue on the broad basis of what was reasonable and just in the circumstances. Unlike the case of *Grant*, counsel for the defendant raises that very point of argument in his case. He contends that any representation or inducement or offer made by an officer or agent of the Crown is lacking in contractual efficacy by reason of the restrictions imposed by sections 19 and 33 of the *Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10] and subsection 5(1) of the *Government Contracts Regulations* [C.R.C., c. 701].

These legislative provisions see their first light of day in the course of argument. Nowhere are they specifically pleaded by the defendant, save for the general allegations in the defendant's answer to the plaintiff's reply to the effect that any agreement entered into between the plaintiff and the defendant was without legal and parliamentary

demandeur a intenté une action pour réclamer la subvention, et le juge de première instance lui a donné raison pour le motif que la publicité considérable faite au sujet du programme constituait une offre de la part du gouvernement et non pas une simple déclaration d'intention d'acheter les pommes de terre. La Cour a confirmé cette décision en appel en statuant qu'une personne raisonnable qui était dans la position du demandeur serait justifiée de présumer qu'en se conformant aux conditions précises du programme, elle aurait le droit de vendre ses pommes de terre au gouvernement et que celui-ci était donc légalement tenu de les acheter et d'en payer le prix. En arrivant à cette conclusion, le juge en chef Hughes a approuvé et adopté expressément le critère suivant [à la page 146]:

[TRADUCTION] Pour interpréter une offre, je pense qu'il faut appliquer le critère objectif, qui est énoncé de la façon suivante dans l'ouvrage intitulé *Williston on Contracts*, 3<sup>e</sup> éd., 1957, vol. 1, sect. 94, à la page 339:

Il s'ensuit que le critère de l'interprétation véritable d'une offre ou d'une acceptation est non pas ce que la partie qui l'a faite ou donnée pensait qu'elle voulait dire ou qu'elle était censée vouloir dire, mais ce qu'une personne raisonnable se trouvant dans la position des parties aurait pensé qu'elle voulait dire.

Il importe de noter que l'offre faite à M. Grant dans le cadre du programme de subventions l'a été sans autorisation expresse de la loi, bien que ce point ne semble pas avoir été débattu. Le tribunal a cependant choisi de trancher le litige en se fondant de façon générale sur ce qui était raisonnable et juste dans les circonstances. Contrairement à la démarche adoptée dans l'affaire *Grant*, l'avocat de la défenderesse soulève ce point même dans ses allégations. Il soutient que toute promesse ou offre faite par un fonctionnaire ou mandataire de la Couronne ne constitue pas un contrat en raison des limites imposées par les articles 19 et 33 de la *Loi sur l'administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10] et le paragraphe 5(1) du *Règlement sur les marchés de l'État* [C.R.C., chap. 701].

Ces dispositions législatives apparaissent pour la première fois au cours des plaidoiries. La défenderesse ne les invoque nulle part de façon précise, sauf dans les allégations générales de sa réponse au demandeur portant que toute convention intervenue entre le demandeur et la défenderesse l'a été sans l'autorisation de la loi et du Parlement et que

authority and that the defendant relies "upon the provisions of the *Financial Administration Act*". A party relying on a statute must plead the facts necessary to bring his case within the statute and the particular sections relied on. It is not enough to make general reference to the statute at large: Williston & Rolls, *The Law of Civil Procedure*, Vol. 2, pages 641-642, 692-693; and Odgers on *Pleading and Practice*, 17th ed., page 95. The defendant cannot now be heard in argument to raise for the first time grounds of defence that were not properly or sufficiently pleaded in the first instance.

Even if the defendant were permitted this indulgence, the argument of lack of authority to enter into a binding contract must surely impinge on the broader concepts of general mandate and apparent authority. The principle to be applied, as it seems to me, goes something like this: the Crown is bound by contractual obligations in the same manner as an individual and the ordinary principles of agency apply to government contracts so that a contract made by a minister of the Crown under his general or apparent mandate of authority or one made by an agent on his behalf acting within the scope of his ostensible authority is binding on the Crown, even though made without specific statutory authorization, in the absence of any inescapable statutory restriction to the contrary. See *Verreault (J.E.) & Fils Ltée v. Attorney General (Quebec)*, [1977] 1 S.C.R. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Bank of Montreal v. Attorney General (Que.)*, [1979] 1 S.C.R. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; and *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; (1985), 61 N.R. 19 (C.A.); affg. [1983] 2 F.C. 616 (T.D.).

In my opinion, the defendant's argument on this point must fail both on the basis of principle and by reason of defective pleading.

Counsel for the plaintiff stresses the importance of the recent Supreme Court of Canada decision in *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335<sup>1</sup> and contends that the fiduciary obligation principle of *Guerin* applies to the case at bar

<sup>1</sup> Also cited (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481.

la défenderesse se fonde [TRADUCTION] «sur les dispositions de la *Loi sur l'administration financière*». La partie qui se fonde sur une loi doit faire valoir les faits nécessaires pour montrer que cette loi et les articles précis auxquels elle a recours s'appliquent à son cas. Il ne suffit pas d'invoquer la loi de façon générale: Williston & Rolls, *The Law of Civil Procedure*, vol. 2, pages 641 et 642, 692 et 693; et Odgers, *Pleading and Practice*, 17<sup>e</sup> éd., page 95. La défenderesse ne peut pas maintenant être autorisée à soulever pour la première fois des moyens de défense qui n'ont pas été correctement ou suffisamment invoqués au tout début des procédures.

Même si on accordait cette faveur à la défenderesse, le fait d'invoquer l'inhabilité à conclure un contrat valable doit sûrement aller à l'encontre des notions plus larges du mandat général et du pouvoir apparent. Il me semble que le principe à appliquer peut être formulé ainsi: la Couronne est liée par des obligations contractuelles de la même manière qu'un particulier, et les principes ordinaires du mandat s'appliquent aux contrats gouvernementaux de sorte que le contrat conclu par un ministre de la Couronne en vertu de son mandat général ou apparent ou celui conclu en son nom par un mandataire agissant dans le cadre de son présumé mandat lie la Couronne, même s'il est conclu sans l'autorisation précise de la loi, en l'absence de dispositions contraires et inéluctables prévues par la loi. Voir *Verreault (J.E.) & Fils Ltée c. Procureur général (Québec)*, [1977] 1 R.C.S. 41; (1975), 57 D.L.R. (3d) 403; *Banque de Montréal c. Procureur général (Qué.)*, [1979] 1 R.C.S. 565; (1978), 96 D.L.R. (3d) 586; et *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347; (1985), 61 N.R. 19 (C.A.), qui confirme [1983] 2 C.F. 616 (1<sup>re</sup> inst.).

J'estime que l'argument de la défenderesse sur ce point doit être rejeté tant pour des raisons de principe qu'à cause d'un vice de plaidoirie.

L'avocat du demandeur souligne l'importance de la décision rendue récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335<sup>1</sup> et soutient que le principe de l'obligation de fiduciaire établie

<sup>1</sup> Publiée également dans (1985), 55 N.R. 161; 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481.

because the plaintiff was, relatively speaking, at the mercy of the Crown's discretion. I must disagree. It is one thing to say that the plaintiff's position *vis-à-vis* the defendant is susceptible of raising some equity in his favour, having regard to the *sui generis* relationship between Indians and the Crown, and quite another to assert that such position by its very nature automatically invokes the concomitant law of fiduciary obligation. The *res* in the *Guerin* case was reserve land and its surrender for the purpose of leasing and the question for determination was whether subsection 18(1) of the *Indian Act* [R.S.C. 1952, c. 149] imposed an enforceable obligation on the Crown with respect thereto. Nor does the weight of evidence in the case at bar point to anything resembling a breach of fiduciary duty that could crystallize upon surrender into an express trust of specific land for a specific purpose. The plaintiff's claim for breach of trust within the meaning of the *Guerin* principle is not sustainable by any reckoning.

In my view, the one and only gleaning from *Guerin* that proffers a scintilla of support for the plaintiff's case is the statement by Dickson J. [as he then was], in reference to promissory estoppel, at page 389:

In the present case the relevant aspect of the required standard of conduct is defined by a principle analogous to that which underlies the doctrine of promissory or equitable estoppel. The Crown cannot promise the Band that it will obtain a lease of the latter's land on certain stated terms, thereby inducing the Band to alter its legal position by surrendering the land, and then simply ignore that promise to the Bands detriment. See e.g. *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (C.A.).

I come back again to the question first posed—was there a binding agreement and what were its terms?

Newton C. Steacy was commissioned by the Minister as his special representative to seek a resolution of the long standing problems between the plaintiff and the Valley River Band. Steacy held himself out to the plaintiff as the Minister's emissary and was so regarded by the latter. This fact is one of significant import in setting the stage for the events that immediately followed. Steacy

dans l'arrêt *Guerin* s'applique en l'espèce car le demandeur était, somme toute, à la merci du pouvoir discrétionnaire de la Couronne. Je ne puis pas être de cet avis. C'est une chose de dire que la position du demandeur à l'égard de la défenderesse est susceptible de créer un droit reconnu en *equity* en sa faveur, compte tenu des rapports particuliers existant entre les Indiens et la Couronne, et c'est une toute autre chose d'affirmer que, par sa nature même, cette position évoque automatiquement le droit concomitant relatif à l'obligation de fiduciaire. Dans l'affaire *Guerin*, le litige portait sur la cession d'une terre d'une réserve à des fins de louage et il s'agissait de savoir si le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1952, chap. 149] imposait à la Couronne une obligation exécutoire à cet égard. Et d'ailleurs la preuve présentée en l'espèce n'indique rien d'analogue à l'inexécution d'une obligation de fiduciaire qui pourrait se transformer au moment de la cession en une fiducie explicite d'une terre déterminée à une fin précise. L'action intentée par le demandeur pour manquement aux obligations de fiduciaire au sens du principe établi dans l'affaire *Guerin* est tout à fait indéfendable.

À mon avis, le seul et unique point de l'arrêt *Guerin* qui pourrait un tant soit peu appuyer la revendication du demandeur est la règle énoncée par le juge Dickson [tel était alors son titre], à la page 389, concernant l'irrecevabilité fondée sur une promesse:

Dans la présente instance, l'aspect pertinent de la norme de conduite requise est défini par un principe analogue à celui qui sous-tend la doctrine de l'exception promissoire ou reconnue en *equity*. Sa Majesté ne peut promettre à la bande qu'elle louera ses terres à certaines conditions précises, incitant ainsi la bande à modifier sa situation juridique en cédant lesdites terres, et ensuite simplement ignorer cette promesse au détriment de la bande. Voir, par exemple, les affaires *Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.*, [1947] K.B. 130; *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B. 227 (C.A.).

Je reviens encore une fois à la question posée en premier lieu—y avait-il une convention exécutoire et quelles en étaient les conditions?

Newton C. Steacy a été nommé représentant spécial du Ministre pour tenter de trouver une solution aux problèmes qui opposaient depuis longtemps le demandeur et la bande indienne de Valley River. Il s'est présenté lui-même au demandeur comme émissaire du Ministre et c'est ainsi qu'il a été considéré par le demandeur. Ce fait est d'une grande importance pour le déroulement des évé-

made it apparent at the outset of the discussions that the Department was not prepared to intercede directly by curtailing the Band's authority to such extent as would restore the *status quo* and fulfill the plaintiff's expectation of being able to peacefully pursue his farming avocation. This pointed the way to the only other alternative. Steacy proffered the solution that the plaintiff and his family should move off the reserve and relocate elsewhere, in consideration of which the plaintiff would be compensated for the value of his land and any incidental loss or injury sustained and the Department would defray the expenses of relocation. This was not a last minute, fortuitous thing. Steacy had envisaged this as the most likely solution in his initial memorandum of February 5, 1979 and had consistently maintained this theme throughout. Indeed, it had the full support of the Director General of Reserves and Trusts and others in the Department. Further terms of offer were that the actual amount of compensation would be determined by an appraisal done according to the general guidelines of the *Expropriation Act* and that the overall settlement figure resulting therefrom would be subject to review by the Minister. Thus, the machinery for ascertaining the monetary amount due the plaintiff for agreeing to leave the reserve was put in place. Whether wittingly or not, matters had passed beyond the stage of statements of intention.

Moreover, the principle of reliance must be seen as playing a dominant role. There were strong inducements on the part of a ministerial agent having ostensible or apparent authority and the plaintiff, responding predictably to the reasonable expectation created thereby, accepted the terms of offer with the result that a binding agreement was made. The consideration from the standpoint of the defendant as promisor was the detriment suffered or undertaken by the plaintiff in agreeing to move off the reserve. The legal implications are aptly depicted by the following statement from the American Law Institute, *Restatement of the Law of Contracts*, section 90:

A promise which the promisor should reasonably expect to induce action or forbearance of a definite and substantial character on the part of the promisee and which does induce such action or forbearance is binding if injustice can be avoided only by enforcement of the promise.

M. Steacy a précisé au début des discussions que le Ministère n'était pas disposé à intervenir directement en restreignant le pouvoir de la bande au point de restaurer le statu quo et de satisfaire les aspirations du demandeur, qui voulait poursuivre paisiblement son métier d'agriculteur. Cela ouvrait la voie à la seule autre solution de rechange. M. Steacy a alors offert au demandeur et à sa famille de quitter la réserve et de se réinstaller ailleurs, en contrepartie de quoi le demandeur serait indemnisé d'une somme représentant la valeur de ses terres ainsi que du préjudice subi à cette occasion et le Ministère assumerait ses frais de réinstallation. Ce n'était pas une proposition fortuite et de dernière minute. M. Steacy avait envisagé cette solution comme la plus plausible dans sa note initiale du 5 février 1979 et il n'y a jamais dérogé. De fait, il avait l'appui total du directeur général des réserves et des fidéicommis ainsi que d'autres fonctionnaires du Ministère. L'offre prévoyait également que le montant réel de l'indemnisation serait fixé au moyen d'une évaluation faite conformément aux lignes directrices de la *Loi sur l'expropriation* et que le montant total du règlement qui en résulterait serait soumis à l'examen du Ministre. On avait donc mis en place le mécanisme visant à fixer la somme payable au demandeur pour qu'il consente à quitter la réserve. Que cela ait été voulu ou non, les choses avaient dépassé le stade des déclarations d'intention.

En outre, la confiance doit être considérée comme un facteur dominant. Il y a eu de fortes incitations de la part d'un mandataire du Ministère qui avait un pouvoir apparent, et, en répondant de façon prévisible à l'attente raisonnable ainsi créée, le demandeur a accepté les conditions de l'offre avec le résultat qu'une convention exécutoire a été conclue. Aux yeux de la défenderesse considérée comme la débitrice de l'engagement, la contrepartie était le préjudice subi ou assumé par le demandeur lorsqu'il a convenu de quitter la réserve. Les conséquences juridiques de cette situation sont décrites avec justesse dans l'extrait suivant de l'ouvrage du American Law Institute intitulé *Restatement of the Law of Contracts*, section 90:

[TRADUCTION] Une promesse faite par une personne qui devrait normalement s'attendre à ce qu'elle amène une action ou une abstention précise et importante de la part du créancier de l'engagement et qui amène effectivement une telle action ou abstention est exécutoire si une injustice ne peut être évitée que par la réalisation de la promesse.



The expectation implicit in the offer or inducement and the reasonable reliance based thereon and consequent alteration of position served to bolster the concept of an enforceable agreement and dispel any illusion of a mere "agreement to agree". In my view, the totality of evidence supports this finding. The fact that the final settlement figure was subject to review by the Minister is, in my opinion, nothing more than a suspensive condition as to the manner of ultimate performance that could not by any fair and reasonable stretch of imagination be conceived as a fatal "subject to contract" term that necessarily contemplated the execution of a further agreement between the parties. As I see it, the Minister's role in this regard can best be likened to that of the arbitrator in the *Calvin Consolidated Oil & Gas* case, *supra*.

There are other circumstances, to my mind, that support this conclusion.

For one thing, the subsequent conduct of the parties is corroborative of the very agreement from which the defendant sought to resile after the veto meeting on November 19, 1979. To take one instance, Brown had agreed at the meeting of June 1, 1979 between himself, Leask and Steacy to have the Mentuck property appraised according to the *Expropriation Act* guidelines. While Brown may have intended this only as a preliminary to the final resolution of the Mentuck problem it seems to me that a reasonable and dispassionate observer on the sidelines would be more likely to view it as indicative of an agreement, especially having regard to the fact that Mentuck had by then moved from the reserve and crossed the Rubicon. Crown counsel suggested in his argument that the plaintiff still held his certificates of possession and could have gone back to the reserve at any time and taken up his former calling. I reject this submission. The defendant called no evidence to show that conditions on the reserve had changed for the better, following the plaintiff's departure. The only logical inference is that the plaintiff could not return to the reserve without assuming the role of vanquished and subjecting himself to the likely probability of more humiliation, vilification and harassment. Nor did the defendant lead any evidence as to the present status of the plain-

L'attente découlant implicitement de l'offre ou de l'incitation, la confiance raisonnable fondée sur celle-ci et le changement de situation par la suite ont contribué à étayer l'idée d'une convention exécutoire et à dissiper toute illusion d'un simple «accord pour la forme». À mon avis, l'ensemble de la preuve vient appuyer cette conclusion. Le fait que le montant du règlement final était soumis à l'examen du Ministre n'est, me semble-t-il, rien de plus qu'une condition suspensive quant aux modalités de l'exécution finale, qui ne pourrait pas, même avec un effort d'imagination juste et raisonnable, être considérée comme une condition inévitable de la convention qui supposait nécessairement l'exécution d'une autre convention entre les parties. Selon moi, le rôle du Ministre à cet égard peut tout au plus se comparer à celui de l'arbitre dans l'arrêt *Calvin Consolidated Oil & Gas*, précité.

Il existe selon moi d'autres circonstances à l'appui de cette conclusion.

D'abord, le comportement subséquent des parties vient confirmer l'existence même de la convention que la défenderesse a essayé de résilier après la rencontre du 19 novembre 1979 où on a opposé un veto aux revendications du demandeur. À titre d'exemple, M. Brown avait, au cours de sa rencontre du 1<sup>er</sup> juin 1979 avec M. Leask et M. Steacy, consenti à faire évaluer les biens de M. Mentuck conformément aux lignes directrices de la *Loi sur l'expropriation*. Bien que M. Brown puisse avoir envisagé cette démarche seulement comme une mesure préalable au règlement final de l'affaire Mentuck, il me semble qu'un observateur raisonnable et impartial y verrait probablement les caractéristiques d'une convention, étant donné que M. Mentuck avait déjà quitté la réserve et franchi le Rubicon. L'avocat de la Couronne a allégué dans sa plaidoirie le fait que le demandeur détenait encore ses certificats de possession et aurait pu retourner sur la réserve en tout temps et reprendre son métier d'agriculteur. Je rejette cette prétention. La défenderesse n'a présenté aucun élément de preuve pour montrer que les conditions s'étaient améliorées sur la réserve après le départ du demandeur. La seule conclusion logique est que le demandeur ne pouvait pas retourner sur la réserve sans jouer le rôle de vaincu et sans s'exposer probablement encore plus aux humiliations, aux

tiff's land holdings. The inference is that the leased parcels are gone. Besides, the farm machinery and equipment was sold off in June 1979. Under the circumstances, I am bound to conclude that any avenue of return to the Valley River reserve is permanently closed.

In my view, the doctrine of promissory estoppel must be perceived as playing an important supplementary part in reinforcing the leading roles of expectation and reliance. If there is one prong of the defendant's case that should be blunted and diverted by the shield of estoppel it is the insistence on strict legal rights in the context of the plaintiff being regarded as a mere supplicant and the spoken word as evincing nothing more than an intention to negotiate toward a possible settlement. Expectation and reliance, buttressed by estoppel, all come down to the same thing: the defendant gave promises or assurances to the plaintiff on which the latter could reasonably be expected to rely and did in fact rely to his detriment and it would be unjust and inequitable in the circumstances to allow the defendant to afterwards go back on those promises and assurances.

In the result, I am of the opinion that the defendant committed a breach of its agreement with the plaintiff and is liable in damages for the consequences thereof. Probably, anticipatory breach occurred in late December 1979 when the defendant verbally announced its intention to resile, but the express repudiation of the agreement came with the Nicholson letter of February 26, 1980 and this can be taken to mark the actual date of breach.

The parties themselves contrived their own scheme of compensatory standard by adopting the guidelines of the federal *Expropriation Act*. This was the factor that led to the engagement of Mr. D. L. Hoover. His evidence was not seriously challenged and I have no reluctance in accepting his appraisal estimate of \$146,692 as the proper measure of the plaintiff's damages for loss of bargain with respect to the land itself and the consequential loss of revenue for the years 1978 and 1979.

calomnies et au harcèlement. La défenderesse n'a produit non plus aucun élément de preuve quant à l'état actuel des avoirs fonciers du demandeur. On doit en conclure que les parcelles de terre louées ne sont plus disponibles. En outre, la machinerie et l'outillage agricoles ont été liquidés en juin 1979. Vu ces circonstances, je suis obligé de conclure que le demandeur ne peut plus d'aucune façon retourner dans la réserve de Valley River.

À mon avis, il faut considérer que la doctrine de l'irrecevabilité fondée sur une promesse joue un rôle complémentaire important en renforçant les rôles clés de l'attente et de la confiance. S'il y a un aspect de la cause de la défenderesse qui devrait être tempéré par l'irrecevabilité, c'est bien l'insistance sur les droits stricts reconnus par la loi, lorsqu'on considère que le demandeur ne fait que solliciter quelque chose et que la parole donnée n'indique rien de plus qu'une intention de négocier un règlement possible. L'attente et la confiance, étayées par l'irrecevabilité, aboutissent toutes deux à la même chose: la défenderesse a fait des promesses ou donné des garanties auxquelles le demandeur pouvait raisonnablement se fier et auxquelles il s'est effectivement fié à son détriment, et il serait injuste et inequitable dans les circonstances de permettre à la défenderesse de revenir par la suite sur ces promesses et garanties.

Tout compte fait, j'estime que la défenderesse n'a pas exécuté la convention conclue avec le demandeur et doit être tenue responsable des dommages-intérêts en résultant. Il y a probablement eu inexécution anticipée à la fin de décembre 1979 lorsque la défenderesse a fait connaître verbalement son intention de résilier la convention, mais le rejet explicite de la convention est survenu avec la lettre de M. Nicholson du 26 février 1980, qui peut servir à fixer la date réelle de l'inexécution.

Les parties ont elles-mêmes établi leur propre régime d'indemnisation en adoptant les lignes directrices de la *Loi sur l'expropriation* du Canada, ce qui a abouti à l'engagement de M. D. L. Hoover. Le témoignage de ce dernier n'a pas été sérieusement contesté, et je n'hésite pas à accepter son évaluation de 146 692 \$ comme le montant exact des dommages subis par le demandeur pour le manque à gagner résultant de la perte de sa terre et pour la perte subséquente de revenus pour les années 1978 et 1979.

One of the items included was the sum of \$11,300 for the plaintiff's trees, subject to Mr. Hoover's reservation that the dictates of strict accuracy might well require the services of an expert in tree nursery. Actually, the expert report of one Carl Pedersen was filed under date of November 15, 1979 with a copy thereof attached to the Hoover report dated October 19, 1979. Pedersen was not called as a witness at the trial to read his report or any part thereof into evidence and be available for cross-examination. On my understanding, there was no agreement of counsel that his evidence could be taken as read or permitted to go unchallenged. In my opinion, this expert evidence falls far short of complying with the requirements of Rule 482 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] and is nothing more than pure hearsay. Accordingly, I reject it in its entirety. Under the circumstances, the Hoover evidence is the best evidence of the value of the plaintiff's trees and I have no difficulty in accepting his appraisal figure of \$11,300.

Mr. Hoover declined to do an appraisal for business disturbance damages under subparagraph 24(3)(b)(ii) of the *Expropriation Act*. His reason was that there were too many unknown factors militating at that point of time against any realistic determination of business disturbance damage in terms of actual costs. He acknowledged that the Act made allowance for an alternative percentage of market value, not exceeding 15%, in cases where the costs, expenses and losses arising out of or incidental to the owner's disturbance could not be practically estimated or determined. Nevertheless, he chose to exclude any percentage allocation from his overall appraisal figure.

The question remains: should additional damages be awarded for loss of profit or business disturbance or economic loss, however you choose to term it? In my judgment, they should.

In *Parsons (H.) (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.), Scarman L.J., restated the principle applicable to this point, at page 806:

L'évaluation comprenait notamment une somme de 11 300 \$ pour les arbres du demandeur, M. Hoover ayant cependant précisé que, pour fins d'exactitude, il faudrait recourir aux services d'un expert en arboriculture. Effectivement, un expert du nom de Carl Pedersen a produit un rapport en date du 15 novembre 1979, dont copie a été annexée au rapport de M. Hoover, qui est en date du 19 octobre 1979. M. Pedersen n'a pas été assigné comme témoin au procès pour lire en preuve tout ou partie de son rapport et répondre à un contre-interrogatoire. Si j'ai bien compris, les avocats ne se sont pas entendus pour qu'on puisse accepter cette preuve telle qu'elle a été lue ou sans être contestée. À mon avis, cette preuve fournie par l'expert est loin de se conformer aux exigences de la Règle 482 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] et n'est rien de plus que du pur oui-dire. En conséquence, je la rejette en entier. Vu les circonstances, le rapport de M. Hoover constitue la meilleure preuve de la valeur des arbres du demandeur et j'accepte d'emblée son évaluation de 11 300 \$.

M. Hoover a refusé d'évaluer le trouble de jouissance concernant une entreprise et prévue au sous-alinéa 24(3)b)(ii) de la *Loi sur l'expropriation*. Il a prétendu qu'il y avait beaucoup trop de facteurs inconnus qui militaient, à ce moment-là, contre une fixation réaliste des dommages réels résultant du trouble de jouissance concernant une entreprise. Il a reconnu que la Loi prévoyait, à défaut, une indemnité n'excédant pas 15 % de la valeur marchande dans les cas où il n'est pas possible d'évaluer ou de déterminer en pratique les frais, dépenses et pertes attribuables ou connexes au trouble de jouissance subi par le titulaire. Il a néanmoins décidé de n'inclure aucune indemnisation de ce genre dans le montant total de son évaluation.

La question demeure: faudrait-il accorder des dommages-intérêts supplémentaires pour manque à gagner, trouble de jouissance concernant une entreprise ou perte financière, quelle que soit l'expression choisie? J'estime que oui.

Dans l'arrêt *Parsons (H.) (Livestock) Ltd. v. Uttley Ingham & Co. Ltd.*, [1978] Q.B. 791 (C.A.), le lord juge Scarman a énoncé de nouveau le principe applicable sur ce point, à la page 806:

In *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos* [1969] 1 A.C. 350 (a case of a contract of carriage of goods by sea) the House of Lords resolved some of the difficulties in this branch of the law. The law which the House in that case either settled or recognised as already settled may be stated as follows. (1) The general principle regulating damages for breach of contract is that "where a party sustains a loss by reason of a breach of contract, he is, so far as money can do it, to be placed in the same situation . . . as if the contract had been performed": see *per* Lord Pearce, at p. 414, quoting Parke B. in *Robinson v. Harman* (1848) 1 Exch. 850, 855. (2) The formulation of the remoteness test is not the same in tort and in contract because the relationship of the parties in a contract situation differs from that in tort: see *per* Lord Reid, at pp. 385-386. (3) The two rules formulated by Alderson B. in *Hadley v. Baxendale*, 9 Exch. 341 are but two aspects of one general principle—that to be recoverable in an action for damages for breach of contract the plaintiff's loss must be such as may reasonably be supposed would have been in the contemplation of the parties as a serious possibility had their attention been directed to the possibility of the breach which has, in fact, occurred.

Before making this statement, the learned Judge took pains to point out that in the case of contract "one must recognise that parties to a contract have the right to agree on a measure of damages which may be greater, or less, than the law would offer in the absence of agreement".

It was a further term of contract, as I have found, that the plaintiff would be compensated not only for his land but also for any incidental loss or injury sustained as the result of his leaving the reserve. Moreover, there is the additional, special circumstance that the parties selected the abacus of the statutory guidelines for calculating the just measure of compensation which must surely be taken to afford some indication of their reasonable contemplation as a serious possibility of the measure of damages likely to flow from any breach. Given these circumstances, it becomes impossible to conclude that it was not within the common contemplation of the parties that any damages for loss of bargain would be likely to comprehend some recompense for business disturbance or economic loss attributable to the breach. In practical and common sense terms, the breach of agreement left the plaintiff deprived of his means of livelihood.

[TRADUCTION] Dans *C. Czarnikow Ltd. v. Koufos*, [1969] 1 A.C. 350 (une affaire de contrat de transport de marchandises par mer), la Chambre des lords a résolu certaines difficultés de ce domaine du droit. La règle de droit que la Chambre des lords a, dans ce cas, établie ou reconnue déjà établie peut être énoncée comme suit: (1) Le principe général régissant les dommages-intérêts pour inexécution de contrat est que, «lorsqu'une partie subit un préjudice en raison de l'inexécution d'un contrat, elle doit, dans la mesure où c'est possible monétairement, être placée dans la même situation . . . comme si le contrat avait été exécuté»: voir les motifs rendus par lord Pearce, à la p. 414, où il cite le baron Parke dans *Robinson v. Harman* (1848) 1 Exch. 850, à la page 855. (2) La formulation du critère de l'éloignement n'est pas la même en matière délictuelle qu'en matière contractuelle, car le rapport entre les parties dans le cas d'un contrat diffère de celui qui existe en matière délictuelle: voir les motifs rendus par lord Reid, aux pp. 385 et 386. (3) Les deux règles formulées par le baron Alderson dans *Hadley v. Baxendale*, 9 Exch. 341, représentent deux aspects d'un même principe général selon lequel la perte subie par le demandeur ne peut être recouvrée dans une action en dommages-intérêts pour inexécution de contrat que lorsqu'on peut raisonnablement supposer que les parties auraient sérieusement envisagé une telle possibilité si leur attention avait été attirée sur l'éventualité de l'inexécution du contrat qui, de fait, est survenue.

Avant de faire cet énoncé, le juge a pris la peine de signaler que, dans le cas d'un contrat, [TRADUCTION] «on doit reconnaître que les parties à un contrat ont le droit de s'entendre sur le montant des dommages-intérêts qui peut être supérieur ou inférieur à celui que la loi offrirait en l'absence d'une convention».

Il existait une autre condition du contrat, ainsi que je l'ai constaté, selon laquelle le demandeur serait indemnisé non seulement d'une somme représentant la valeur de sa terre mais également de toute perte ou de tout préjudice connexe résultant de son déménagement à l'extérieur de la réserve. Il y a en outre le fait que les parties ont choisi le boulier des directives législatives pour calculer le montant exact de l'indemnité, ce qui doit sûrement indiquer qu'elles prévoyaient qu'il était fort possible que ce montant soit payable en cas d'inexécution de la convention. Étant donné ces circonstances, il devient impossible de conclure que les parties n'avaient pas toutes deux prévu que les dommages-intérêts résultant d'un manque à gagner devraient englober une indemnité pour trouble de jouissance concernant une entreprise ou perte financière attribuable à l'inexécution de la convention. En pratique et selon le bon sens, l'inexécution de la convention a privé le demandeur de ses moyens de subsistance.

In my opinion, the plaintiff is entitled to something over and above the sum of \$18,120 estimated by Mr. Hoover for loss of revenue for 1978 and 1979, and included within his total appraisal figure. Mr. Hoover admitted under cross-examination that the estimated loss of revenue would average out to \$9,060 per year for the two years in question but he refused the invitation to perform the extrapolation of multiplying the average by a given number of years to obtain an economic loss result for whatever span was chosen. He took the view that this methodology was improper, although he conceded that its utilization could approach something of a rough approximation.

I am satisfied on the entire evidence that the plaintiff suffered an actual economic or business loss from the loss of his farm. This is an element of damage that is directly attributable to the breach of contract. The causal link is recognized by the contract itself and the only uncertainty is the extent or measure of damages. The impossibility of ascertaining the exact measure of damages by some precise mathematical computation should not be a deterrent to making an assessment of fair compensation. In my opinion, it would not be unreasonable in the circumstances to allot a time span of four years for measuring the loss. Applying this to Mr. Hoover's average of \$9,060 per year for his two-year period gives an unadjusted result of \$36,240. In my view, it would be unrealistic not to apply some weightback adjustment to allow for normal farming contingencies, such as crop failure, diminished yield, fluctuating prices and the like. It seems to me that 25 per cent would be a fair adjustment factor to apply over the four-year period. It is unnecessary to consider the incidence of income tax by reason of section 87 of *Indian Act* and the authority of *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; 83 DTC 5041. The application of this percentage yields a result of \$25,180 and I assess this figure as damages to the plaintiff for economic or business loss.

For the foregoing reasons, there will be judgment in favour of the plaintiff, Joseph Charles Gabriel Mentuck, for total damages in the sum of

À mon avis, le demandeur a droit à quelque chose de plus que la somme de 18 120 \$ évaluée par M. Hoover à titre de perte de revenus pour 1978 et 1979, et comprise dans le montant total de son évaluation. M. Hoover a admis en contre-interrogatoire que la perte de revenus estimée s'élèverait en moyenne à 9 060 \$ annuellement pour les deux années en question, mais il a refusé d'extrapoler en multipliant cette moyenne par un nombre déterminé d'années pour obtenir le montant d'une perte économique quelle que soit la durée choisie. Il était d'avis que cette méthode n'était pas adéquate, bien qu'il ait admis que son utilisation pourrait donner quelque approximation.

Je suis convaincu à partir de l'ensemble de la preuve que le demandeur a subi une perte économique ou commerciale résultant de la perte de sa ferme. C'est un aspect des dommages qui est directement attribuable à l'inexécution du contrat. Le lien de cause à effet est reconnu par le contrat lui-même, et le seul point incertain est l'étendue des dommages-intérêts. L'impossibilité d'établir le montant exact des dommages-intérêts au moyen de certains calculs mathématiques précis ne devrait pas nous empêcher d'accorder une juste indemnité. J'estime qu'il ne serait pas abusif dans les circonstances de calculer cette indemnité sur la base d'une période de quatre ans. Si on applique cela à la moyenne annuelle de 9 060 \$ établie par M. Hoover pour la période de deux ans, on obtient un montant non ajusté de 36 240 \$. À mon avis, il serait peu réaliste de ne pas appliquer un certain ajustement pour tenir compte des imprévus normaux d'une exploitation agricole, tels que des récoltes perdues ou réduites, la fluctuation des prix et des choses du genre. Il me semble qu'un ajustement de 25 % serait équitable pour la période de quatre ans. Il n'est pas nécessaire de prendre en considération l'incidence de l'impôt sur le revenu en raison de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* et du précédent établi par l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; 83 DTC 5041. L'application de ce pourcentage donne un montant de 25 180 \$ que j'accorde au demandeur à titre de dommages-intérêts pour ses pertes d'ordre financier ou commercial.

Pour les raisons susdites, je rends jugement en faveur du demandeur Joseph Charles Gabriel Mentuck et lui accorde la somme de 171 872 \$ à

\$171,872. The respective causes of action of the other plaintiffs are dismissed for want of proof and in the interests of *res judicata*, but without costs.

In his statement of claim, the plaintiff seeks interest on any award of damages at "an appropriate rate from the time the Plaintiffs left the Reserve to the date of Judgment". Subject to section 35 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] the Court has a discretion in a proper case to award pre-judgment interest and determine the appropriate rate thereof. The rate so determined is often the average of the Bank of Canada prime rate. There is no evidence whatever of what this would be for the period in question. It might be noted with respect to pre-judgment interest that in *Marshall v. Canada* (1985), 60 N.R. 180, the Federal Court of Appeal ordered pre-judgment interest in accordance with the applicable provisions of the *Judicature Act* [R.S.O. 1980, c. 223] of Ontario.

Possibly, it was meant to be implied because of the contractual or statutory guidelines that interest should be determined in accordance with the basic rate under the *Expropriation Act*, which is the prescribed average yield on Government of Canada treasury bills. Again, there was no evidence on this.

The fact is that the matter of interest, whether pre-judgment or post-judgment, was not raised or even touched on during the course of argument, apart from the utter paucity of any evidence thereon. As to post-judgment interest, it is now clear that the Court has authority to fix the rate thereof at something beyond the statutory rate referred to in section 40 of the *Federal Court Act*: see *R. v. CAE Industries Ltd.* [[1986] 1 F.C. 129, at pages 179-180]; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347, at page 385 (C.A.).

I want to make it quite clear that I defer only with respect to the pronouncement of formal judgment and not the finality of these reasons for judgment. Under the circumstances, counsel for the plaintiff may move for judgment accordingly

titre de dommages-intérêts. Les causes d'action respectives des autres demandeurs sont rejetées pour absence de preuve et en raison de la doctrine de la chose jugée, mais sans dépens.

<sup>a</sup> Dans sa déclaration, le demandeur cherche à obtenir que le montant des dommages-intérêts porte intérêt à [TRADUCTION] «un taux approprié depuis le moment où les demandeurs ont quitté la réserve jusqu'à la date du jugement». <sup>b</sup> Sous réserve de l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], la Cour peut, dans un cas donné, adjuger un intérêt antérieur au jugement et en fixer le taux approprié. Le taux ainsi établi est souvent la moyenne du taux préférentiel de la Banque du Canada. Il n'a nullement été présenté en preuve quel devrait être ce taux pour la période en question. On pourrait faire remarquer au sujet de l'intérêt antérieur au jugement que, dans l'arrêt *Marshall c. Canada* (1985), 60 N.R. 180, la Cour d'appel fédérale a adjugé un intérêt antérieur au jugement en conformité avec la disposition applicable de la *Loi sur l'organisation judiciaire* [R.S.O. 1980, chap. 223] de <sup>c</sup> l'Ontario.

Peut-être a-t-on voulu sous-entendre en raison des lignes directrices du contrat ou de la loi que l'intérêt devrait être fixé en conformité avec le <sup>f</sup> taux de base sous le régime de la *Loi sur l'expropriation*, qui est le rendement moyen prévu pour les bons du Trésor du gouvernement du Canada. Encore une fois, aucune preuve n'a été apportée à cet effet.

<sup>g</sup> Le fait est que la question de l'intérêt, antérieur ou postérieur au jugement, n'a pas été soulevée ni même effleurée au cours des plaidoiries, sans parler de l'absence totale de preuve à cet effet. <sup>h</sup> Quant à l'intérêt postérieur au jugement, il est maintenant évident que la Cour peut fixer un taux un peu plus élevé que le taux légal mentionné à l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*: voir *R. c. CAE Industries Ltd.* [[1986] 1 C.F. 129, aux pages 179 et 180]; (1985), 20 D.L.R. (4th) 347, à la page 385 (C.A.).

Je tiens à préciser clairement que je suspends seulement le prononcé du jugement et que les présents motifs sont définitifs. Dans les circonstances, l'avocat du demandeur peut prendre les mesures nécessaires pour obtenir jugement en con-

under Rule 337(2)(b). The matter of interest can be fully dealt with on the motion for judgment as well as any submissions as to costs. I see no reason why the motion for judgment should not be made under Rule 324. However, if counsel think otherwise then I will have to fix the time and place of oral hearing for some convenient, future date.

séquence conformément à la Règle 337(2)b). La question de l'intérêt peut être soulevée au moment de la requête en jugement, ainsi que toute observation relative aux dépens. Je ne vois aucune raison pour laquelle la requête en jugement ne devrait pas être présentée conformément à la Règle 324. Toutefois, si l'avocat est d'un autre avis, je devrai alors fixer le moment et l'endroit de l'audience à une date convenable.

A-790-85

A-790-85

**In the matter of the *National Energy Board Act* and in the matter of a proposed reference by the *National Energy Board* pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act***

INDEXED AS: *NATIONAL ENERGY BOARD ACT (CAN.) (RE)*

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—  
Toronto, April 30 and May 1; Ottawa, June 24,  
1986.

*Energy — Reference to determine jurisdiction of National Energy Board to award costs in connection with public hearing — Act, s. 10(3) not giving express power to award costs — Application of ejusdem generis rule to "other matters" — Such power not "necessary" to exercise of jurisdiction — Discussion of "court costs" v. "intervenor funding" — Cases cited where doctrine of necessary implication invoked to fill legislative lacunae distinguished as here no evidence of practical necessity for implying general power to award costs — Expressio unius est exclusio alterius maxim applies — Parliament intending to limit general power to award costs by including ss. 29.6, 37 and 75.21, expressly awarding costs in specific situations — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 10(3), 29.6 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 2), 37 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 27, s. 10; S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 4), 75.21 (as enacted idem, s. 5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45(3), 73 — Tax Court of Canada Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 158, ss. 13, 18, 20(1) — Dominion Controverted Elections Act, R.S.C. 1970, c. C-28, ss. 40, 72.*

*Construction of statutes — National Energy Board Act, s. 10(3) giving Board powers of superior court of record concerning "other matters" "necessary" for due exercise of jurisdiction — Power to award costs not ejusdem generis with specific powers enumerated — Specific powers characterized as evidence gathering — S. 10(3) not conferring express jurisdiction to award costs — Ss. 29.6, 75.21 and 37 expressly empowering Board to award costs in specific situations — Expressio unius est exclusio alterius maxim applies — Parliament limiting power to award costs to these specific situations — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 10(3), 29.6 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 2), 37 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 27, s. 10; S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 4), 75.21 (as enacted idem, s. 5).*

*Practice — Costs — National Energy Board — Whether may award costs re public hearing — Costs of such proceed-*

**Affaire intéressant la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et un renvoi fait par l'Office national de l'énergie en vertu du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale***

RÉPERTORIÉ: *LOI SUR L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE (CAN.) (RE)*

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Ryan—  
Toronto, 30 avril et 1<sup>er</sup> mai; Ottawa, 24 juin 1986.

*Énergie — Renvoi visant à déterminer si l'Office national de l'énergie a le pouvoir d'adjudger des frais dans le cas d'une audience publique — L'art. 10(3) de la Loi ne confère pas explicitement le pouvoir d'adjudger des frais — Application de la règle ejusdem generis à l'expression «autres matières» — Un tel pouvoir n'est pas «indispensable» à l'exercice de sa juridiction — Distinction entre les dépens et frais et le concept de l'octroi de subventions aux intervenants — Une distinction est faite entre les décisions citées dans lesquelles la doctrine de l'interprétation nécessaire avait été invoquée pour combler des lacunes législatives et l'espèce: il n'a pas été prouvé qu'un pouvoir général en matière de frais soit pratiquement indispensable et doit être présumé — Application de la maxime expressio unius est exclusio alterius — Le Parlement avait l'intention de restreindre le pouvoir d'adjudication des frais lorsqu'il a adopté les art. 29.6, 37 et 75.21, dans lesquels il a expressément prévu l'adjudication des frais dans des situations données — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 10(3), 29.6 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 2), 37 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 27, art. 10; S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 4), 75.21 (édicte, idem, art. 5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(4) — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 45(3), 73 — Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 13, 18, 20(1) — Loi sur les élections fédérales contestées, S.R.C. 1970, chap. C-28, art. 40, 72.*

*Interprétation des lois — L'art. 10(3) de la Loi sur l'Office national de l'énergie confère à l'Office les pouvoirs attribués à une cour supérieure d'archives relativement aux «autres matières» «indispensables» à l'exercice régulier de sa juridiction — Le pouvoir d'adjudger des frais n'appartient pas à la catégorie des pouvoirs précis se trouvant énumérés suivant la règle ejusdem generis — Les pouvoirs explicitement prévus sont qualifiés de pouvoirs de réunion d'éléments de preuve — L'art. 10(3) ne confère pas explicitement le pouvoir d'adjudger des frais — Les art. 29.6, 75.21 et 37 confèrent expressément à l'Office le pouvoir d'adjudger des frais dans des situations données — La maxime expressio unius est exclusio alterius est applicable — Le législateur a restreint le pouvoir d'adjudger des frais à ces situations particulières — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 10(3), 29.6 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 2), 37 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 27, art. 10; S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 4), 75.21 (édicte, idem, art. 5).*

*Pratique — Frais et dépens — Office national de l'énergie — Cet organisme peut-il adjudger des frais et dépens dans le*



ings different from those awarded by superior court of record where *lis inter partes* and clear winner and loser — In litigation, costs follow event — Not always clear winner in regulatory cases — If tribunal had power to award costs, could order successful party to pay intervenors' costs — What being sought is "intervenor funding" rather than costs — Reference to Hamilton-Wentworth case where difference considered — Persuasive arguments supporting funding of public interest intervenors but policy question for Parliament.

This is a reference by the National Energy Board to determine whether it has jurisdiction to award costs in connection with a public hearing.

It was argued that the Board has jurisdiction to award costs (1) expressly, pursuant to subsection 10(3) of the Act; (2) by necessary implication; and (3) because of sections 29.6 and 75.21 of the Act, the purpose of which is to limit an otherwise full discretion to award costs.

*Held*, the Board does not have a general jurisdiction to award costs.

Express jurisdiction to award costs is not conferred on the Board by subsection 10(3). Subsection 10(3) gives the Board the powers of a superior court of record with respect to the attendance of witnesses, the production of documents, the enforcement of its orders, the entry upon property and "other matters" "necessary or proper" for the due exercise of its jurisdiction. The specific provisions of subsection 10(3) may be characterized as evidence gathering powers. The power to award costs is not *ejusdem generis* with such powers. The primary purpose of an award of costs is not as an instrument of control over persons and proceedings, but the indemnification of the successful party. Assuming that the power to award costs is an "other matter", it is not "necessary" for the exercise of the Board's jurisdiction. The Board has operated for many years without awarding costs. Furthermore, the costs here in question are unlike those customarily awarded by "a superior court of record". Unlike a *lis inter partes*, in a regulatory matter there is not always a clear winner or loser. Furthermore, when a regulatory tribunal has the discretionary power to award costs, it is possible that a successful applicant would be ordered to pay the costs of some of the intervenors. This is an abrupt departure from the normal rule in superior courts that costs follow the event. Even if the Board were entitled to exercise the inherent jurisdiction of a superior court of record to award costs, it would be "court costs". The "intervenor

cas d'une audience publique? — Les frais engagés au cours de telles procédures ne sont pas semblables aux frais qui sont habituellement adjugés par une cour supérieure d'archives, qui entend un litige opposant des parties et tranche nettement en faveur de l'une d'elle et contre l'autre — La Cour, lorsqu'elle tranche un litige, adjuge les frais selon l'issue de la cause — Il n'y a pas toujours un gagnant ou un perdant dans les affaires portant sur les questions de réglementation — Un tribunal habilité à adjuger des frais et dépens pourrait ordonner à une partie ayant eu gain de cause de payer les frais des intervenants — Plutôt que des frais, c'est une subvention pour les intervenants qui est sollicitée — La Cour fait référence à l'affaire Hamilton-Wentworth, dans laquelle une distinction est faite entre ces deux notions — Bien que les arguments présentés en faveur de l'octroi de subventions aux intervenants représentant l'intérêt public soient convainquants, il s'agit d'une question de politique qui relève du Parlement.

Il s'agit d'un renvoi fait par l'Office national de l'énergie et visant à déterminer si cet organisme est habilité à adjuger des frais dans le cas d'une audience publique.

Il a été soutenu que la compétence de l'Office en matière de dépens et de frais était fondée sur les motifs suivants: (1) le paragraphe 10(3) de la Loi lui confère explicitement ce pouvoir; (2) il en est investi par voie d'interprétation nécessaire; et (3) les articles 29.6 et 75.21 de la Loi ont pour but de restreindre le pouvoir d'adjudication des frais, par ailleurs discrétionnaire.

*Arrêt*: l'Office n'est pas investi d'un pouvoir général d'adjudication de frais.

Le paragraphe 10(3) de la Loi ne confère pas explicitement à l'Office le pouvoir d'adjuger des frais. Le paragraphe 10(3) accorde à l'Office les pouvoirs d'une cour supérieure d'archives en ce qui concerne la présence des témoins, la production des documents, l'exécution de ses ordonnances, l'entrée en jouissance des biens de même que «toutes les autres matières» «indispensables ou appropriées» à l'exercice régulier de sa juridiction. Les pouvoirs conférés par les dispositions du paragraphe 10(3) peuvent être qualifiés de pouvoirs de réunion d'éléments de preuve. Le pouvoir d'adjuger des frais n'appartient pas à cette catégorie de pouvoirs suivant la règle *ejusdem generis*. Le pouvoir d'adjudication de frais n'est pas un instrument de contrôle des personnes et de la procédure, mais a pour but premier d'indemniser la partie gagnante d'une instance. Si l'on présume que le pouvoir d'adjudication de frais est une «autre matière», il demeure qu'il n'est pas «indispensable» à l'exercice de la juridiction de l'Office. L'Office a fonctionné pendant de nombreuses années sans adjuger de frais. Qui plus est, les frais dont il est question en l'espèce ne sont pas semblables aux frais qui sont habituellement adjugés par «une cour supérieure d'archives». Contrairement aux litiges opposant des parties, les affaires portant sur des questions de réglementation ne sont pas toujours tranchées de sorte qu'il y ait nettement un gagnant et un perdant. De plus, lorsqu'un tribunal administratif est investi d'un pouvoir discrétionnaire d'adjuger des frais, il peut très bien ordonner à un requérant ayant eu gain de cause de payer les frais de certains intervenants. Une telle décision constitue une nette dérogation à la règle normalement appliquée par les tribunaux supérieurs, à savoir que les frais suivent l'issue de la cause. Même si l'Office possédait les pouvoirs inhérents d'une cour supérieure d'archives en matière

funding" requested on this reference does not meet the criteria of "court costs" set out in the *Hamilton-Wentworth* case.

There is no evidence of practical necessity for implying a general costs power. The Board has operated since 1959 without such a power. Also, the Parliament of Canada and the provincial legislatures have demonstrated their ability in similar legislation to explicitly confer on regulatory tribunals a general power to award costs. In the absence of an express statutory provision conferring the power to award costs, such a power should not be implied.

The *expressio unius est exclusio alterius* maxim applies. The fact that Parliament has expressly conferred the power on the Board to award costs in specific situations in sections 29.6, 37 and 75.21 strengthens the argument against general jurisdiction. Parliament must have intended to limit the power to award costs only to those specific situations.

Intervenor funding may be desirable as it could encourage input from concerned parties, which would be of assistance to tribunals, and could increase public confidence in the regulatory process. However, this is a policy question for Parliament to decide.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Bell Canada v. Consumers' Association of Canada et al.*, [1986] 1 S.C.R. 190; (1986), 65 N.R. 1; *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality of) and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.*, Re (1985), 51 O.R. (2d) 23 (Ont. Div. Ct.).

##### DISTINGUISHED:

*Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board*, [1978] 1 F.C. 601 (C.A.); *Canadian Broadcasting League (The) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 1 F.C. 182 (C.A.).

##### COUNSEL:

*Ian Blue, Q.C.* and *Elizabeth E. May* for Flamborough Residents Against Propane and David L. Hitchcock.

*Harry Dahme* for Corporation of the Township of Flamborough and Regional Municipality of Hamilton-Wentworth.

*John A. Olah* for Halton Regional Conservation Authority.

*John S. Tyhurst* for Consumers Association of Canada.

de frais, il n'aurait que le pouvoir d'adjuger des «dépens et frais». L'«octroi de subventions aux intervenants» faisant l'objet du présent renvoi ne répond pas aux critères établis dans l'affaire *Hamilton-Wentworth* relativement aux «dépens et frais».

Il n'a pas été prouvé qu'un pouvoir général en matière de frais soit pratiquement indispensable à l'Office et doive être présumé. L'Office fonctionne sans ce pouvoir depuis 1959. De plus, les législateurs fédéral et provinciaux ont démontré dans diverses lois semblables qu'ils pouvaient conférer expressément un pouvoir général d'adjudication de frais à des tribunaux administratifs. En l'absence d'une disposition législative conférant expressément le pouvoir d'adjudication de frais, on ne peut présumer l'existence de ce pouvoir.

La maxime *expressio unius est exclusio alterius* s'applique en l'espèce. Le fait pour le Parlement d'avoir conféré expressément un pouvoir d'adjudication de frais à l'Office dans des situations décrites aux articles 29.6, 37 et 75.21 appuie la thèse voulant que cet organisme n'ait pas été investi d'un pouvoir général d'adjudication de frais. Le Parlement devait avoir l'intention de restreindre le pouvoir en question à ces situations données.

L'octroi de subventions aux intervenants, qui permettrait au tribunal de prendre connaissance du point de vue des personnes et des groupes concernés et pourrait accroître la confiance de la population en général dans la justice administrative, est peut-être souhaitable. Il s'agit toutefois d'une question de politique qui relève du Parlement.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Bell Canada c. Association des consommateurs du Canada et autres*, [1986] 1 R.C.S. 190; (1986), 65 N.R. 1; *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality of) and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al.*, Re (1985), 51 O.R. (2d) 23 (C. div. Ont.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Interprovincial Pipe Line Ltd. c. L'Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.); *Ligue de la radiodiffusion canadienne (La) c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182 (C.A.).

##### AVOCATS:

*Ian Blue, c.r.* et *Elizabeth E. May* pour Flamborough Residents Against Propane et David L. Hitchcock.

*Harry Dahme* pour la Corporation du canton de Flamborough et la Municipalité régionale de Hamilton-Wentworth.

*John A. Olah* pour Halton Regional Conservation Authority.

*John S. Tyhurst* pour l'Association des consommateurs du Canada.

*John W. Brown, Q.C. and Philippe Lalonde* for Interprovincial Pipe Line Limited.

*Barbara A. McIsaac* for Attorney General of Canada.

*Anthony J. Jordan* for Independent Petroleum Association. a

*C. C. Black* for Trans Canada PipeLines.

*Loyola Keough* for National Energy Board.

*John W. Brown, c.r. et Philippe Lalonde* pour Interprovincial Pipe Line Limited.

*Barbara A. McIsaac* pour le procureur général du Canada.

*Anthony J. Jordan* pour Independent Petroleum Association.

*C. C. Black* pour Trans Canada PipeLines.

*Loyola Keough* pour l'Office national de l'énergie.

b

SOLICITORS:

*Cassels, Brock & Blackwell*, Toronto, and *Public Interest Advocacy Centre*, Ottawa, for Flamborough Residents Against Propane and David L. Hitchcock. c

*David Estrin*, Toronto, for Corporation of the Township of Flamborough and Regional Municipality of Hamilton-Wentworth.

*Beard, Winter, Gordon*, Toronto, for Halton Regional Conservation Authority. d

*Consumers Association of Canada*, Ottawa, on its own behalf.

*Blake, Cassels & Graydon*, Toronto, for Interprovincial Pipe Line Limited. e

*Deputy Attorney General of Canada* for Attorney General of Canada.

*Code Hunter*, Calgary, for Independent Petroleum Association of Canada.

*C. C. Black*, Toronto, for Trans Canada PipeLines. f

*National Energy Board*, Ottawa, on its own behalf.

PROCUREURS:

*Cassels, Brock & Blackwell*, Toronto, et *Le Centre pour la promotion de l'intérêt public*, Ottawa, pour Flamborough Residents Against Propane et David L. Hitchcock.

*David Estrin*, Toronto, pour la Corporation du canton de Flamborough et la Municipalité régionale de Hamilton-Wentworth.

*Beard, Winter, Gordon*, Toronto, pour Halton Regional Conservation Authority.

*L'Association des consommateurs du Canada*, Ottawa, pour son propre compte.

*Blake, Cassels & Graydon*, Toronto, pour Interprovincial Pipe Line Limited.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le procureur général du Canada.

*Code Hunter*, Calgary, pour Independent Petroleum Association of Canada.

*C. C. Black*, Toronto, pour Trans Canada PipeLines.

*L'Office national de l'énergie*, Ottawa, pour son propre compte.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by* g

HEALD J.: This is a reference by the National Energy Board (the Board) pursuant to subsection 28(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], in respect of the following questions:

1. Does the National Energy Board, in connection with a public hearing held pursuant to subsections 17(1) and 20(3) of the *National Energy Board Act* for the purpose of reviewing a portion of an order made pursuant to section 49 of the Act, have the jurisdiction to award costs to one party payable by another party to the public hearing? i

2. If the answer to Question 1 is in the affirmative, does the National Energy Board, where costs are awarded, have the jurisdiction to establish a scale of costs or otherwise to fix or to limit the amount of costs to be paid? j

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un renvoi fait par l'Office national de l'énergie (ci-après désigné «l'Office»), conformément au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], qui porte sur les questions suivantes:

1. L'Office national de l'énergie a-t-il le pouvoir d'adjudger des frais à une partie, payables par une autre partie à une audience publique, dans le cas d'une audience publique tenue en vertu des paragraphes 17(1) et 20(3) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* aux fins de réviser une partie d'une ordonnance prononcée conformément à l'article 49 de la Loi? i

2. Dans l'affirmative, l'Office national de l'énergie a-t-il le pouvoir, s'il adjuge des frais, d'établir un tarif des frais, ou encore de fixer les frais ou la limite des frais à payer? j

The Order of the Board referring the above questions to the Court included findings of fact and other material on which the Board would have based itself if it were determining the questions submitted. Those facts in summary form follow. The reference arises out of motions made respecting costs during and following a lengthy hearing before the Board on an application by Interprovincial Pipe Line Limited (I.P.L.) for an exemption order in respect of proposed modifications to an I.P.L. pipeline for the purpose of converting it from crude oil service to exclusive propane service. The plan was to transport propane in the line from the Sarnia area to the vicinity of Westover, Ontario, where it would be loaded into tank trucks and rail tank cars for transportation to market. The proposal involved, *inter alia*, the construction of truck and rail loading facilities. By Order dated May 4, 1983, the Board exempted, subject to certain conditions, the facilities applied for from certain provisions of the *National Energy Board Act* [R.S.C. 1970, c. N-6].

In response to the concerns expressed by local authorities and land owners in the Township of Flamborough, Ontario, about the proposed location of the truck and rail loading facilities, the Board directed that a public hearing be held for the purpose of reviewing that portion of the May 4 Order approving the location of the loading facilities. The hearing commenced at Burlington, Ontario on August 16, 1983. At that time, the Corporation of the Township of Flamborough (Flamborough Township) filed a notice of motion with the Board raising preliminary questions as to the Board's jurisdiction. Subsequently, the Regional Municipality of Hamilton-Wentworth (Hamilton-Wentworth Municipality) made a submission to the Board that one of the Board members should disqualify himself from hearing the subject application on the ground of bias or reasonable apprehension of bias. On September 8, 1983, the Board decided that this submission was without any foundation. Later in September, the Board ruled against the attack on its jurisdiction. Both of these decisions were appealed to this Court and were dismissed (*Flamborough v. National Energy*

L'ordonnance par laquelle l'Office a renvoyé les questions susmentionnées à la Cour comprenait des conclusions de fait et d'autres documents sur lesquels l'Office aurait fondé sa décision s'il avait été saisi de ces questions. Voici un résumé de ces faits. Le renvoi fait suite à des requêtes portant sur les frais engagés pendant et après une audience de plusieurs jours devant l'Office, relative à une demande d'ordonnance d'exemption, soumise par Interprovincial Pipe Line Limited (ci-après désignée «I.P.L.») et concernant des projets de modification d'un pipe-line de I.P.L., visant à transformer le service de transport de pétrole brut en service de transport exclusif de gaz propane. Il était prévu de transporter le gaz propane dans le pipe-line, de la région de Sarnia jusqu'aux environs de Westover (Ontario), où il devait être chargé à bord de camions-citernes et de wagons-citernes pour être transporté jusqu'au point de vente. Pour ce faire, il était notamment envisagé de construire des installations de chargement des camions et des wagons. Dans son ordonnance prononcée le 4 mai 1983, l'Office a exempté, à certaines conditions, les installations prévues de certaines dispositions de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [S.R.C. 1970, chap. N-6].

En réponse aux inquiétudes formulées par les autorités locales et les propriétaires du canton de Flamborough (Ontario), au sujet du projet d'emplacement des installations de chargement des camions et des wagons, l'Office a ordonné la tenue d'une audience publique afin de réviser la partie de l'ordonnance du 4 mai portant approbation de l'emplacement des installations. L'audience a débuté à Burlington (Ontario), le 16 août 1983. La corporation du canton de Flamborough (ci-après désignée «canton de Flamborough») a alors déposé devant l'Office un avis de requête ayant pour but de soulever la question préliminaire de la compétence de l'Office. Par la suite, la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth (ci-après désignée «municipalité de Hamilton-Wentworth») a demandé à l'Office que l'un des membres de l'Office se retire pour cause de partialité ou par crainte raisonnable de partialité. Le 8 septembre 1983, l'Office a jugé que cette demande était sans fondement. Plus tard en septembre, l'Office a rejeté la remise en question de sa compétence. Ces deux décisions ont été portées en appel devant cette Cour et les appels ont été rejetés (*Flamborough c.*

*Board, Interprovincial Pipe Line Ltd. and Canada* (1985), 55 N.R. 95 (F.C.A.) on June 15, 1984. An application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed on December 17, 1984 [[1984] 2 S.C.R. vii].

On July 13, 1984, the Board directed that a new panel of the Board be constituted for the public hearing which commenced at Burlington on April 22, 1985 before the Board, as newly constituted. The hearing was held on 34 days and ended at Ottawa on August 29, 1985. The Board heard the evidence of many witnesses, including expert witnesses, called not only by I.P.L. but by other parties as well. Some fourteen different entities were listed as parties to the hearing. Additionally, many other interested persons made submissions and written comments to the Board. On final argument, several parties, and, in particular, Flamborough Township, Hamilton-Wentworth Municipality, the Halton Region Conservation Authority (Halton Conservation) and Flamborough Residents Against Propane Inc. (F.R.A.P.) asked that the Board make an award of costs, payable by I.P.L., in their favour. This reference is a consequence of that request.

At the hearing of the reference before us, counsel argued in favour of jurisdiction to award costs on behalf of F.R.A.P., Flamborough Township, Hamilton-Wentworth Municipality, Halton Conservation, and the Consumers' Association of Canada (C.A.C.). Counsel on behalf of I.P.L., the Attorney General of Canada, Trans Canada Pipe-Lines Limited (T.C.P.L.) and the Independent Petroleum Association (I.P.A.) all made submissions against such jurisdiction.

Counsel for F.R.A.P. was the first counsel to make submissions in support of the Board's jurisdiction to award costs. His submissions were generally endorsed by counsel for those other parties who supported the Board's jurisdiction. There were, however, some additional submissions by the other supporting counsel. I will discuss these submissions later. In the submission of counsel for F.R.A.P., the Board has jurisdiction to award costs on three grounds:

*Office national de l'énergie, International Pipe Line Ltd. et Canada* (1985), 55 N.R. 95 (C.A.F.), le 15 juin 1984. La Cour suprême du Canada a rejeté une demande de permission d'en appeler de cette décision, le 17 décembre 1984 [[1984] 2 R.C.S. vii].

Le 13 juillet 1984, l'Office a ordonné de mettre sur pied un nouveau comité de l'Office pour l'audience publique qui a donc commencé à Burlington, le 22 avril 1985. L'audience a duré trente-quatre jours et s'est terminée à Ottawa, le 29 août 1985. L'Office a entendu les témoignages de nombreux témoins, y compris des témoins-experts, cités non seulement par I.P.L. mais par d'autres parties également. Quelque quatorze organismes différents ont été enregistrés comme parties à l'audience. De plus, un grand nombre d'autres personnes intéressées ont présenté leur point de vue et des commentaires écrits à l'Office. Lors des dernières plaidoiries, plusieurs parties, notamment le canton de Flamborough, la municipalité de Hamilton-Wentworth, la Halton Region Conservation Authority (ci-après désignée «Halton Conservation») et Flamborough Residents Against Propane Inc. (ci-après désigné «F.R.A.P.») ont demandé à l'Office d'adjuger des frais en leur faveur, payables par I.P.L. Le présent renvoi fait suite à cette demande.

À l'audition du présent renvoi, les avocats représentant F.R.A.P., le canton de Flamborough, la municipalité de Hamilton-Wentworth, Halton Conservation et l'Association des consommateurs du Canada (A.C.C.) ont prétendu que l'Office avait la compétence voulue pour adjuger des frais. Les avocats de I.P.L., du procureur général du Canada, de Trans Canada PipeLines Limited (T.C.P.L.) et de l'Independent Petroleum Association (I.P.A.) ont tous présenté des plaidoyers pour s'opposer à cette compétence.

L'avocat de F.R.A.P. a été le premier à présenter des arguments en faveur de la compétence de l'Office en matière de frais. Les avocats des autres parties favorables à la compétence de l'Office ont appuyé de façon générale ses prétentions. D'autres avocats ont cependant présenté quelques arguments supplémentaires. La Cour étudiera ces arguments plus tard. Selon l'avocat du F.R.A.P., la compétence de l'Office en matière de dépens et frais est fondée sur les trois motifs suivants:

1. the Board has express power pursuant to subsection 10(3) of the Act;
2. the Board has power to award costs by necessary implication; and
3. the Board has power to award costs because of subsections 29.6 and 75.21 of the Act, the purpose of which is to limit an otherwise full discretion to award costs.

### 1. EXPRESS JURISDICTION

Section 10 of the Act reads as follows:

10. (1) The Board is a court of record.
- (2) The Board shall have an official seal, which shall be judicially noticed.
- (3) The Board has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders, the entry upon and inspection of property and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record. [Emphasis added.]

It is the submission of counsel for F.R.A.P. that costs are "other matters" which are "necessary or proper" for the "due exercise" of the Board's jurisdiction. Applying the *ejusdem generis* rule, he submits that the words "other matters" as used in subsection 10(3) *supra*, being general words must be read in light of the particular and specific words immediately preceding them so as to be confined to things of the same class or kind as those specified. In his view, even accepting the constraints which application of the *ejusdem generis* rule places upon the phrase "other matters" as used in subsection 10(3), costs are within the same class as the specific subjects mentioned in subsection 10(3), namely the power to subpoena, the power to compel document production, the right to enter and inspect and the right to enforce. Counsel for I.P.L., on the other hand, submits that the "preceding phrases and specific grants of power are all of the class or category relating to the ability of the Board to obtain material, evidence and information necessary for it to reach reasoned decisions. These powers are obviously necessary and proper for the due exercise of the Board's jurisdiction." Accordingly, in his view, the "matters" contemplated by subsection 10(3) are restricted to such additional powers as the Board requires to obtain all such information and evidence as it may require in order to reach a proper decision. In my view, the characterization by I.P.L.'s counsel is more accurate than that sug-

1. l'Office en a le pouvoir explicite, en vertu du paragraphe 10(3) de la Loi;
2. par voie d'interprétation nécessaire, l'Office a le pouvoir d'adjudger des frais; et
3. l'Office a le pouvoir d'adjudger des frais puisque les articles 29.6 et 75.21 de la Loi ont pour but de restreindre le pouvoir d'adjudication de frais, par ailleurs discrétionnaire.

### 1. POUVOIR EXPLICITE

Voici le texte de l'article 10 de la Loi:

10. (1) L'Office est une cour d'archives.
- (2) L'Office a un sceau officiel, qui sera reconnu à toutes fins de droit.
- (3) En ce qui concerne la présence, l'assermentation et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des documents, l'exécution de ses ordonnances, l'entrée en jouissance des biens et leur inspection, de même que toutes les autres matières indispensables ou appropriées à l'exercice régulier de sa juridiction, l'Office a tous les pouvoirs, droits et privilèges attribués à une cour supérieure d'archives. [C'est moi qui souligne.]

L'avocat de F.R.A.P. prétend que les frais constituent d'«autres matières» qui sont «indispensables ou appropriées» à l'«exercice régulier» de la juridiction de l'Office. Suivant la règle *ejusdem generis*, il allègue que l'expression «autres matières», au sens du paragraphe 10(3) (précitée), est un terme générique et qu'à ce titre, il doit être interprété en fonction des mots précis qui le précèdent, de façon à décrire strictement des choses de la même catégorie ou du même ordre. À son avis, même si l'on tient compte de l'interprétation restreinte qu'impose la règle *ejusdem generis* à l'expression «autres matières», au sens du paragraphe 10(3), les frais appartiennent à la même catégorie que les sujets précis énumérés au paragraphe 10(3), savoir le pouvoir de citer à comparaître, le pouvoir d'obliger des témoins à produire des documents, le droit d'entrée et d'inspection ainsi que le droit d'exécution de ses ordonnances. En revanche, l'avocat de I.P.L. prétend que les [TRADUCTION] «expressions et pouvoirs précis cités auparavant appartiennent tous à la catégorie relative à la capacité de l'Office d'obtenir des documents, des preuves et des renseignements nécessaires pour prendre des décisions fondées. Ces pouvoirs sont de toute évidence indispensables et appropriées à l'exercice régulier de la juridiction de l'Office.» Par conséquent, il estime que les «matières» prévues au paragraphe 10(3) sont limitées aux pouvoirs supplémentaires dont l'Office a besoin pour obtenir tous les renseignements et toutes les preuves nécessaires afin de

gested by counsel for F.R.A.P. The specific provisions of subsection 10(3) empower the Board to compel the production of all relevant evidence, oral and documentary and to take a view of and inspect such property as may be necessary for its decision. Such powers may be characterized as evidence gathering powers. I do not think of the power to award costs as being *ejusdem generis* with such powers. Counsel for F.R.A.P. sees the power to award costs as but another example of the power to control persons and proceedings and, as such, being *ejusdem generis* with the specific powers enumerated in subsection 10(3). While an award of costs may, undoubtedly, affect persons and proceedings, I do not view the exercise of that power as being in the same category as the exercise of powers to gather the necessary evidence in a proceeding. I do not consider that the primary purpose of an award of costs is as an instrument of control. The jurisprudence establishes that the principal purpose of costs is the indemnification of the successful party in a proceeding. This matter was thoroughly canvassed and discussed in the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Bell Canada v. Consumers' Association of Canada et al.*, [1986] 1 S.C.R. 190; (1986), 65 N.R. 1. The issue raised in that appeal was whether, in the exercise of the discretion to award costs conferred by section 73 of the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17], the CRTC was bound by the principle of indemnification as it is applied in an award of costs by the courts. Section 73 reads as follows:

73. (1) The costs of and incidental to any proceeding before the Commission, except as herein otherwise provided, are in the discretion of the Commission, and may be fixed in any case at a sum certain, or may be taxed.

(2) The Commission may order by whom and to whom any costs are to be paid, and by whom they are to be taxed and allowed.

(3) The Commission may prescribe a scale under which such costs shall be taxed.

At page 207 S.C.R.; at page 21 N.R., Le Dain J. speaking for the Court concluded as follows:

I would agree that the word "costs" in s. 73 must carry the same general connotation as legal costs. It cannot be construed to mean something quite different from or foreign to that

rendre une bonne décision. À mon avis, l'interprétation de l'avocat de I.P.L. est plus juste que celle de l'avocat de F.R.A.P. Les dispositions précises du paragraphe 10(3) donnent à l'Office le pouvoir d'exiger la production de toute preuve pertinente, qu'elle soit orale ou documentaire, et d'examiner les biens qu'elle juge nécessaires dans le cadre de sa décision. Pareils pouvoirs peuvent être considérés comme des pouvoirs de réunion d'éléments de preuve. Je ne pense pas que le pouvoir d'adjuger des frais appartienne, suivant la règle *ejusdem generis*, à cette catégorie de pouvoirs. L'avocat de F.R.A.P. estime que le pouvoir d'adjuger des frais n'est qu'un autre exemple du pouvoir de contrôle des personnes et de la procédure et qu'à ce titre, il relève, suivant la règle *ejusdem generis*, des pouvoirs précis énumérés au paragraphe 10(3). Bien que l'adjudication de frais ait nécessairement des conséquences sur les personnes et la procédure, j'estime que ce pouvoir n'appartient pas à la même catégorie que les pouvoirs de réunion d'éléments de preuve nécessaires à une instance. Je ne considère pas non plus ce pouvoir comme un instrument de contrôle. D'après la jurisprudence, l'adjudication de frais a pour but premier d'indemniser la partie gagnante d'une instance. La Cour suprême du Canada a récemment étudié en détail cette question dans l'affaire *Bell Canada c. Association des consommateurs du Canada et autres*, [1986] 1 R.C.S. 190; (1986), 65 N.R. 1. Il s'agissait de déterminer si, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'adjuger des frais que lui confère l'article 73 de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17], le CRTC est lié par le principe de l'indemnisation tel qu'il est appliqué dans l'adjudication des frais par les tribunaux. Voici le texte de l'article 73:

73. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les frais qu'entraîne une procédure exercée devant la Commission sont laissés à la discrétion de la Commission, et peuvent, dans tous les cas, être fixés à une somme déterminée ou entrer en taxe.

(2) La Commission peut ordonner par qui et à qui les frais doivent être payés, et par qui ils doivent être taxés et alloués.

(3) La Commission peut établir un tarif d'après lequel ces frais doivent être taxés.

À la page 207 R.C.S.; à la page 21 N.R., le juge Le Dain s'est ainsi exprimé au nom de la Cour:

Je conviens que le terme «frais» à l'art. 73 doit avoir la même connotation générale que les frais de justice. Il ne peut être interprété de manière à avoir un sens différent du sens général

general sense of the word, such as an obligation to contribute to the administrative costs of a tribunal or the grant of a subsidy to a participant in proceedings without regard to what may reasonably be considered to be the expense incurred for such participation. Thus I am of the opinion that the word "costs" must carry the general connotation of being for the purpose of indemnification or compensation. [Emphasis added.]

Dealing now with the second part of this submission, I am likewise not persuaded that the power to award costs, assuming that it is an "other matter", is a matter "necessary or proper" for the due exercise of the Board's jurisdiction. As was pointed out by some of the counsel opposing the Board's jurisdiction, the Board has effectively operated for many years without awarding costs. It can, therefore, hardly be said that such a power is "necessary" for the exercise of its jurisdiction. It might well be argued that the Board would operate more effectively with that power but such a circumstance does not make such a power necessary to its exercise of jurisdiction.

In addition to concluding that the power to award costs falls outside any jurisdiction conferred upon the Board pursuant to subsection 10(3) because such a power is not *ejusdem generis* with "other matters" and because such a power is not "necessary or proper" to the exercise of the Board's jurisdiction, I have the further view that the kind of costs which arise in proceedings before this Board are not the kind of costs which are customarily awarded by "a superior court of record". In the normal course of events, the Court, after hearing a *lis inter partes* adjudicates upon the various issues before the Court. In the majority of cases where there is a clear winner and a clear loser, the Court will award costs to follow the event, that is to say, the loser will be ordered to pay the winner's costs. In other cases, where success is divided, costs may be apportioned between the parties. However, in regulatory cases, as was pointed out by counsel, there is not always a clear winner or a clear loser. Furthermore, when a regulatory tribunal has the power to award costs, in its discretion, it is quite possible that a successful applicant would be ordered to pay the costs of some of the intervenors. While in some circumstances, such an award might be a proper exercise of the Board's discretion, it is, nevertheless, an abrupt departure from the normal rule in superior courts that costs are to follow the event. As was

du terme ou un sens étranger à celui-ci, comme l'obligation de contribuer aux frais d'administration d'un tribunal ou comme l'octroi d'une subvention à un participant dans des procédures, sans tenir compte de ce qui peut raisonnablement être considéré comme la dépense engagée à l'égard de cette participation. Je suis donc d'avis que le terme «frais» doit avoir l'indemnisation pour connotation générale. [C'est moi qui souligne.]

Quant à la deuxième partie de cet argument, je ne suis pas non plus persuadé que le pouvoir d'adjuger des frais, si l'on présume qu'il s'agit d'une «autre matière», soit une matière «indispensable ou appropriée» à l'exercice régulier de la juridiction de l'Office. Comme l'ont souligné certains des avocats opposés à la reconnaissance de ce pouvoir, l'Office a fonctionné efficacement pendant de nombreuses années sans adjuger de frais. Par conséquent, il est difficile de prétendre que ce pouvoir est «indispensable» à l'exercice de sa juridiction. Il est possible que l'Office puisse fonctionner de façon plus efficace s'il était investi de ce pouvoir, mais cela ne rend pas ce dernier indispensable à l'exercice de la juridiction de l'Office.

En plus de conclure que l'adjudication de frais ne fait pas partie des pouvoirs conférés à l'Office en vertu du paragraphe 10(3) parce qu'il ne s'agit pas d'une «autre matière», suivant la règle *ejusdem generis*, et parce que ce pouvoir n'est pas «indispensable ou approprié» à l'exercice régulier de la juridiction de l'Office, j'estime également que les frais engagés au cours de procédures devant l'Office ne sont pas semblables aux frais qui sont habituellement adjugés par «une cour supérieure d'archives». Normalement, la Cour entend le litige opposant les parties, puis rend une décision sur les diverses questions dont elle est saisie. Dans la plupart des cas où il y a nettement un gagnant et un perdant, la Cour adjugera des frais selon l'issue de la cause, c'est-à-dire que le perdant devra assumer les frais engagés par le gagnant. Dans d'autres cas, lorsque la cause est partagée, des frais peuvent être adjugés aux deux parties. Cependant, comme l'ont souligné les avocats, il n'y a pas toujours un gagnant ou un perdant dans les affaires portant sur des questions de réglementation. De plus, lorsqu'un tribunal administratif a le pouvoir discrétionnaire d'adjuger des frais, il peut très bien ordonner à un requérant ayant eu gain de cause de payer les frais de certains intervenants. Bien que dans certains cas, pareille décision soit un bon exercice du pouvoir discrétionnaire de l'Office, elle n'en constitue pas moins une nette dérogation à la



submitted by counsel for I.P.L., what is actually being sought by those parties who assert jurisdiction is "intervenor funding" rather than costs as they are awarded in a superior court of record. The difference between the traditional concept of "court costs" and "intervenor funding" was carefully considered and analyzed by the Ontario Divisional Court in *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality of) and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al., Re* (1985), 51 O.R. (2d) 23. In that case, a regulatory Board constituted under the *Consolidated Hearings Act* of Ontario [S.O. 1981, c. 20] to consider a request to construct a new road, made orders in advance of its hearing, granting two citizen groups opposing the highway, costs in advance to enable them to participate in the hearing. The Divisional Court quashed the orders on the ground that the Board lacked jurisdiction to make them. The headnote to the report accurately reflects the Court's reasons for so deciding and reads as follows [at page 24]:

The board does have jurisdiction to order costs by virtue of the *Consolidated Hearings Act*, s.7, but there is nothing in that Act to suggest that the Legislature intended to grant the joint board any special powers beyond those traditionally exercised by courts when granting costs. The characteristics of costs are well defined as an award to be made in favour of a successful or deserving litigant payable by the loser at the conclusion of the proceeding by way of indemnity for allowable expenses and services incurred relevant to the case or proceeding. As success or entitlement cannot be determined before the conclusion, the award must follow the proceeding, and costs are not payable for the purpose of assuring participation in the proceedings. Although the word "costs" is used in a statute dealing with an administrative tribunal, it should be given its normal legal meaning not extended in the way attempted by the board which is not to award costs but rather to compel a party to provide intervenor funding, something the statute does not provide for.

Accordingly, and for the above reasons, I have the view that express jurisdiction to award costs is not conferred upon the Board by subsection 10(3) of the Act.

I said earlier that counsel other than the counsel for F.R.A.P. made additional submissions in support of the Board's jurisdiction to award costs. Counsel for Flamborough Township and Hamil-

règle normalement appliquée par les tribunaux supérieurs, à savoir que les frais suivent l'issue de la cause. Comme l'a allégué l'avocat de I.P.L., les parties qui prétendent que l'Office a compétence en la matière cherchent à obtenir une subvention pour les intervenants, plutôt que des frais tels qu'adjugés par une cour supérieure d'archives. La Cour divisionnaire de l'Ontario a soigneusement analysé les différences entre le concept traditionnel des dépens et frais et le concept de l'octroi de subventions aux intervenants, dans l'affaire *Hamilton-Wentworth (Regional Municipality of) and Hamilton-Wentworth Save the Valley Committee, Inc. et al., Re* (1985), 51 O.R. 2(d) 23. Dans cette affaire, un office de réglementation constitué en vertu de la *Consolidated Hearings Act* de l'Ontario [S.O. 1981, chap. 20] pour étudier une demande de construction d'une nouvelle route a prononcé des ordonnances, avant la tenue d'une audience, portant l'adjudication de frais à l'avance à deux groupes de citoyens opposés au projet, afin de leur permettre de participer à l'audience. La Cour divisionnaire a annulé les ordonnances pour défaut de compétence. Le sommaire de la décision présente bien les motifs de la Cour; en voici le texte [à la page 24] :

[TRADUCTION] L'Office a le pouvoir d'adjuger des frais en vertu de l'art. 7 de la *Consolidated Hearings Act*, mais rien dans la Loi n'indique que l'Assemblée législative avait l'intention de donner à l'office mixte des pouvoirs particuliers plus importants que ceux habituellement exercés par les tribunaux dans l'adjudication de frais. Les dépens et frais sont une somme accordée en faveur d'une partie qui a eu gain de cause ou qui les mérite, payable par le perdant, à la fin de l'instance, sous forme d'indemnisation des dépenses et des services raisonnables engagés dans le cadre de l'instance. Puisque l'issue ou le droit aux frais ne peuvent être déterminés avant la conclusion de l'instance, les frais doivent être adjugés à la fin des procédures et n'ont pas pour but de permettre à une partie de participer aux procédures. Même si le mot «frais» est employé dans une loi portant sur un tribunal administratif, il doit être interprété selon son sens normal en droit et non comme l'a fait l'Office, c'est-à-dire le pouvoir d'obliger une partie à subventionner la participation d'un intervenant, ce qui n'est pas prévu dans la Loi.

Par conséquent, pour les motifs précités, j'estime que le paragraphe 10(3) de la Loi ne confère pas explicitement à l'Office le pouvoir d'adjuger des frais.

J'ai déjà indiqué qu'en plus de l'avocat de F.R.A.P., d'autres avocats avaient présenté des arguments à l'appui du pouvoir d'adjudication de frais de l'Office. L'avocat du canton de Flambo-

ton-Wentworth Municipality, as well as counsel for Halton Conservation submitted that since the Board is entitled to exercise the inherent jurisdiction of a superior court of record and since a superior court of record in Canada has inherent jurisdiction in respect of costs, the Board has a like power. The problem with this submission is that, even accepting its validity, the Board's jurisdiction to award costs would be "court costs" in the traditional sense and not "intervenor funding". In the *Hamilton-Wentworth* case cited *supra*, Holland J. speaking for the Divisional Court of Ontario, provides an accurate and useful discussion as to the normal legal meaning of "costs". He states at page 32:

The characteristics of costs, developed over many years are:

- (1) They are an award to be made in favour of a successful or deserving litigant, payable by the loser.
- (2) Of necessity, the award must await the conclusion of the proceeding, as success or entitlement cannot be determined before that time.
- (3) They are payable by way of indemnity for allowable expenses and services incurred relevant to the case or proceeding.
- (4) They are *not* payable for the purpose of assuring participation in the proceedings.

The intervenor funding being asked for on this reference does not meet the criteria set out in numbers one and four *supra*. In my view, those criteria represent a correct analysis of the necessary characteristics of "court costs" and since, in this case, those criteria are not met, I do not think a case has been made out for inherent jurisdiction to provide intervenor funding.

## 2. JURISDICTION BY NECESSARY IMPLICATION

In the alternative, counsel for F.R.A.P. submitted that the powers conferred by an enabling statute such as the *National Energy Board Act* include not only expressly granted powers but also, by implication, all powers which are practically necessary for the accomplishment of the object intended to be secured. In his view, the National Energy Board, just as much as other tribunals and courts, needs the practical power to award costs to control these proceedings. Counsel then gave examples of instances where this Court has invoked the doctrine of necessary implication to fill legislative lacunae. The first decision of this Court

rough et de la municipalité de Hamilton-Wentworth ainsi que l'avocat de Halton Conservation ont prétendu que puisque l'Office avait les pouvoirs inhérents d'une cour supérieure d'archives et qu'au Canada, une cour supérieure d'archives a un pouvoir inhérent en matière de frais, l'Office était investi de ce pouvoir. Même si l'on acceptait cet argument, l'Office n'aurait que le pouvoir d'adjudger des «dépens et frais» au sens traditionnel du terme, et non d'octroyer des «subventions aux intervenants». Dans l'affaire *Hamilton-Wentworth* (précitée), le juge Holland a traité de façon éclairée du sens habituel du mot «frais», au nom de la Cour divisionnaire de l'Ontario. Voici ce qu'il a affirmé à la page 32:

[TRADUCTION] Voici les critères établis au cours des années pour définir le concept des dépens et frais:

- (1) Il s'agit d'une somme payable à la partie qui a eu gain de cause ou qui les mérite, par le perdant.
- (2) Par la force des choses, les dépens et frais doivent être adjugés à la fin des procédures, puisque l'issue ou le droit aux frais ne peuvent être déterminés auparavant.
- (3) Ils sont payables sous forme d'indemnisation des dépenses et des services raisonnables engagés dans le cadre d'une instance.
- (4) Ils *ne* servent *pas* à assurer la participation des intervenants aux procédures.

L'octroi de subventions aux intervenants faisant l'objet du présent renvoi ne répond pas aux critères établis aux numéros 1 et 4 précités. À mon avis, ces critères décrivent bien ce que sont les «dépens et frais» et puisqu'en l'espèce, ils n'ont pas été respectés, je ne crois pas que l'existence d'un pouvoir inhérent d'octroi de subventions aux intervenants ait été démontrée.

## 2. POUVOIR EXISTANT PAR VOIE D'INTERPRÉTATION NÉCESSAIRE

À titre subsidiaire, l'avocat de F.R.A.P. a allégué que les pouvoirs conférés par une loi habilitante comme la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ne comprennent pas seulement les pouvoirs accordés expressément, mais également par implication, tous les pouvoirs nécessaires en pratique pour atteindre l'objectif visé. À son avis, l'Office national de l'énergie, tout comme d'autres cours et tribunaux, a besoin du pouvoir d'adjudication de frais afin de contrôler les procédures engagées devant lui. L'avocat a ensuite cité des exemples où cette Cour a invoqué la doctrine de l'interprétation nécessaire pour combler des lacunes législatives. Il

to which he referred was the case of *Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board*, [1978] 1 F.C. 601 (C.A.), at page 608. In that case, the Board sought to compel a regulated company to prepare and file a report containing relevant information concerning its operations in the U.S.A. The Court decided that while there was no explicit authority in the statute for the exercise of such a power, it existed nevertheless by necessary implication from the nature of the regulatory authority that has been conferred on the Board (per Le Dain J., at page 608). The second decision referred to was the case of *Canadian Broadcasting League (The) v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission*, [1983] 1 F.C. 182 (C.A.). In that case, the Court imputed jurisdiction in the CRTC to regulate cable television subscriber and installation fees by necessary implication and in the absence of express authority in the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11].

In my view, each of the cases relied on by F.R.A.P.'s counsel are distinguishable on the basis that, in both cases, there was evidence of practical necessity for the exercise of the power to enable the regulatory body to attain the objects expressly prescribed by Parliament. In the case at bar there is no evidence of practical necessity for implying a general costs power. As noted by counsel for I.P.L. the Board has, since its inception in 1959, operated without such a power, held innumerable hearings, and exercised the jurisdiction conferred upon it under the statute in a satisfactory manner without purporting to exercise any alleged jurisdiction in respect of costs. Accordingly, the rationale for the invocation of the necessary implication doctrine in the two cases relied on, is not present in this case. In my view, there is an additional reason for not invoking the doctrine of necessary implication in the present circumstances. That reason has to do with the fact that the Parliament of Canada and the provincial legislatures have demonstrated their ability in various pieces of similar legislation to explicitly confer on regulatory tribunals a general power to award costs. Counsel for I.P.L. as well as the other counsel in opposition to the Board's jurisdiction to award costs have cited numerous federal and provincial statutes where a tribunal is given not only a general power similar to the power conferred upon the Board pursuant to sub-

a tout d'abord cité l'affaire *Interprovincial Pipe Line Ltd. c. L'Office national de l'énergie*, [1978] 1 C.F. 601 (C.A.), à la page 608. Dans cette affaire, l'Office désirait obliger une société à tarifs réglementés à préparer et à produire un rapport portant sur ses activités aux États-Unis. La Cour a jugé que, même si la loi ne permet pas expressément de recourir à ce pouvoir, il faut nécessairement conclure à son existence si on se base sur la nature du pouvoir de réglementation accordé à l'Office (le juge Le Dain, à la page 608). Il a ensuite mentionné l'affaire *Ligue de la radiodiffusion canadienne (La) c. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1983] 1 C.F. 182 (C.A.). Dans cette décision, la Cour a accordé au CRTC le pouvoir de réglementation en matière de frais d'installation et d'abonnement à la télévision par câble, par voie d'interprétation nécessaire et en l'absence de dispositions expresses à cet effet dans la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11].

À mon avis, il faut distinguer de l'espèce les affaires citées par l'avocat de F.R.A.P. puisque, dans les deux cas, il avait été prouvé qu'il était pratiquement indispensable que l'organisme de réglementation puisse exercer ce pouvoir afin d'atteindre les buts visés expressément par le Parlement. En l'espèce, il n'y a pas de preuve semblable qui puisse laisser présumer l'existence d'un pouvoir général en matière de frais. Comme l'a souligné l'avocat de I.P.L., depuis la création de l'Office en 1959, celui-ci fonctionne sans ce pouvoir; il a tenu d'innombrables audiences et exercé les pouvoirs que lui confère la Loi de façon satisfaisante, sans adjudication de frais. Par conséquent, l'argument de la doctrine de l'interprétation nécessaire, allégué dans les deux affaires citées, n'est pas fondé en l'espèce. J'estime qu'il existe une autre raison à l'encontre de la doctrine de l'interprétation nécessaire dans les circonstances, à savoir que les législateurs fédéral et provinciaux ont démontré dans diverses lois semblables qu'ils pouvaient conférer expressément un pouvoir général d'adjudication de frais à des tribunaux administratifs. L'avocat de I.P.L., ainsi que les autres avocats opposés au pouvoir d'adjudication de frais de l'Office, ont cité de nombreuses lois fédérales et provinciales en vertu desquelles un tribunal ne détient pas seulement un pouvoir général semblable à celui que le paragraphe 10(3) confère à l'Office, mais égale-

section 10(3) but also a specific and separate power to award costs.<sup>1</sup> From this I think it possible to infer that in the absence of an express statutory provision conferring the power to award costs, such power should not be implied.

### 3. SECTIONS 29.6 AND 75.21

Counsel for F.R.A.P. submits that sections 29.6 [as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s.2] and 75.21 [as enacted idem, s. 5] are consistent with a full discretion over costs because they limit that discretion. It is his submission that Parliament intended that costs in the situations described in sections 29.6 and 75.21 be handled in the way those sections require. In his view, those sections limit a full discretion over costs and are, therefore consistent with the existence of a full discretion in respect of costs. Put another way, it is his submission that these sections merely limit the otherwise unfettered discretion the Board has to award costs. The *National Energy Board Act* speaks to the questions of costs in three specific sections only. In section 29.6 and subsection 37(4) [as enacted idem, s. 4], express power to award costs is given to the Board. In section 75.21, Parliament has provided for an award of costs in proceedings before an Arbitration Committee where the Committee has determined compensation for a landowner whose lands are acquired by a pipeline company. Those sections read as follows [section 37 was amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 27, s. 10; S.C. 1980-81-82-83, c. 80, s. 4]:

**29.6** The Board may fix such amount as it deems reasonable in respect of the actual costs reasonably incurred by any person who made representations to the Board at a public hearing under subsection 29.2(3) and the amount so fixed shall be payable forthwith to that person by the company whose pipeline route is affected by the public hearing.

**37.** (1) The Board may, upon such terms and conditions as it considers proper, direct a company to divert or relocate its pipeline if the Board is of the opinion that the diversion or relocation is necessary

<sup>1</sup> See for example: *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, ss. 45(3) and 73; the *Tax Court of Canada Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 158, as amended, ss. 13, 18 and 20(1); *Dominion Controverted Elections Act*, R.S.C. 1970, c. C-28, ss. 40 and 72.

ment le pouvoir distinct et précis d'adjuger des frais<sup>1</sup>. Je pense que l'on peut en conclure qu'en l'absence d'une disposition législative conférant expressément le pouvoir d'adjudication de frais, on ne peut présumer l'existence de ce pouvoir.

### 3. ARTICLES 29.6 ET 75.21

L'avocat de F.R.A.P. prétend que les articles 29.6 [édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 2] et 75.21 [édicte, idem, art. 5] sont compatibles avec l'existence d'un plein pouvoir discrétionnaire en matière de frais puisqu'ils restreignent ce pouvoir discrétionnaire. Il allègue que le Parlement voulait que les frais engagés dans les cas décrits aux articles 29.6 et 75.21 soient traités de la façon prévue dans ces articles. À son avis, ces dispositions restreignent le pouvoir discrétionnaire existant en matière de frais et sont donc compatibles avec l'existence de tel pouvoir. En d'autres termes, il prétend que ces dispositions ne visent qu'à restreindre le pouvoir discrétionnaire par ailleurs illimité dont dispose l'Office en matière d'adjudication de frais. Dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, il n'est question de frais que dans trois dispositions précises. L'article 29.6 et le paragraphe 37(4) [édicte, idem, art. 4] confèrent expressément à l'Office le pouvoir d'adjuger des frais. Quant à l'article 75.21, il prévoit l'adjudication de frais dans le cadre de procédures engagées devant un comité d'arbitrage lorsque le comité a jugé qu'une indemnité devait être versée au propriétaire dont les terres ont été acquises par une société d'exploitation de pipe-lines. Voici le texte des dispositions pertinentes [l'article 37 a été modifié par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 27, art. 10; S.C. 1980-81-82-83, chap. 80, art. 4]:

**29.6** L'Office peut fixer à la somme qu'il juge raisonnable les frais réellement subis par une personne qui lui a présenté des observations lors d'une audience publique conformément au paragraphe 29.2(3) et la somme ainsi fixée est immédiatement payable à cette personne par la compagnie dont le tracé du pipe-line a donné lieu à la tenue de l'audience publique.

**37.** (1) L'Office peut, aux conditions qu'il juge opportunes, ordonner à une compagnie de détourner son pipe-line ou d'en changer l'emplacement, s'il est d'avis que ce détournement ou ce changement d'emplacement s'impose

<sup>1</sup> Voir par exemple la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, modifiée, art. 45(3) et 73; la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, modifiée, art. 13, 18 et 20(1); et la *Loi sur les élections fédérales contestées*, S.R.C. 1970, chap. C-28, art. 40 et 72.

(a) to facilitate the construction, reconstruction or relocation of a highway or a railway or any other work affecting a public interest, or

(b) to prevent or remove an interference with a drainage system,

and may direct by whom and to whom the costs of the diversion or relocation shall be paid.

(2) The Board shall not direct a company to divert or relocate any section or part of its pipeline unless the procedures set out in sections 29.1 to 29.5 have been complied with in respect of the section or part to be diverted or relocated.

(3) For the purposes of ensuring that the procedures set out in sections 29.1 to 29.5 are complied with, the Board may order the company to carry out such of those procedures as the company would be required to carry out if the company had prepared and submitted to the Board a plan, profile and book of reference pursuant to subsection 29(1) and those sections shall apply, with such modifications as the circumstances require, in respect of any matter related to the carrying out of those procedures.

(4) The Board may fix such amount as it deems reasonable in respect of the actual costs reasonably incurred by any person who made representations to the Board under this section and may direct by whom and to whom the amount so fixed shall be paid.

**75.21** (1) Where the amount of compensation awarded to a person by an Arbitration Committee exceeds eighty-five per cent of the amount of compensation offered by the company, the company shall pay all legal, appraisal and other costs determined by the Committee to have been reasonably incurred by that person in asserting his claim for compensation.

(2) Where the amount of compensation awarded to a person by an Arbitration Committee does not exceed eighty-five per cent of the amount of compensation offered by the company, the legal, appraisal and other costs incurred by that person in asserting his claim for compensation are in the discretion of the Committee, and the Committee may direct that the whole or any part of such costs be paid by the company or by any other party to the proceedings.

It will be seen that section 29.6 expressly empowers the Board to fix costs where the Board holds a public hearing into any proposed pipeline construction pursuant to section 29.2. Subsection 37(4) empowers the Board to fix costs where the Board holds a public hearing into the diversion or relocation of pipelines. As noted *supra*, section 75.21 empowers an Arbitration Committee to award costs in respect of certain proceedings before it.

a) pour faciliter la construction, la reconstruction ou le changement d'emplacement d'une voie publique, d'un chemin de fer ou de tout autre ouvrage d'intérêt public, ou

b) pour empêcher qu'il ne gêne ou continue de gêner un système de drainage,

a et il peut ordonner par qui et à qui doivent être payés les frais de détournement ou de changement d'emplacement.

(2) L'Office ne doit pas ordonner à une compagnie de détourner un tronçon ou une partie de son pipe-line ou d'en changer l'emplacement à moins de s'être conformé aux procédures prévues aux articles 29.1 à 29.5 relativement au tronçon ou à la partie qui doit être détourné ou dont l'emplacement doit être changé.

(3) Aux fins de s'assurer que les procédures établies aux articles 29.1 à 29.5 seront suivies, l'Office peut ordonner à la compagnie de suivre les procédures qu'elle aurait été tenue de suivre si elle avait préparé et soumis à l'Office, un plan, un profil et un livre de renvoi conformément au paragraphe 29(1) et ces articles doivent s'appliquer, compte tenu des adaptations de circonstance, relativement à toute question qui se rapporte à la mise en application de ces procédures.

(4) L'Office peut fixer à la somme qu'il juge raisonnable les frais réellement subis par une personne qui lui a présenté des observations conformément au présent article et peut déterminer par qui et à qui la somme ainsi fixée est payable.

**75.21** (1) Lorsque le montant de l'indemnité accordée à une personne par un comité d'arbitrage est supérieur à quatre-vingt-cinq pour cent du montant de l'indemnité offerte par la compagnie, cette dernière doit payer tous les frais de procédure, d'évaluation et autres déterminés par le comité et que cette personne a raisonnablement subis en faisant valoir sa réclamation d'indemnité.

(2) Lorsque le montant de l'indemnité accordée à une personne par un comité d'arbitrage est égal ou inférieur à quatre-vingt-cinq pour cent du montant de l'indemnité offerte par la compagnie, le comité peut adjuger à sa discrétion les frais de procédure, d'évaluation et autres subis par cette personne pour faire valoir sa réclamation d'indemnité, et il peut ordonner que la totalité ou une partie de ces frais soit payée par la compagnie ou par toute autre partie aux procédures.

L'article 29.6 confère expressément à l'Office le pouvoir de fixer des frais lorsqu'il tient une audience publique sur un projet de construction de pipe-line, conformément à l'article 29.2. Quant au paragraphe 37(4), il donne à l'Office le pouvoir d'établir des frais lorsque ce dernier tient une audience publique sur le détournement ou le changement d'emplacement d'un pipe-line. Comme nous l'avons déjà souligné, l'article 75.21 prévoit que le comité d'arbitrage a le pouvoir d'adjuger des frais dans le cas de certaines procédures.

In my view, far from assisting the parties asserting jurisdiction, the fact that Parliament has expressly conferred the power on the Board to award costs in specific situations, strengthens the position of those parties who argue against the Board's general jurisdiction. In my view, the maxim, *expressio unius est exclusio alterius* would apply to this situation. Since this maxim has been interpreted to mean "Express enactment shuts the door to further implication"<sup>2</sup> I think it clear that when Parliament expressly dealt with costs in this Act in three separate sections dealing with three distinctly different factual situations, then it must have intended to limit the power to award costs only to those specific situations. I therefore reject the submissions of counsel for F.R.A.P. with respect to the significance of the presence of sections 29.6 and 75.21 in the statute.

#### CONCLUSION

I have concluded, for all of the foregoing reasons, that except in the very special circumstances referred to *supra*, the Board has no jurisdiction to award costs and, more particularly, no jurisdiction to award the more extraordinary form of costs contemplated by this reference. In my view, authority cannot be found either in the express words of the statute nor by necessary implication pursuant to the scheme of the Act. Likewise, I can find no basis upon which it can be concluded that the Board has inherent jurisdiction to award the type of costs being asked for herein.

I am quite aware of the persuasive arguments in favour of intervenor funding. There is much to be said for the view that public interest intervenors and possibly others should be encouraged to participate in the proceedings before regulatory boards. One of the obvious benefits from such participation will be the assistance given to the tribunal as a result of the informed input from concerned, interested and informed groups and individuals. Another benefit may well be a resultant increase in public confidence in the regulatory process as conducted before the many boards and tribunals in existence.

However, on the basis of this statute, and in the absence of more specific enabling language, it is

<sup>2</sup> *Craies on Statute Law*, 7th ed., p. 259.

À mon avis, le fait que le Parlement ait expressément conféré à l'Office le pouvoir d'adjuger des frais dans des cas bien précis ne vient pas du tout en aide aux parties qui demandent la reconnaissance du pouvoir général de l'Office, mais confirme plutôt la thèse des parties qui s'y opposent. J'estime que la maxime *expressio unius est exclusio alterius* s'applique en l'espèce. Puisqu'elle signifie que la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre<sup>2</sup>, il me semble clair que lorsque le Parlement a prévu expressément l'adjudication de frais dans trois dispositions distinctes de cette Loi, portant sur trois situations différentes, il devait donc avoir l'intention de restreindre le pouvoir d'adjudication des frais à ces situations données. Je rejette donc les prétentions de l'avocat de F.R.A.P. sur ce que signifie l'insertion des articles 29.6 et 75.21 dans la Loi.

#### CONCLUSION

Pour tous les motifs susmentionnés, je conclus que, sauf dans les circonstances très particulières déjà citées, l'Office n'a pas compétence en matière d'adjudication de frais, et notamment, n'a pas le pouvoir d'adjuger le genre de frais extraordinaires visés par le présent renvoi. À mon avis, ce pouvoir n'existe ni en vertu des termes explicites de la Loi ni par voie d'interprétation nécessaire de l'économie de la Loi. De même, je ne vois pas comment on pourrait conclure que l'Office a le pouvoir inhérent d'adjuger le genre de frais demandés en l'espèce.

Je connais très bien les arguments convaincants qui existent en faveur de l'octroi de subventions aux intervenants. Il est tout à fait louable de prétendre que les intervenants représentant l'intérêt public, et peut-être même d'autres, devraient être encouragés à participer aux procédures engagées devant des organismes de réglementation. Cela permettrait notamment au tribunal de prendre connaissance du point de vue des personnes et des groupes informés et concernés. De plus, la population en général aurait peut-être plus confiance en la justice administrative que représentent les nombreux organismes et les tribunaux en place.

Cependant, suivant la Loi qui nous intéresse, et en l'absence de dispositions habilitantes plus précises

<sup>2</sup> *Craies on Statute Law*, 7<sup>e</sup> éd., p. 259.

not for the Court to determine that the Board has the necessary jurisdiction, simply because it may feel that the Board should have such jurisdiction. This is a policy question to be decided by Parliament. As noted, *supra*, Parliament has conferred such specific jurisdiction in the case of some regulatory boards. In others it has not chosen to do so. The National Energy Board falls into the latter category.

Accordingly, I would answer Question Number One in the negative. Under the circumstances, it is not necessary to answer Question Number Two.

URIE J.: I agree.

RYAN J.: I agree.

ses, il n'appartient pas à la Cour d'affirmer que l'Office est investi de ce pouvoir indispensable, du simple fait qu'elle estime qu'il devrait en être ainsi. Il s'agit d'une question de politique qui relève du Parlement. Comme nous l'avons souligné, le Parlement a déjà conféré ce pouvoir précis à certains organismes de réglementation; il ne l'a pas fait pour d'autres. L'Office national de l'énergie appartient à cette deuxième catégorie.

En conséquence, je répondrais à la première question par la négative. Il n'est donc pas nécessaire de répondre à la deuxième question.

LE JUGE URIE: J'y souscris.

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

A-515-85

A-515-85

**The Queen (Appellant) (Defendant)**

v.

**Bertram S. Miller Ltd. (Respondent) (Plaintiff)**

INDEXED AS: BERTRAM S. MILLER LTD. v. R. (F.C.A.)

Court of Appeal, Heald, Ryan and Hugessen JJ.—  
Fredericton, January 8, 9; Ottawa, June 19, 1986.

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Infested trees — Confiscation and destruction of imported trees, without warrant, under Plant Quarantine Act — Seizure not unreasonable within meaning of s. 8 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.), ss. 7, 8, 15, 24(1) — Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13, ss. 3(2), 4(h), 6(1)(a), 9(4),(5)(b) — Plant Quarantine Regulations, SOR/76-763 (consolidated in C.R.C., c. 1273), ss. 4, 5(1), 7 (as am. by SOR/80-246), 16, 22 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a),(b), 2(e) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(7) — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 10(1),(3).*

*Agriculture — Imported trees infested by insect larvae — Confiscation and destruction of trees, without warrant, under Plant Quarantine Act — Public interest in destruction of trees outweighing interest protected by Charter s. 8 — Whether right to compensation exists — Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13, ss. 3(2), 4(h), 6(1)(a), 9(4),(5)(b) — Plant Quarantine Regulations, SOR/76-763 (consolidated in C.R.C., c. 1273), ss. 4, 5(1), 7 (as am. by SOR/80-246), 16, 22 — 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, 15, 24(1).*

*Construction of statutes — Plant Quarantine Act — Confiscation and destruction of infested trees under Act — Whether presumption Parliament not intending to deprive citizen of lawfully held property without compensation applicable so as to entitle respondent to compensation — Plant Quarantine Act, R.S.C. 1970, c. P-13, ss. 3(2), 4(h), 6(1)(a), 9(4),(5)(b) — Plant Quarantine Regulations, SOR/76-763 (consolidated in C.R.C., c. 1273), ss. 4, 5(1), 7 (as am. by SOR/80-246), 16, 22 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 408(1), 412(1) — Freshwater Fish Marketing Act, R.S.C. 1970, c. F-13 — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3(1).*

The respondent imported three lots of ornamental trees and shrubs from three different nurseries in the United States. Upon inspecting the stock at the respondent's own premises, as agreed and without a warrant—it is not required by the *Plant Quarantine Act*—, inspectors of the Federal Department of Agriculture found some of the trees to be infested with what

**La Reine (appelante) (défenderesse)**

c.

a

**Bertram S. Miller Ltd. (intimée) (demanderesse)**

RÉPERTORIÉ: BERTRAM S. MILLER LTD. c. R. (C.A.F.)

Cour d'appel, juges Heald, Ryan et Hugessen—  
Fredericton, 8 et 9 janvier; Ottawa, 19 juin 1986.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions ou saisies — Arbres infestés — Des arbres importés ont été confisqués et détruits sans mandat en vertu de la Loi sur la quarantaine des plantes — La saisie n'est pas abusive au sens de l'art. 8 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.), art. 7, 8, 15, 24(1) — Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13, art. 3(2), 4h, 6(1)a, 9(4),(5)b — Règlement sur la quarantaine des plantes, DORS/76-763 (consolidé à C.R.C., chap. 1273), art. 4, 5(1), 7 (mod. par DORS/80-246), 16, 22 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a),b), 2e) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(7) — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 10(1),(3).*

*Agriculture — Arbres importés infestés de larves d'insectes — Confiscation et destruction de ces arbres sans mandat conformément à la Loi sur la quarantaine des plantes — Le droit du public à la destruction des arbres prévaut sur le droit garanti par l'art. 8 de la Charte — Existe-t-il un droit à une indemnisation? — Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13, art. 3(2), 4h, 6(1)a, 9(4),(5)b — Règlement sur la quarantaine des plantes, DORS/76-763 (consolidé à C.R.C., chap. 1273), art. 4, 5(1), 7 (mod. par DORS/80-246), 16, 22 — 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, 15, 24(1).*

*Interprétation des lois — Loi sur la quarantaine des plantes — Confiscation et destruction d'arbres infestés en vertu de la Loi — La présomption selon laquelle le législateur n'a pas eu l'intention de prendre possession de biens légalement détenus sans verser d'indemnité confère-t-elle à l'intimée le droit de recevoir une indemnité? — Loi sur la quarantaine des plantes, S.R.C. 1970, chap. P-13, art. 3(2), 4h, 6(1)a, 9(4),(5)b — Règlement sur la quarantaine des plantes, DORS/76-763 (consolidé à C.R.C., chap. 1273), art. 4, 5(1), 7 (mod. par DORS/80-246), 16, 22 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408(1), 412(1) — Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce, S.R.C. 1970, chap. F-13 — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3(1).*

L'intimée a importé des États-Unis trois lots d'arbres et d'arbustes ornementaux achetés dans trois pépinières différentes. Lors de l'inspection des plants, qui, conformément à l'entente intervenue entre les parties, a été effectuée dans les locaux de l'intimée sans qu'aucun mandat n'ait été délivré—la *Loi sur la quarantaine des plantes* n'en exige point—les inspecteurs du



was later identified as gypsy moth larvae. The inspectors formed the opinion that there was a reasonable danger that the whole shipment was or could shortly become infested. They therefore confiscated the trees and ordered the respondent to destroy them. The inspectors themselves destroyed the trees when the order was not obeyed.

The Trial Judge [[1985] 1 F.C. 72] found that the respondent had been the victim of an unreasonable search and seizure, contrary to section 8 of the Charter, and awarded it compensation for its damages. Paragraph 6(1)(a) of the Act was declared inoperative to the extent of its inconsistency with section 8 of the Charter. This is an appeal from that decision.

*Held* (Heald J. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per* Ryan J.: The evidence was sufficient to establish that the larvae identified as gypsy moths came from a particular lot of trees from a particular source.

The inspection was not carried out pursuant to paragraph 6(1)(a) of the Act but pursuant to section 7 of the Regulations. There was nothing unreasonable about the "search" or inspection. The importer had consented to it and the inspection was routine and purely administrative in nature.

The real issue is whether the confiscation and destruction of the trees and shrubs under subsection 9(4) of the Act was unreasonable within the meaning of section 8 of the Charter.

Subsection 9(4) confers authority to order the destruction of infested plants by the person from whom it is confiscated, and that authority is wide enough to authorize the actual destruction of the plants by departmental officials where the owner has failed to execute the order issued under subsection 9(4). Section 22 of the Regulations confers a power supplemental to subsection 9(4) of the Act with respect to the destruction and disposition of confiscated plants. The destruction called for the exercise of ministerial authority under section 22, and its delegation was in compliance with that section.

The confiscation and destruction of the trees and shrubs constituted a seizure within the meaning of section 8 of the Charter and that seizure was not unreasonable; it was merely a step in an administrative process and had nothing to do with criminal law. It would be undesirable to introduce a relatively inflexible warrant requirement into our administrative law system. In this case, there was a powerful public interest in safeguarding New Brunswick forests against what might well have been a very damaging infestation.

While privacy is the most important interest safeguarded by section 8, the interest a person has in being secure against unreasonable seizure of his property is also safeguarded. However, in this case, there was an "emergency situation", and thus neither a warrant nor other authorization from an impartial arbiter was a necessary precondition. Furthermore, the standard provided by subsection 9(4) is a reasonable standard: there must be a reasonable belief that the plants are hazardous.

ministère fédéral de l'Agriculture ont jugé que certains des arbres étaient infestés de larves subséquemment identifiées comme des spongieuses. Les inspecteurs ont conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que l'ensemble du chargement risquait d'être infesté ou de le devenir à brève échéance. En conséquence, ils ont confisqué les arbres et ordonné à la demanderesse de les détruire. Celle-ci n'ayant pas obtempéré, les inspecteurs ont eux-même détruit les arbres.

Le juge de première instance, ayant conclu [[1985] 1 C.F. 72] que l'intimée avait été victime d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie abusives qui violaient l'article 8 de la Charte, lui a accordé une indemnité pour les dommages qu'elle avait subis. L'alinéa 6(1)a) de la Loi a été déclaré inopérant dans la mesure où il était incompatible avec l'article 8 de la Charte. Appel est interjeté de cette décision.

*Arrêt* (le juge Heald dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Ryan: La preuve présentée reliait de façon suffisante les larves identifiées comme des spongieuses à certains lots et pépinières déterminés.

L'inspection n'a pas été effectuée en vertu de l'alinéa 6(1)a) de la Loi mais en vertu de l'article 7 du Règlement. Cette «fouille ou perquisition» ou inspection n'avait rien d'abusif. L'importateur avait consenti à l'inspection, qui était une inspection de routine, de nature purement administrative.

La véritable question est de savoir si la confiscation et la destruction des arbres et arbustes, qui ont été effectuées en vertu du paragraphe 9(4) de la Loi, étaient abusives au sens de l'article 8 de la Charte.

Le paragraphe 9(4) confère à un inspecteur le pouvoir d'ordonner que les plantes infestées soient détruites par la personne à qui elles ont été confisquées, lequel pouvoir est assez large pour autoriser les fonctionnaires du Ministère à procéder à la destruction effective des plantes lorsque leur propriétaire fait défaut d'exécuter l'ordre donné conformément au paragraphe 9(4). L'article 22 du Règlement complète le pouvoir conféré par le paragraphe 9(4) de la Loi en ce qui a trait à la destruction ou autre disposition des plantes confisquées. La destruction des plantes mettait en jeu l'exercice d'un pouvoir ministériel fondé sur l'article 22, pouvoir qui a été délégué conformément à cet article.

La confiscation et la destruction des arbres et arbustes de l'importateur constituaient une saisie au sens donné à ce terme dans l'article 8 de la Charte, saisie qui n'était pas abusive; il s'agissait d'une étape s'inscrivant dans un processus administratif et ne relevant aucunement du droit criminel. Il n'est pas souhaitable d'introduire dans notre système de droit administratif l'exigence relativement peu flexible d'un mandat. En l'espèce, il existait un droit très important du public à la protection des forêts du Nouveau-Brunswick contre ce qui aurait très bien pu devenir une infestation dévastatrice.

Si le droit à la vie privée est le plus important des droits garantis par l'article 8, cet article protège également le droit que possède toute personne d'être à l'abri des saisies abusives de ses biens. En l'espèce, les inspecteurs ont agi dans une «situation d'urgence»; en conséquence, ils n'étaient pas obligés d'obtenir au préalable un mandat ou autre autorisation d'un arbitre impartial. Qui plus est, le critère prévu au paragraphe 9(4) est raisonnable: l'inspecteur doit croire, en se fondant sur des motifs raisonnables, que les plantes sont dangereuses.

The absence of compensation is not enough to brand the seizure of the importer's goods as unreasonable.

The inspectors believed that there was danger of the infestation spreading and they had reasonable grounds for their belief. In deciding that the entire shipment should be destroyed, even if only one lot was found to be infested, the inspectors may have erred on the side of caution. But the consequences of an "invasion" were so serious that they were entitled to do so.

The importer cannot invoke paragraphs 1(a) and (b) of the Bill of Rights because it is a corporation. And in view of the emergency situation, the duty to act fairly imposed by paragraph 2(e) did not extend to a duty to grant a hearing. Section 7 of the Charter is not applicable since it provides no protection against deprivation of security of property. Nor can section 15 of the Charter be relied upon, as it was not in force at the material time herein.

The presumption that Parliament does not intend to deprive the citizen of his lawfully held property without compensation does not apply in this case. The terms of the statute herein are inconsistent with a general statutory right to compensation existing apart from the Minister's right, in provisions 3(2) and 4(h) of the Act, to order compensation in some destruction cases.

The Trial Judge also erred in awarding damages because when the goods were destroyed, they had little or no market value, being infested with gypsy moth larvae.

*Per Hugessen J.:* The Trial Judge's findings of fact are not to be interfered with. The issue herein is solely one of law: are the relevant provisions of the Act and Regulations contrary to the Charter? Since there was agreement between the respondent and the inspectors that the shipment would be inspected at the respondent's premises, the Trial Judge's finding that the "search and seizure" powers in paragraph 6(1)(a) of the Act was incompatible with section 8 of the Charter was irrelevant.

The question remains whether the confiscation and destruction provisions of subsection 9(4) of the Act are contrary to section 8 of the Charter. Subsection 9(4) is not inoperative as permitting an unreasonable seizure. According to common law, the inspectors' action was not illegal since they acted on reasonable belief, as required by subsection 9(4). With respect to the Charter, the test of what is "unreasonable" for the purposes of section 8 of the Charter will vary from case to case. However, there is clearly a category of public health- and safety-related inspections carried out in commercial or industrial premises where a warrantless search and seizure, such as one made pursuant to subsection 9(4), is not only reasonable but essential for the protection of the public good.

L'absence d'indemnisation ne suffit pas à elle seule à rendre abusive la saisie des biens de l'importateur.

Les inspecteurs croyaient qu'il y avait danger que l'infestation ne se répande; de plus, leur opinion était fondée sur des motifs raisonnables. Il est possible que les inspecteurs aient été exagérément prudents en décidant que la totalité du chargement devait être détruite même si un seul des lots avait été trouvé infesté. L'extrême gravité des conséquences possibles d'une «invasion» les justifiaient cependant de le faire.

L'importateur, étant une société, ne peut invoquer les alinéas 1(a) et b) de la Déclaration des droits. De plus, dans cette situation d'urgence, l'obligation de respecter l'équité qu'impose l'alinéa 2e) aux inspecteurs n'impliquait pas qu'ils devaient accorder une audition à l'intimée. L'article 7 de la Charte n'est pas applicable puisqu'il ne garantit aucunement le droit à la sécurité des biens. L'article 15 de la Charte, qui n'était pas en vigueur au moment où les événements en l'espèce sont survenus, ne peut non plus être invoqué.

La présomption voulant que le législateur n'ait pas eu l'intention de dépouiller un particulier des biens qu'il détient légalement sans lui verser d'indemnité ne s'applique pas en l'espèce. Le libellé de la Loi en l'espèce exclut l'existence d'un droit général à indemnisation indépendant des dispositions de son paragraphe 3(2) et de son alinéa 4h), qui permettent au Ministre d'ordonner une indemnisation relativement à la destruction de certaines plantes ou autre matière.

Le juge de première instance a également commis une erreur en accordant des dommages-intérêts à l'intimée puisque les biens, au moment où ils ont été détruits, avaient une valeur marchande peu élevée ou n'avaient aucune valeur en raison de leur infestation par les larves de spongieuses.

Le juge Hugessen: Nous n'avons pas le droit de modifier les conclusions de fait tirées par le juge de première instance. Le litige en l'espèce ne porte que sur une question de droit: les dispositions pertinentes de la Loi et du Règlement contreviennent-elles à la Charte? La conclusion du juge de première instance selon laquelle les pouvoirs d'effectuer des «fouilles, perquisitions et saisies» prévus à l'alinéa 6(1)a) de la Loi étaient incompatibles avec l'article 8 de la Charte n'était pas pertinente à l'espèce puisque l'intimée et les inspecteurs s'étaient entendus pour que le chargement soit inspecté dans les locaux de l'intimée.

Reste à savoir si des dispositions du paragraphe 9(4) de la Loi prévoyant la confiscation et la destruction des plantes sont contraires à l'article 8 de la Charte. Le paragraphe 9(4) n'est pas inopérant parce qu'il permettrait une saisie abusive. En vertu de la *common law*, l'action des inspecteurs n'était pas illégale puisqu'elle s'appuyait sur une croyance fondée sur des motifs raisonnables, conformément au paragraphe 9(4). En ce qui concerne la Charte, le critère servant à déterminer ce qui est «abusif» dans le cadre de l'application de son article 8 variera d'une espèce à l'autre. Toutefois, il existe clairement une certaine catégorie d'inspections reliées à la sécurité et à la santé publiques et effectuées dans des locaux industriels ou commerciaux pour les fins desquelles il est non seulement raisonnable mais essentiel à la protection du public que la fouille, la perquisition et la saisie puissent, ainsi que le prévoit le paragraphe 9(4), se faire sans mandat.

The purpose of the *Plant Quarantine Act* is the protection of forests and farms from infestation with parasites. Normally, the inspected premises will be out-of-doors or open to the public. There can be no reasonable expectation of privacy in the things searched: plant material or parasites. The search must be conducted at a reasonable time and be based upon reasonable belief. Once plant material is found to be infested and to constitute a hazard, the public interest in its seizure and destruction outweighs any interest whose protection is envisaged by the Charter.

The presumption of a right to compensation does not apply in this case. Firstly, because the facts to support a claim for compensation based on that principle were not pleaded. Secondly, even if the claim had been properly pleaded, because the property seized in this case was not lawfully possessed, not having passed inspection under the Act. The deprivation of such unlawful possession can create no presumption of an intent to compensate.

*Per Heald J. (dissenting):* The appeal should be dismissed.

It is unnecessary and undesirable to consider the applicability of section 8 of the Charter, or section 7 thereof, or paragraphs 1(a) and 2(e) of the Bill of Rights. The respondent is entitled to compensation based on the Supreme Court of Canada decision in *Manitoba Fisheries*, [1979] 1 S.C.R. 101.

The goods destroyed were not valueless, nor were they a menace, nor were they illegally held at the time of taking. According to the evidence—larvae were found on only 15 trees, all in the same lot—there could not have been any shadow of suspicion with respect to over half of the shipment. Nor was there any evidence that the wind could have carried the larvae to the other trees. Nor was there conclusive evidence that the gypsy moth larvae examined came from those trees. The shipment therefore had a real and substantial value, it did not represent a menace and it was lawfully held by the respondent.

With respect to the scheme of the Act and the Regulations, reference was made to the principle enunciated by Lord Atkinson in *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co.*, [1919] A.C. 744 (H.L.). It is not a question of implying a general right to compensation: the legal right to compensation exists unless a clear and unequivocal contrary intention is expressed in the relevant legislation. There is no such clear and unequivocal contrary intention in the *Plant Quarantine Act* or Regulations.

There is no basis to disturb the findings of the Trial Judge with respect to the value of the shipment.

It is true that the *Manitoba Fisheries* principle was not specifically pleaded, but all the essential facts relating to its applicability have been pleaded, and that is all that is necessary. Furthermore, counsel for the appellant addressed the

L'objet de la *Loi sur la quarantaine des plantes* est d'empêcher que nos forêts et nos fermes ne soient infestées par des parasites. Normalement, les locaux inspectés seront situés à l'extérieur ou seront ouverts au public. Les plantes et les parasites faisant l'objet des perquisitions sont des biens relativement auxquels le droit à la vie privée ne peut raisonnablement être réclaté. La fouille et la perquisition doivent être effectuées à un moment raisonnable et la croyance de l'inspecteur doit être fondée sur des motifs raisonnables. Lorsqu'il ressort qu'une plante ou autre matière est infestée et constitue un danger, l'intérêt public exigeant sa saisie et sa destruction doit prévaloir sur les droits dont la Charte assure la protection.

La présomption voulant qu'une personne ait le droit d'être indemnisée ne s'applique pas en l'espèce: premièrement, les faits qui appuieraient une demande d'indemnisation fondée sur ce principe n'ont pas été plaidés; en second lieu, même si cette demande avait été plaidée correctement, les biens saisis ne se trouvaient pas légalement en la possession de l'intimée puisqu'ils n'avaient pas réussi l'épreuve de l'inspection prévue par la Loi. La privation d'une possession ainsi entachée d'illégalité ne peut créer aucune présomption d'intention de compenser la perte subie.

Le juge Heald (motifs dissidents): L'appel devrait être rejeté.

Il n'est ni nécessaire ni souhaitable d'examiner la question de savoir si l'article 8 de la Charte ou l'article 7 de la Charte ou les alinéas 1a) et 2e) de la Déclaration des droits sont applicables. L'intimée a le droit d'être indemnisée sur le fondement de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, [1979] 1 R.C.S. 101.

Les biens détruits n'étaient pas sans valeur, ne constituaient pas un danger et n'étaient pas détenus illégalement au moment de la prise de possession. Selon la preuve—les larves n'ont été trouvées que sur 15 arbres, qui faisaient tous partie du même lot—plus de la moitié du chargement ne pouvait donner lieu à aucun soupçon. Et aucune preuve n'a révélé que le vent aurait pu transporter les larves dans les autres arbres. Il n'a pas non plus été prouvé de façon concluante que les larves de spongieuses examinées provenaient des arbres en question. En conséquence, ce chargement avait une valeur réelle et effective, ne constituait pas un danger et se trouvait légalement en la possession de l'intimée.

Concernant l'économie de la Loi et du Règlement, il a été fait référence au principe énoncé par lord Atkinson dans l'affaire *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co.*, [1919] A.C. 744 (H.L.). La question n'est pas celle de savoir si un droit général à une indemnité découle de la législation: le droit à indemnisation existe à moins que la législation pertinente n'exprime de façon claire et non équivoque une intention contraire. Ni la *Loi sur la quarantaine des plantes* ni son Règlement n'exprime cette intention claire et non équivoque.

Rien n'autorise la Cour à modifier les conclusions tirées par le juge de première instance relativement à la valeur du chargement.

S'il est exact que le principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries* n'a pas été plaidé explicitement, tous les faits essentiels à son application l'ont été, et ces allégations suffisent en l'espèce. De plus, l'avocat de l'appelante a fait valoir son point

question of compensation both at trial and on the appeal. The pleadings are therefore not defective.

The respondent is only entitled to compensation for goods destroyed. Even if there was valid claim for damages under the Charter or the Bill of Rights, this is not a case for either general or exemplary damages since the Trial Judge found that the inspectors carried out their duty in conformity with the Act and Regulations.

de vue sur la question de l'indemnisation à la fois lors du procès et devant la Cour d'appel. En conséquence, les plaidoiries en l'espèce ne sont pas déficientes.

L'intimée a seulement droit à une indemnité à titre de compensation pour la valeur des biens détruits. En supposant que l'intimée aurait droit à des dommages-intérêts en vertu soit de la Charte, soit de la Déclaration des droits, il n'y a pas lieu d'adjuger des dommages-intérêts généraux ou exemplaires en l'espèce puisque le juge de première instance a conclu que les inspecteurs s'étaient acquittés des obligations que leur imposaient la Loi et le Règlement.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238; *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.); *Camara v. Municipal Court of San Francisco*, 387 U.S. 523 (1967); *A. M. Smith & Co., Ltd. v. R.*, [1982] 1 F.C. 153 (C.A.); *B.C. Medical Assn. v. R. in Right of B.C.* (1984), 58 B.C.L.R. 361 (C.A.); *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981); 101 S. Ct. 2534 (1981); *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

##### REFERRED TO:

*Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508 (H.L.); *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co.*, [1919] A.C. 744 (H.L.); *R. in right of the Province of British Columbia v. Tener et al.*, [1985] 1 S.C.R. 533; *Lever Brothers, Ltd. v. Bell*, [1931] 1 K.B. 557 (C.A.); *In re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] Ch. 269 (C.A.); *Karas et al. v. Rowlett*, [1944] S.C.R. 1; *Dhalla v. Jodrey* (1985), 16 D.L.R. (4th) 732 (N.S.C.A.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029; 2 Wils K.B. 275; 95 E.R. 807 (K.B.); *White v. Redfern* (1879), 5 Q.B.D. 15; *De Verteuil v. Knaggs*, [1918] A.C. 557 (P.C.).

##### COUNSEL:

*Derek H. Ayles, Q.C.* and *A. R. Pringle* for appellant (defendant).  
*Mark M. Yeoman, Q.C.* for respondent (plaintiff).

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (defendant).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238; *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.); *Camara v. Municipal Court of San Francisco*, 387 U.S. 523 (1967); *A. M. Smith & Co., Ltd. c. R.*, [1982] 1 C.F. 153 (C.A.); *B.C. Medical Assn. v. R. in Right of B.C.* (1984), 58 B.C.L.R. 361 (C.A.); *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981); 101 S. Ct. 2534 (1981); *Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508 (H.L.); *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co.*, [1919] A.C. 744 (H.L.); *R. du chef de la province de la Colombie-Britannique c. Tener et autre*, [1985] 1 R.C.S. 533; *Lever Brothers, Ltd. v. Bell*, [1931] 1 K.B. 557 (C.A.); *In re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] Ch. 269 (C.A.); *Karas et al. v. Rowlett*, [1944] R.C.S. 1; *Dhalla v. Jodrey* (1985), 16 D.L.R. (4th) 732 (C.A.N.-É.); *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029; 2 Wils K.B. 275; 95 E.R. 807 (K.B.); *White v. Redfern* (1879), 5 Q.B.D. 15; *De Verteuil v. Knaggs*, [1918] A.C. 557 (P.C.).

##### AVOCATS:

*Derek H. Ayles, c.r.* et *A. R. Pringle* pour l'appelante (défenderesse).  
*Mark M. Yeoman, c.r.*, pour l'intimée (demanderesse).

##### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante (défenderesse).

*Yeoman, Savoie, LeBlanc & Assoc.*, Moncton, New Brunswick, for respondent (plaintiff).

*Yeoman, Savoie, LeBlanc & Assoc.*, Moncton (Nouveau-Brunswick), pour l'intimée (demanderesse).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

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

HEALD J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1985] 1 F.C. 72] in which the respondent was awarded damages against the appellant in the amount of \$13,439.02 together with costs. The respondent filed a notice "of intention to contend that the decision of the Court below should be varied." The basis of this notice was the respondent's view that it was entitled to general damages and exemplary damages in addition to the special damages awarded by the learned Trial Judge in the sum of \$13,439.02.

LE JUGE HEALD (*dissentant*): Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance [[1985] 1 C.F. 72] condamnant l'appelante à payer à l'intimée des dommages-intérêts au montant de 13 439,02 \$ ainsi que les dépens. L'intimée a déposé un avis portant qu'elle avait l'[TRADUCTION] «intention de plaider que la décision de la Division de première instance devrait être modifiée». Si l'intimée a fait parvenir cet avis, c'est qu'elle estimait avoir droit à des dommages-intérêts généraux et exemplaires en sus des dommages-intérêts spéciaux au montant de 13 439,02 \$ adjugés par le juge de première instance.

The respondent owns and operates a nursery business in St. Martins, New Brunswick. Some of its nursery stock is customarily imported from the United States. The stock in issue in this appeal consisted of ornamental trees and shrubs purchased by the respondent from three different nurseries in the United States: Bald Hill Nurseries Inc., Exeter, Rhode Island (Bald Hill); Cherry Hill Nurseries Inc., West Newbury, Massachusetts (Cherry Hill); and, Weston Nurseries, Hopkinton, Massachusetts (Weston). The total shipment in issue consisted of some 362 plants of which 175 were purchased from Bald Hill, 96 from Cherry Hill and 91 from Weston. It contained, *inter alia*, the following varieties of ornamental trees and shrubs; spruce; pine; oak; beech; linden; maple; juniper; rhododendron; cotoneaster; azalea and hemlock.

L'intimée possède et exploite une pépinière à St. Martins, au Nouveau-Brunswick. Certains des arbres et arbustes qu'elle tient dans sa pépinière sont habituellement importés des États-Unis. Les plants dont il est question en l'espèce étaient des arbres et arbustes ornementaux achetés par l'intimée de trois pépinières américaines différentes: Bald Hill Nurseries Inc., située à Exeter, dans le Rhode Island (Bald Hill); Cherry Hill Nurseries Inc., se trouvant à West Newbury, dans le Massachusetts (Cherry Hill); et Weston Nurseries, de Hopkinton, au Massachusetts (Weston). Le chargement entier faisant l'objet du litige consistait en quelque 362 plants, dont 175 avaient été achetés de Bald Hill, 96 de Cherry Hill et 91 de Weston. Ce chargement comprenait notamment des arbres et arbustes ornementaux appartenant aux espèces suivantes: l'épinette, le pin, le chêne, le hêtre, le tilleul, l'érable, le génévrier, le rhododendron, le cotonéaster, l'azalée, et le sapin.

Donald Miller, the Vice-President of the respondent, and the individual mainly engaged in the operation of the respondent nursery applied for and obtained an import permit from Mr. William Weiler, a Programs Officer of Agriculture Canada, at the Saint John Office. This permit was issued on May 13, 1982 and the delivery point for inspection shown thereon was the respondent's nursery at St. Martins, approximately 100 miles distant from St. Stephen, New Brunswick, the

Donald Miller est le vice-président de l'intimée et a pour activité principale l'exploitation de cette pépinière; il a demandé et obtenu un permis d'importation de M. William Weiler, un agent de programme attaché au bureau de Saint John d'Agriculture Canada. Ce permis a été délivré le 13 mai 1982; il porte que le lieu de livraison aux fins d'inspection est la pépinière de l'intimée située à St. Martins, à environ 100 milles de St. Stephen, au Nouveau-Brunswick, le point d'entrée de la

proposed port of entry from the U.S.A. into Canada. The learned Trial Judge observed [at page 74] with respect to this procedure of not carrying out the inspection at the border but rather, on the premises of the importer, that it was "customary for such shipments and for the convenience of both the importer and the Department". In this case, it is also clear that the importer agreed to this procedure which had also been followed in respect of earlier importations of nursery stock. At the time of obtaining the permit, Mr. Weiler cautioned Donald Miller to beware of gypsy moths which were causing serious problems in the New England states. He also gave Mr. Miller a pamphlet concerning the gypsy moth which Mr. Miller read prior to going to the U.S.A. for this shipment.

The nursery stock in issue was brought to the respondent's nursery at St. Martins in one enclosed truck during the late evening of May 19, 1982. Inspector Holm of Agriculture Canada travelled to the nursery for the purpose of inspecting the shipment during the afternoon of Thursday, May 20, 1982. He arrived when the shipment was being unloaded. At that time Mr. Donald Miller and several other individuals were examining one particular tree. They showed Inspector Holm larvae on that tree. Inspector Holm then inspected some 15 of the larger hardwood trees (mostly, sugar maple and oak). He observed some larvae on most of those 15 trees. On some of the trees inspected, he observed two or three larvae. On others he observed six to eight larvae. The leaves were showing signs of defoliation. Holm also inspected some softwood trees as well as some smaller shrubs. He found larvae on some of the softwood trees but did not find any larvae on the smaller shrubs. The only portion of the shipment inspected by Holm was the portion originating from the Bald Hill nursery. He testified that, to his knowledge, there were no larvae on the trees which came from the other two nurseries. He also said that since he thought the larvae could possibly be tent caterpillar or gypsy moth and since he was not positive as to their identity, he decided to collect samples of the larvae and take them to the Saint John office for further examination by his superiors. He also issued a Notice of Detention at that time with respect to the Bald Hill portion of

frontière canado-américaine choisi par l'importateur. Le juge de première instance a observé [à la page 74] que l'inspection des marchandises dans les locaux de l'importateur plutôt qu'à la frontière était «la coutume lorsqu'il s'agit d'envois de ce genre» et procédait de «raisons pratiques à la fois pour l'importateur et pour le Ministère». Cette manière de procéder avait été suivie relativement à des importations antérieures de plants de pépinières, et il est bien établi qu'en l'espèce l'importateur y a consenti. Au moment de la délivrance du permis, M. Weiler a mis Donald Miller en garde contre les spongieuses, qui faisaient des ravages en Nouvelle-Angleterre. Il a également remis à M. Miller un feuillet portant sur la spongieuse, feuillet que M. Miller a lu avant de se rendre aux États-Unis pour prendre possession du chargement en question.

<sup>d</sup> Les arbres et arbustes en cause, qui ont été transportés jusqu'à St. Martins dans un camion fermé, sont arrivés à la pépinière de l'intimée le 19 mai 1982, en fin de soirée. L'inspecteur Holm, d'Agriculture Canada, s'est rendu à St. Martins et s'est présenté à la pépinière pour effectuer son inspection du chargement au cours de l'après-midi du jeudi 20 mai 1982. Il est arrivé au moment du déchargement des arbres et arbustes. Lors de son arrivée, M. Donald Miller et plusieurs autres personnes examinaient un arbre en particulier. Ils ont montré à l'inspecteur Holm des larves se trouvant sur cet arbre. Ce dernier a alors inspecté une quinzaine des arbres à bois dur de plus grandes dimensions (pour la plupart, des érables à sucre et des chênes), pour constater que la plupart de ces 15 arbres portaient des larves. Sur certains des arbres examinés, il a trouvé deux ou trois larves; sur d'autres, il en a relevé entre six et huit. Les feuilles présentaient des symptômes de défoliation. <sup>h</sup> Holm a également examiné certains des arbres à bois mou et quelques arbustes de dimensions plus réduites. Il a trouvé des larves sur certains des arbres à bois mou mais n'en a trouvé aucune sur les arbustes. L'inspection de Holm n'a porté que sur la partie du chargement provenant de la pépinière Bald Hill. Il a témoigné que, à sa connaissance, aucune larve ne se trouvait sur les arbres provenant des deux autres pépinières. Il a également dit que, croyant que les larves en question pourraient être des malacosomes ou des spongieuses mais n'étant pas certain de leur identité, il a

the shipment ordering the respondent to spray all plants from Bald Hill nursery with an insecticide. Inspector Holm said that he gave those samples to Mr. Weiler on the morning of Friday, May 21, 1982 to be taken to Fredericton for positive identification.

Mr. Fred Titus, a technician employed by the Canadian Forestry Service, testified that he received certain samples of larvae from Mr. Weiler in the afternoon of May 21, 1982, the larvae being from two separate locations. Titus delivered the larvae to Dr. L. P. Magasi, the Head of the Forest Insect and Disease Survey for the Maritimes Forestry Center at Fredericton. Dr. Magasi examined the larvae under a microscope. They also were examined by Dr. Douglas G. Embree, the Program Director of Technical Services in the Canadian Forestry Services. Dr. Embree was qualified at the trial as an expert in insect entomology. The larvae examined by Dr. Magasi and Dr. Embree were from the two separate locations referred to *supra*, (the respondent's premises and the premises of Maritime Sod Limited [hereinafter called Maritime Sod], a competitor nursery of the respondent at Saint John which also imported nursery stock from the U.S.A. There is no evidence on this record that Maritime Sod imported from the same three nurseries as the respondent). Dr. Magasi was unable to say whether the larvae he examined were from Maritime Sod or from the respondent's premises. Dr. Embree testified that he examined two larvae under a microscope. He positively identified them as gypsy moth larvae. He could not state whether the larvae he examined came from the respondent's trees or from those of Maritime Sod. Nevertheless, Dr. Magasi and Dr. Embree recommended that "the lots affected" should be burned. A draft memorandum was prepared and signed by Dr. Magasi and delivered to Mr. Weiler on Friday, May 21, 1982 containing, *inter alia*, the recommendation for destruction, by burning. In the evening of May 21, 1982, Mr. Weiler advised Don Miller and his father that all three lots of the respondent's shipment would have to be destroyed

décidé de prélever certains échantillons de celles-ci et de les emporter au bureau de Saint John pour que ses supérieurs en fassent un examen plus poussé. Il a en même temps donné à l'intimée, relativement à la partie du chargement provenant de Bald Hill, un avis de consignation ordonnant la vaporisation d'un insecticide sur tous les plants en question. L'inspecteur Holm a déclaré avoir remis ces échantillons à M. Weiler le matin du vendredi 21 mai 1982 afin que celui-ci les emporte à Fredericton, où ils seraient identifiés de façon certaine.

M. Fred Titus, un technicien employé par le Service canadien des forêts, a témoigné qu'il avait reçu de M. Weiler certains échantillons de larves provenant de deux endroits distincts au cours de l'après-midi du 21 mai 1982. M. Titus a remis les larves en question à M. L. P. Magasi, chef de l'Étude des maladies des arbres et des insectes forestiers pour le Centre de recherches forestières des Maritimes, à Fredericton. M. Magasi a examiné les larves à l'aide d'un microscope. Elles ont également été examinées par M. Douglas G. Embree, le directeur de programme des Services techniques du Service canadien des forêts. Lors du procès, M. Magasi a été désigné comme un expert en entomologie. Les larves examinées par MM. Magasi et Embree provenaient des deux endroits distincts mentionnés plus haut (elles avaient été prélevées dans les locaux de l'intimée et dans ceux de la pépinière Maritime Sod Limited [ci-après appelée Maritime Sod], une concurrente de l'intimée située à Saint John qui, comme celle-ci, importait des arbres et arbustes de pépinière des États-Unis; la preuve versée au dossier ne révèle pas que Maritime Sod ait importé ses plants des trois pépinières ayant fait affaire avec l'intimée). M. Magasi a été incapable de dire si les larves qu'il a examinées provenaient des locaux de Maritime Sod ou de ceux de l'intimée. M. Embree a témoigné qu'il avait examiné deux larves à l'aide d'un microscope. Il a déclaré qu'elles étaient indubitablement des spongieuses, sans pouvoir préciser si elles avaient été prélevées sur les arbres de l'intimée ou sur ceux de Maritime Sod. MM. Magasi et Embree ont néanmoins recommandé que [TRADUCTION] «les lots atteints» soient brûlés. Un projet de mémoire rédigé et signé par M. Magasi, recommandant notamment la destruction des plants en question par le feu, a été délivré à M. Weiler le vendredi 21 mai 1982. Dans la soirée du

due to gypsy moth infestation. Later that evening, Notices of Detention and Destruction were issued and signed by Harvey Holm in respect of all three lots. The respondent did not destroy the stock in question. Subsequently, on Tuesday, May 25, 1982, one A. T. Watt, an official of the New Brunswick Department of Agriculture acting as an Inspector under the *Plant Quarantine Act*, R.S.C. 1970, c. P-13 and Regulations [*Plant Quarantine Regulations*, SOR/76-763], informed the respondent by a hand-delivered letter that all three lots of nursery stock imported from the U.S.A. must be burned pursuant to subsection 9(4) of that Act. The entire stock was destroyed by burning on Tuesday, May 25, 1982 by servants of the Provincial Forestry Department acting as agents and at the request of the Federal Department of Agriculture.

It should be noted before concluding this summary of the relevant facts that: the Weston stock was certified by the appropriate Massachusetts authority to be "apparently free from injurious plant pests" on May 17, 1982 and by the United States Department of Agriculture to be "substantially free from injurious diseases and pests" on the same date after thorough examination; the Cherry Hill stock was certified on May 17, 1982 by the appropriate Massachusetts authority to be "substantially free from injurious diseases and pests" after thorough examination; and, that the Bald Hill stock was certified on May 17, 1982 by the appropriate Rhode Island authority, after thorough examination, to be "substantially free from injurious diseases and pests".

The learned Trial Judge found that the destruction of the respondent's property was unlawful and that its right to be secure against unreasonable search or seizure, as guaranteed by section 8 of the

21 mai 1982, M. Weiler a avisé Don Miller et son père que les trois lots du chargement de l'intimée devraient être détruits en raison de leur infestation par des spongieuses. Plus tard au cours de cette même soirée, Harvey Holm a signé et délivré des avis de consignation et de destruction relativement à chacun de ces trois lots. L'intimée n'a pas détruit les plants visés. Plus tard, le mardi 25 mai 1982, un dénommé A. T. Watt, fonctionnaire du ministère de l'Agriculture du Nouveau-Brunswick agissant à titre d'inspecteur conformément à la *Loi sur la quarantaine des plantes*, S.R.C. 1970, chap. P-13 et au Règlement [*Règlement sur la quarantaine des plantes*, DORS/76-763], a avisé l'intimée par lettre délivrée par porteur que, conformément au paragraphe 9(4) de la Loi, chacun des trois lots d'arbres et arbustes de pépinière importés des États-Unis devait être brûlé. Le mardi 25 mai 1982, des employés du ministère provincial des Forêts ont, à la demande du ministère fédéral de l'Agriculture et à titre de mandataires de celui-ci, détruit tous les arbres et arbustes faisant partie du chargement en question.

Nous ne saurions terminer ce résumé des faits pertinents sans souligner les éléments suivants: les arbres et arbustes provenant de la pépinière Weston ont fait l'objet d'un certificat des autorités compétentes du Massachusetts en date du 17 mai 1982 portant qu'ils étaient [TRADUCTION] «apparemment exempts de parasites nuisibles aux plantes», tandis que, à cette même date, le département américain de l'Agriculture, après un examen complet, les a déclarés [TRADUCTION] «essentiellement exempts de maladies et de parasites nuisibles»; le 17 mai 1982, après un examen complet, les autorités compétentes du Massachusetts ont délivré relativement aux arbres et arbustes de la pépinière Cherry Hill un certificat portant qu'ils étaient [TRADUCTION] «essentiellement exempts de maladies et parasites nuisibles»; quant aux arbres et arbustes de la pépinière Bald Hill, les autorités compétentes du Rhode Island, le 17 mai 1982, ont, après un examen complet, certifié qu'ils étaient [TRADUCTION] «essentiellement exempts de maladies et parasites nuisibles».

Le juge de première instance a conclu que la destruction des biens de l'intimée était illégale et que son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, garanti par



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 denied. Accordingly, applying subsection 24(1) of the Charter,<sup>1</sup> he awarded the respondent compensation in the amount of \$13,439.02 and costs. His rationale for reaching this conclusion reads (at page 83):

In the case at bar, the inspectors did not trespass on their first visit to the nursery, as they had been impliedly invited as a result of the agreement between both parties that the inspection would take place at the nursery. It is my view, however, that in the interval between the discovery of the larvae and the actual destruction of the trees an assessment could have been made by an impartial arbiter as to whether or not to seize and destroy the goods, had the Act so prescribed.

I cannot conclude from the jurisprudence to date, as applied to the facts of the case at bar, that the warrantless search powers conferred by paragraph 6(1)(a) of the *Plant Quarantine Act* are necessarily unreasonable and that they ineluctably collide with section 8 of the Charter. There may be circumstances of emergency where the obtention of a warrant would be unfeasible. In my view, however, paragraph 6(1)(a) is inoperative to the extent of its inconsistency with section 8, such as in the present case where it has not been established that the obtaining of such a warrant was unfeasible or even impracticable. Subsection 52(1) of the Charter provides for such situations:

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 and effect.

Under the circumstances, I find that the destruction of the plaintiff's property was unlawful and that his right to be secure against unreasonable search or seizure, as guaranteed by section 8 of the Charter, has been denied.

Counsel for the appellant submitted that the learned Trial Judge erred in finding that there was, on the facts of this case, a warrantless search which constituted an unreasonable search and seizure by virtue of section 8 of the Charter. In the view I take of this case, it is unnecessary and undesirable to consider the applicability of section 8 of the Charter or for that matter, section 7 of the Charter or paragraphs 1(a) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix

<sup>1</sup> Subsection 24(1) reads:

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.

l'article 8 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.)], avait été violé. En conséquence, il a accordé à l'intimée une indemnité au montant de 13 439,02 \$ ainsi que les dépens en application du paragraphe 24(1) de la Charte<sup>1</sup>. Les motifs qu'il énonce à l'appui de cette conclusion sont les suivants (à la page 83):

En l'espèce, les inspecteurs ne sont pas entrés sans autorisation à la pépinière lors de leur première visite car ils y avaient été invités implicitement à la suite de l'entente par laquelle les deux parties avaient conclu que l'inspection aurait lieu à cet endroit. Je suis cependant d'avis que, entre le moment de la découverte des larves et la destruction réelle des arbres, un arbitre impartial aurait pu apprécier s'il y avait lieu ou non de saisir et de détruire les marchandises, si c'est ce qu'avait prescrit la Loi.

Il ne m'est pas possible de conclure à partir de la jurisprudence appliquée aux faits de l'espèce que les pouvoirs de fouille et de perquisition sans mandat conférés par l'alinéa 6(1)a) de la *Loi sur la quarantaine des plantes* sont nécessairement abusifs et qu'ils entrent inévitablement en conflit avec l'article 8 de la Charte. Il peut exister des cas d'urgence où il serait impossible d'obtenir un mandat. À mon avis, cependant, l'alinéa 6(1)a) est inopérant dans la mesure où il est incompatible avec l'article 8, comme dans le cas présent où il n'a pas été démontré qu'il était impossible ou même difficile d'obtenir un tel mandat. Le paragraphe 52(1) de la Charte prévoit les cas de ce genre:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Étant donné les circonstances, j'estime que la destruction des biens de la demanderesse était illégale et que son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, garanti par l'article 8 de la Charte, a été violé.

L'avocat de l'appelante a soutenu que le juge de première instance avait commis une erreur en concluant que les faits établis en l'espèce révélaient l'existence d'une fouille ou perquisition sans mandat constituant une fouille, perquisition et saisie abusives au sens de l'article 8 de la Charte. Étant donné ma conclusion en l'espèce, il n'est ni nécessaire ni souhaitable que j'examine la question de savoir si l'article 8 de la Charte ou, quant à cela, l'article 7 de la Charte ou les alinéas 1a) et

<sup>1</sup> Le paragraphe 24(1) est ainsi libellé:

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.

III], as submitted by respondent's counsel.<sup>2</sup> Based on the factual situation summarized *supra*, I have concluded that the principles enunciated by the Supreme Court of Canada in the case of *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101 should be applied in this case. In *Manitoba Fisheries (supra)*, the appellant had been engaged for many years in the business of purchasing fish from fishermen at various lakes in Manitoba and processing and selling the fish to customers in the U.S.A. and other parts of Canada. The appellant and other companies like it had over the years built up individual clienteles in what had become a highly competitive business. Parliament enacted the *Freshwater Fish Marketing Act* [R.S.C. 1970, c. F-13] which came into force on May 1, 1969. Under that legislation the respondent through its agent, the Freshwater Fish Marketing Corporation was granted a commercial monopoly in the export of fish from Manitoba and other participating provinces. As a result the appellant was forced out of business on or about May 1, 1969. The Supreme Court of Canada held that the legislation in question and the Corporation created thereunder had the effect of depriving the appellant of its goodwill as a going concern, thereby rendering its physical assets virtually useless. The Supreme Court held further that the goodwill so taken away constituted property of the appellant for the loss of which no compensation whatever had been paid. At page 118, Mr. Justice Ritchie, in referring to the taking of this property, said:

There is nothing in the Act providing for the taking of such property by the Government without compensation and as I find that there was such a taking, it follows, in my view, that it was unauthorized . . . .

In support of this conclusion, Ritchie J. relied on the long established rule enunciated by Lord Atkinson in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508 (H.L.), at page 542 where he said:

The recognized rule for the construction of statutes is that, unless the words of the statute clearly so demand, a statute is

<sup>2</sup> See: *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at p. 383, per Estey J.

2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] sont applicables ainsi que le prétend l'avocat de l'intimée<sup>2</sup>. Considérant les faits que je viens de résumer, j'ai conclu a que les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101 devraient être appliqués en l'espèce. Dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, précitée, l'entreprise appelante, depuis plusieurs années, achetait du poisson aux pêcheurs de différents lacs du Manitoba pour le traiter et b vendre à des clients dans les autres provinces canadiennes et aux États-Unis. Cette société et ses concurrents avaient constitué au cours des années c leur propre clientèle dans un secteur devenu très compétitif. Le Parlement a édicté la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* [S.R.C. 1970, chap. F-13], qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1969. En vertu de cette Loi, d l'intimée a conféré à son mandataire, l'Office de commercialisation du poisson d'eau douce, le droit exclusif d'exporter du poisson hors du Manitoba et des autres provinces participantes. En conséquence, l'appelante a dû cesser d'exploiter son e entreprise vers le 1<sup>er</sup> mai 1969. La Cour suprême du Canada a jugé que la Loi en question et l'Office qu'elle établissait avaient eu pour effet de priver l'appelante de l'achalandage attaché à son entreprise en activité et avaient retiré pratiquement f toute valeur à ses biens corporels. La Cour suprême a également décidé que l'achalandage qui avait été enlevé à l'appelante constituait un bien pour la perte duquel celle-ci n'avait jamais été g indemnisée. À la page 118, M. le juge Ritchie, parlant de cette prise de possession des biens de l'appelante, a dit:

Rien dans la Loi n'autorise le gouvernement à prendre possession d'un tel bien sans verser d'indemnité et, puisque je conclus h qu'il y a effectivement eu dépossession, je dois conclure que celle-ci n'était pas autorisée . . . .

Le juge Ritchie a appuyé cette conclusion sur la règle bien établie énoncée par lord Atkinson dans l'affaire *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel*, [1920] A.C. 508 (H.L.), à la page 542 dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Pour interpréter les lois, la règle est la suivante: sauf si ses termes l'exigent, une loi ne doit pas être interprétée

<sup>2</sup> Voir le jugement prononcé par le juge Estey dans l'affaire *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, à la p. 383.

not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation.

In this case, the facts establish that the respondent was the owner of the shipment of trees and shrubs in issue. It is clear that the appellant, by destruction of that shipment through burning took away the respondent's property rights. It is also clear that no compensation for the taking was either offered or paid by the appellant.

Thus, *prima facie*, the *Manitoba Fisheries* principle would seem to apply to the facts of this case. However, counsel for the appellant has a twofold response to that view of the matter. Initially, it is his submission that the appellant's employees and agents "did not take valuable property but rather got rid of infested stock that was a menace to everyone, including the respondent." He further submits that the *Plant Quarantine Act* "does not provide for the taking of valuable property for public purposes, but rather for the control of something detrimental to all. There is not the same rationale for compensation as in an expropriation." Implicit in these submissions and, indeed, implicit in the *Manitoba Fisheries* principle is the assumption that the property taken was lawfully held by its owner prior to the taking.

In my view, the validity of these submissions are dependent upon the fundamental assumption which they make—namely, that the goods destroyed were valueless or were a menace or were illegally held at the time of taking. On my appreciation of the evidence in this case, I am unable to make any of these assumptions. The respondent's shipment had been certified on May 17, 1982 by Federal and State authorities in the U.S.A. to be substantially or apparently free from injurious plant pests. The shipment which was totally destroyed by the appellant contained some 362 trees and shrubs. Larvae were found on only 15 of the respondent's trees. Larvae were also found on trees imported from the U.S.A. by one of the respondent's competitors at Saint John. The appellant's expert entomologist examined two larvae under a microscope and identified them as being gypsy moth larvae. Neither he nor anyone else was able to say whether the gypsy moth larvae exam-

de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation.

En l'espèce, les faits établissent que l'intimée était propriétaire du chargement d'arbres et d'arbustes litigieux. Il est clair que l'appelante, en brûlant ce chargement, a porté atteinte au droit de propriété de l'intimée. Il est également clair qu'aucune indemnité n'a été offerte ou payée par l'appelante pour cette prise de possession.

Ainsi, de prime abord, le principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries* semblerait s'appliquer aux faits de l'espèce. L'avocat de l'appelante a toutefois opposé deux arguments à ce point de vue. Au départ, il prétend que les employés et mandataires de l'appelante [TRADUCTION] «n'ont pas pris possession de biens de valeur mais ont fait disparaître des arbres et arbustes infestés qui constituaient un danger pour tout le monde, y compris l'intimée». Il prétend également que la *Loi sur la quarantaine des plantes* ne prévoit pas [TRADUCTION] «la prise de possession de biens de valeur à des fins publiques mais vise plutôt à empêcher une chose nuisible à tous de faire des ravages. Les motifs justifiant l'indemnisation dans le cadre d'une expropriation sont absents». Ces prétentions, comme, d'ailleurs, le principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, impliquent que le propriétaire dont les biens ont été pris les détenait légalement avant la prise de possession.

À mon avis, ces prétentions ne valent que dans la mesure où est justifiée la présomption sur laquelle elles se fondent, savoir que les biens détruits étaient sans valeur ou constituaient un danger ou n'étaient pas détenus légalement au moment de la prise de possession. Mon appréciation de la preuve présentée en l'espèce m'empêche de souscrire à l'une ou à l'autre de ces propositions. Des certificats en date du 17 mai 1982 délivrés par les autorités étatiques et fédérales américaines portaient que le chargement de l'intimée était essentiellement ou apparemment exempt de parasites nuisibles aux plantes. Le chargement qui a été entièrement détruit par l'appelante comportait quelque 362 arbres et arbustes. Les larves trouvées ne l'ont été que sur quinze des arbres de l'intimée. Des larves ont également été découvertes sur des arbres importés des États-Unis par un des concurrents de l'intimée dans la ville de Saint John. Un entomologiste employé par l'appelante a examiné

ined came from the respondent's trees or those belonging to Maritime Sod at Saint John. Furthermore, the respondent's imported nursery stock came from three separate nurseries in the U.S.A. There was no evidence of larvae on any of the trees which came from either the Weston or the Cherry Hill nurseries. Thus, there could not have been any shadow of suspicion with respect to over half of the respondent's shipment. It was suggested that there was a possibility of the larvae from the Bald Hill trees being carried by the wind to the other trees. There was no evidence that this had happened or was likely to happen. To the contrary, the evidence was that the larvae on the Bald Hill trees had progressed to a state in their development where such a possibility was remote indeed. In my view, the evidence established a possibility that 15 trees out of a total of 362 were infested with gypsy moth larvae. I do not characterize the proof as being any higher than a possibility in view of the lack of identification of the gypsy moth larvae as having come from the respondent's shipment. Accordingly, I conclude that the respondent's shipment had real and substantial value and did not represent a menace. I also conclude that the said property was lawfully held by the respondent at the time of its destruction. The respondent paid to the three U.S. nurseries the sum of \$8,429.19 Canadian for the shipment in question. Don Miller's uncontradicted evidence was that the normal mark-up at that time was approximately 50%. Thus, the evidence established that the total value of the shipment to the respondent at the time of destruction was in excess of \$13,000. Don Miller also testified that the extent of defoliation even on the 15 trees examined was not serious enough to cause a reduction in the growth. He said: "There was just no way that I would have taken that nursery stock and burned it . . . I just don't believe that that was the proper thing to do." Mr. Miller was not unknowledgeable in these matters since he had managed the nursery for some time and had obtained a B.Sc. in Agriculture (majoring in Ornamental Horticulture) from the University of Guelph. In cross-examination, he was asked whether, if he had seen the defoliation on the 15 trees, he would still have accepted those trees. He answered: "I still would have because there wasn't damage, seriously enough, to cause a reduction in the growth." He went on to explain that if the leaf damage on any of the trees amounted to more than 50 per cent of the leaves, he would

deux larves à l'aide d'un microscope et les a identifiées comme des larves de spongieuses. Ni cet expert, ni quiconque n'a été capable de dire si les larves de spongieuses examinées provenaient des arbres de l'intimée ou des arbres de Maritime Sod de Saint John. De plus, les plants de pépinière importés par l'intimée provenaient de trois pépinières américaines distinctes. Aucune preuve n'a été établie que l'un quelconque des arbres de la pépinière Weston ou de la pépinière Cherry Hill contenait des larves. Plus de la moitié du chargement de l'intimée ne pouvait donc donner lieu à aucun soupçon à cet égard. L'on a suggéré qu'il était possible que le vent ait transporté les larves se trouvant dans les arbres de la pépinière Bald Hill dans les autres arbres. Il n'a été nullement établi en preuve que ceci s'était produit ou était susceptible de s'être produit. Au contraire, la preuve révélait que les larves se trouvant sur les arbres de la pépinière Bald Hill étaient parvenues à un stade de leur développement au cours duquel ce transport d'un arbre à l'autre était certainement très peu probable. À mon avis, la preuve a établi la possibilité que 15 arbres sur 362 aient été infestés par des larves de spongieuses. Si je dis que la preuve n'établit qu'une possibilité d'infestation, c'est que celle-ci ne révèle pas que les larves de spongieuses provenaient du chargement de l'intimée. En conséquence, je conclus que ce chargement avait une valeur réelle et effective et ne constituait pas un danger. Je conclus également que lesdits biens étaient légalement en la possession de l'intimée au moment de leur destruction. L'intimée a versé 8 429,19 \$ canadiens à trois pépinières américaines pour le chargement en question. Selon le témoignage non contredit de Don Miller, la marge de profit ordinaire était, à l'époque, d'environ 50 %. Ainsi, la preuve a établi que la valeur totale du chargement de l'intimée au moment de sa destruction dépassait 13 000 \$. Don Miller a également déclaré que même la défoliation des 15 arbres examinés n'était pas suffisamment grave pour entraîner une réduction de leur croissance. Il a dit: [TRADUCTION] «Je n'aurais jamais brûlé ces arbres et arbustes de pépinière . . . Je ne crois tout simplement pas que de telles mesures s'imposaient.» M. Miller était passablement versé dans de telles questions puisqu'il dirigeait l'exploitation de la pépinière depuis un bon moment et qu'il avait obtenu un B.Sc. en agriculture (son sujet d'étude principal était l'horticulture ornementale) de

have rejected those trees. However, he pointed out that the worst leaf damage he observed amounted to only about 20% of the leaves on a particular tree with the exception of one tree (a purple leaf beech) where approximately 40% of the leaves were affected.

In view of the evidence as summarized *supra*, I am unable to conclude that the appellant did not take valuable property lawfully held from the respondent. There is simply no evidence on the record from which it can be concluded that the stock destroyed was valueless. To the contrary, the evidence makes it clear that most, if not all of the nursery stock destroyed, was not infested or contaminated in any way. As noted *supra*, the evidence of damaged stock relates only to 15 trees out of a total stock of 362 trees and shrubs. The letter to the respondent from the Canadian Forestry Service Laboratory of Environment Canada, wherein that service identified the sample of larvae submitted by the respondent as being gypsy moth larvae referred only to the Bald Hill stock since that stock was the source of the sample submitted. Likewise, there was no evidence from which it could reasonably be concluded that there was any likelihood that further infestation or contamination would result. For these reasons, I cannot agree on this record, that the nursery stock destroyed by the appellant was not valuable property or was otherwise harmful. Since, in my view, the evidence falls far short of establishing that the respondent's shipment should not have entered Canada due to gypsy moth infestation, it follows that it does not establish that the respondent was illegally holding its property at the time of taking. The inferences and conclusions which I have drawn from the uncontradicted evidence herein do not conflict with any of the findings of fact of the learned Trial Judge. In this regard, the Trial Judge only found: (i) that the inspectors carried out their duty as they were required to do under the Act and Regulations; and (ii) that they discussed the matter

l'Université de Guelph. Lors d'un contre-interrogatoire, on lui a demandé s'il aurait accepté les 15 arbres partiellement défoliés eut-il connu cet état de choses. Il a répondu: [TRADUCTION] «Je les aurais acceptés quand même puisqu'ils n'avaient pas subi de dommages suffisamment graves pour entraîner une réduction de leur croissance.» Il a ajouté qu'il aurait rejeté tout arbre dont plus de 50 pour cent des feuilles auraient été endommagées. Toutefois, il a indiqué qu'à l'exception d'un seul arbre (un hêtre pourpre), dont environ 40 % des feuilles étaient abîmées, l'arbre le plus endommagé qu'il avait observé était atteint dans environ 20 % de ses feuilles.

À l'examen de la preuve résumée ci-dessus, je suis incapable de conclure que l'appelante n'a pas dépossédé l'intimée de biens de valeur légalement détenus. Il n'existe aucune preuve au dossier qui permette de conclure que les arbres et arbustes détruits étaient sans valeur. Au contraire, la preuve révèle clairement que la plupart, sinon tous les arbres et arbustes de pépinière détruits n'étaient infestés ou contaminés d'aucune façon. Ainsi que je l'ai déjà noté, la preuve des dommages ne concerne que 15 arbres parmi les 362 arbres et arbustes. La lettre adressée à l'intimée par le laboratoire du Service canadien des forêts d'Environnement Canada, dans laquelle ce service identifiait l'échantillon que lui avait soumis l'intimée comme des larves de spongieuses, ne mentionnait que les plantes provenant de la pépinière Bald Hill puisque l'échantillon transmis avait été prélevé sur ce lot. De la même façon, il n'existait aucun élément de preuve permettant de conclure en se fondant sur des motifs raisonnables qu'il était un tant soit peu vraisemblable que l'infestation ou la contamination se poursuive. Pour ces motifs, je ne puis, en me fondant sur le présent dossier, souscrire à la proposition voulant que les plants de pépinière détruits par l'appelante n'aient pas constitué des biens de valeur ou qu'ils aient été nuisibles. Puisque, selon moi, la preuve est nettement insuffisante pour établir que le chargement de l'intimée n'aurait pas dû entrer au Canada en raison de son infestation par des spongieuses, je conclus également que l'illégalité de la détention des biens en question par l'intimée au moment de la prise de possession n'a pas été établie. Les inférences et conclusions que j'ai tirées de la preuve non contredite en l'espèce n'entrent en

with officials of the respondent, and did not agree with the respondent's proposed solution because they considered the larvae to be a dangerous pest requiring immediate destruction. Since the Trial Judge disposed of the proceedings under the Charter without any consideration of the *Manitoba Fisheries* principle, it was not necessary for him to consider whether respondent's property had any value at the time of its destruction and, consequently, he was not called upon to make specific findings of fact relative to this issue. Similarly, he was not required, on his view of the matter, to draw the inferences which, I have drawn and which, in my opinion, flow necessarily from the evidence adduced.

The second submission of the appellant concerning the applicability of the *Manitoba Fisheries* principle relates to the scheme of the *Plant Quarantine Act* and the Regulations promulgated thereunder. Appellant's counsel observes that subsection 3(2) of the Act empowers the Minister to order the payment of compensation in respect of plants destroyed pursuant to the Regulations. Subsection 9(4) of the Act, *inter alia*, authorizes an inspector to order the destruction of plants when he believes, on reasonable grounds, that such plants constitute a hazard because they could be infested with any pests. Paragraph (5)(b) of section 9 of the Act empowers the Governor in Council to make regulations "respecting the destruction or disposition of any plant or other matter forfeited or confiscated under this section and the payment of any reasonable costs incidental to such destruction or disposition." Pursuant to subsection 9(5) of the Act, regulations [*Plant Quarantine Regulations*] were passed on November 19, 1976 (SOR/76-763 [consolidated in C.R.C., c. 1273]). Regulation 7(6) provides: "The cost of treating or destroying any plant or other matter or returning it to its place of origin pursuant to this section and all related costs shall be paid by the importer of the plant or other matter." Counsel also refers to

opposition avec aucune des conclusions de fait du juge de première instance. À cet égard, le juge de première instance n'a pris que les conclusions suivantes: (i) les inspecteurs ont exécuté leurs fonctions comme le leur prescrivait la Loi et le Règlement; et (ii) ils ont discuté de la question avec des employés de l'intimée et ont rejeté la solution proposée par celle-ci parce qu'ils étaient d'avis que les larves constituaient un parasite dangereux et devaient être détruites immédiatement. Comme le juge de première instance a statué sur les procédures prises en vertu de la Charte sans prendre en considération le principe énoncé dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, il ne lui était pas nécessaire d'examiner la question de savoir si les biens de l'intimée avaient quelque valeur au moment de leur destruction, et par conséquent il n'a été appelé à tirer aucune conclusion de fait particulière à ce sujet. De la même façon, le juge de première instance, vu la façon dont il a envisagé la question, n'a pas eu à faire les inférences que j'ai dû faire et qui, selon moi, découlent nécessairement de la preuve.

La seconde prétention de l'appelante concernant l'applicabilité en l'espèce du principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries* se rapporte à l'économie de la *Loi sur la quarantaine des plantes* et de son Règlement d'application. L'avocat de l'appelante note que le paragraphe 3(2) de la Loi autorise le Ministre à ordonner qu'une indemnité soit versée relativement aux plantes détruites en conformité du Règlement. Le paragraphe 9(4) de la Loi, entre autres, autorise un inspecteur à ordonner que des plantes soient détruites lorsqu'il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, que celles-ci constituent un danger parce qu'elles pourraient être infestées par quelque parasite. L'alinéa (5)b de l'article 9 de la Loi habilite le gouverneur en conseil à établir des règlements «concernant la destruction ou la disposition de toute plante ou autre matière confisquée par le tribunal ou par l'inspecteur en vertu du présent article et le paiement de tous frais raisonnables afférents à cette destruction ou disposition». Un règlement [*Règlement sur la quarantaine des plantes*] a été édicté le 19 novembre 1976 (DORS/76-763) conformément au paragraphe 9(5) de la Loi. Le paragraphe 7(6) du Règlement [tel que consolidé à C.R.C., chap. 1273] porte: «Le coût du traitement, de la destruction ou de la réexpédition de la plante ou

section 16 of the same Regulations which empowers the Minister to award compensation in an amount not exceeding 80% of the value of plants destroyed in circumstances where potato plants are infested with potato cyst nematode or potato wart. It is, therefore, the submission of counsel based on the above quoted sections of the Act and Regulations, that the statutory scheme contemplates that in some situations only will compensation be paid and in others the owner of infested plants may have to pay for their destruction and will not be compensated. On this basis he submits that no right to compensation can be implied from the provisions of the *Plant Quarantine Act* and Regulations. I am unable to agree with this submission. I find relevant the judgment of Lord Atkinson in the case of *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co.*, [1919] A.C. 744 (H.L.). In that case the Central Control Board (Liquor Traffic) acquired compulsorily certain licensed premises pursuant to the powers conferred on them by the *Defence of the Realm (Amendment) (No. 3) Act, 1915* [5 & 6 Geo. 5, c. 42] and the *Defence of the Realm (Liquor Control) Regulations, 1915*. The House of Lords decided that the owner's claim to compensation was not limited to compensation granted to him as a matter of grace but that he was entitled to claim compensation as of right under the *Lands Clauses Consolidation Act, 1845* [8 & 9 Vict., c. 18]. At page 752, Lord Atkinson said:

It was not suggested that the above-mentioned Regulations were not *intra vires*; nor was it contended that the principle recognized as a canon of construction of statutes by many authorities, such as *Attorney-General v. Horner* ((1884), 14 Q.B.D. 245, 257), *Commissioner of Public Works (Cape Colony) v. Logan* ([1903] A.C. 355, 363), *Western Counties Ry. Co. v. Windsor and Annapolis Ry. Co.* ((1882), 7 App. Cas. 178, 188), did not apply to the body of legislation under which the board purported to act. That canon is this: that an intention to take away the property of a subject without giving to him a legal right to compensation for the loss of it is not to be imputed to the Legislature unless that intention is expressed in unequivocal terms. I used the words "legal right to compensation" advisedly, as I think these authorities establish that, in the absence of unequivocal language confining the compensation payable to the subject to a sum given *ex gratia*, it cannot be so confined. I do not think that the Attorney-General really contested this, nor, as I understood him, did he contest the

autre matière et les frais connexes sont payés par l'importateur.» L'avocat de l'appelante fait également référence à l'article 16 du même Règlement, qui autorise le Ministre à accorder une indemnité dont le montant ne peut dépasser 80 % de la valeur des patates détruites parce qu'infestées par le nématode doré ou la tumeur verruqueuse de la pomme de terre. L'avocat de l'appelante s'appuie donc sur les dispositions précitées de la Loi et du Règlement pour prétendre que la Loi n'envisage le versement d'une indemnité que dans certaines situations déterminées alors que, dans d'autres cas, le propriétaire des plantes peut être tenu d'acquitter le coût de leur destruction sans être indemnisé. Il soutient en se fondant sur la proposition qui précède qu'aucun droit à une indemnité ne découle des dispositions de la *Loi sur la quarantaine des plantes* et du Règlement. Je ne puis souscrire à cette prétention. Le jugement rendu par lord Atkinson dans l'affaire *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co.*, [1919] A.C. 744 (H.L.) me paraît pertinent. Dans cette affaire, le Central Control Board (Liquor Traffic), exerçant les pouvoirs que lui conférait le *Defence of the Realm (Amendment) (No. 3) Act, 1915* [5 & 6 Geo. 5, chap. 42] et les *Defence of the Realm (Liquor Control) Regulations, 1915*, s'est approprié certains locaux relativement auxquels des permis avaient été délivrés. La Chambre des lords a décidé que la *Lands Clauses Consolidation Act, 1845* [8 & 9 Vict., chap. 18] établissait en faveur du propriétaire un droit à une indemnité, et donc que les possibilités qui étaient offertes à ce dernier ne se limitaient pas à la demande d'une indemnité à titre gracieux. Lord Atkinson a déclaré à la page 752:

[TRANSDUCTION] On n'a pas prétendu que les Règlements susmentionnés ne constituaient pas un excès de pouvoir; on n'a pas soutenu non plus que le principe reconnu par une jurisprudence abondante, notamment les décisions *Attorney-General v. Horner* ((1884), 14 Q.B.D. 245, 257), *Commissioner of Public Works (Cape Colony) v. Logan* ([1903] A.C. 355, 363), *Western Counties Ry. Co. v. Windsor and Annapolis Ry. Co.* ((1882), 7 App. Cas. 178, 188), comme un canon en matière d'interprétation des lois ne s'appliquait pas au corps de législation sous l'empire duquel la commission prétendait agir. Le canon est le suivant: on ne doit pas imputer au législateur l'intention de priver un citoyen d'un bien sans lui donner un droit légitime à indemnisation pour la perte de ce bien, à moins que cette intention ne soit expirée en termes non équivoques. J'ai employé intentionnellement l'expression «droit légitime à indemnisation», car je pense que cette jurisprudence établit que, en l'absence de termes non équivoques à cet effet, on ne peut limiter à une somme donnée à titre gracieux l'indemnité paya-

principle that where the statute authorizing the taking away of, or causing damage to, the subject's property, either does not provide a special tribunal to assess the amount of the compensation the subject is to receive, or only provides a tribunal which has become non-existent, the subject is entitled to have that amount assessed in the High Court of Justice: *Bentley v. Manchester, Sheffield, and Lincolnshire Ry. Co.* ([1891] 3 Ch. 222). (Emphasis added).

In that case, it was submitted that the scheme of the statute and Regulations provided for compulsory taking without paying compensation therefor beyond such sum as might by an act of grace be awarded to the owner. In the case at bar, the appellant's counsel makes a similar argument. He suggests that, since the Act and Regulations provide in some cases of destruction, for compensation and not in others, that no general right to compensation is to be implied. That, however, is not the principle enunciated by Lord Atkinson *supra*. The canon of statutory construction to which he referred makes it clear that "an intention to take away the property of a subject without giving to him a legal right to compensation for the loss of it is not to be imputed to the legislature unless that intention is expressed in unequivocal terms." It is not a question of implying a general right to compensation. The legal right to compensation exists unless a clear and unequivocal contrary intention is expressed in the relevant legislation. I can find no such clear and unequivocal contrary intention in the *Plant Quarantine Act* or Regulations. Accordingly, and for the above reasons, I reject the submissions of appellant's counsel as to the non applicability of the *Manitoba Fisheries* decision to the instant case. It follows, in my view, that the respondent is entitled to compensation for the value of the goods destroyed. With respect to the *Manitoba Fisheries* decision, I would observe that the Supreme Court of Canada has recently affirmed the principle of that decision in the case of *R. in right of the Province of British Columbia v. Tener et al.*, [1985] 1 S.C.R. 533, at pages 563 and 564, per Estey J. and per Wilson J. at page 551.

ble au citoyen. Je ne crois pas que le procureur général ait vraiment contesté cela. Il ne s'est pas non plus, si je l'ai bien compris, opposé au principe selon lequel, lorsque la loi autorisant à déposséder un citoyen de son bien ou à y infliger quelque dommage ne prévoit aucun tribunal spécial chargé de fixer le montant de l'indemnité qui revient audit citoyen ou lorsque la loi ne prévoit qu'un tribunal qui n'existe plus, le citoyen peut s'adresser à la Haute Cour de Justice pour faire fixer ce montant: *Bentley c. Manchester, Sheffield and Lincolnshire Ry. Co.* ([1891] 3 Ch. 222). (C'est moi qui souligne.)

*b* Dans cette affaire, l'on a soutenu que l'économie de la Loi et du Règlement permettait à la Couronne de s'approprier des biens sans payer à leur propriétaire d'autre indemnité que celle qu'elle *c* pourrait lui accorder à titre gracieux. En l'espèce, l'avocat de l'appelante soutient le même type d'argument. Il prétend qu'aucun droit général à indemnisation ne découle de la Loi et du Règlement puisque ceux-ci prévoient une indemnisation *d* pour la destruction de biens dans certains cas et n'en prévoient pas dans d'autres cas. Le principe énoncé par lord Atkinson dans l'extrait précité est cependant tout autre. Le canon en matière d'interprétation des lois auquel il fait référence dit clairement qu'[TRADUCTION] «on ne doit pas imputer *e* au législateur l'intention de priver un citoyen d'un bien sans lui donner un droit légitime à indemnisation pour la perte de ce bien, à moins que cette intention ne soit exprimée en termes non équivoques». La question n'est pas celle de savoir si un droit général à une indemnité *f* découle de la législation. Le droit à indemnisation existe à moins que la législation pertinente n'exprime de façon claire et non équivoque une intention contraire. Ni la *Loi *g* sur la quarantaine des plantes* ni son Règlement ne m'apparaissent exprimer cette intention claire et non équivoque. En conséquence, pour les motifs que je viens d'énoncer, je rejette la prétention de l'avocat de l'appelante suivant laquelle la décision *h* rendue dans l'affaire *Manitoba Fisheries* ne s'applique pas à l'espèce. Il s'ensuit, à mon point de vue, que l'intimée a le droit d'être indemnisée pour la valeur des biens détruits. J'ajouterai, en ce qui *i* regarde l'arrêt *Manitoba Fisheries*, que la Cour suprême du Canada a récemment réaffirmé le principe qu'il énonce dans la décision qu'elle a prononcée dans l'affaire *R. du chef de la province de la Colombie-Britannique c. Tener et autre*, [1985] 1 R.C.S. 533, aux pages 563 et 564 des motifs du juge Estey et à la page 551 des motifs du *j* juge Wilson.



Insofar as the value of the goods destroyed is concerned, I referred earlier to the evidence of Donald Miller that the cost of the shipment was \$8,429.19 Canadian. He also testified that the normal mark-up at the relevant time was approximately 50%. On this basis, he quantified the value of the property destroyed at \$13,073.50. This figure was accepted by the Trial Judge. The appellant adduced no evidence to contradict or vary this figure. Accordingly, I think the Trial Judge was right to accept the figure given by Mr. Miller and, in the circumstances, there is no basis to justify this Court in changing that figure.

A perusal of the transcript of closing argument by counsel at the trial reveals that both counsel discussed the *Manitoba Fisheries* case and made submissions to the Trial Judge with respect to the applicability of the rationale of that case to the instant case. The Trial Judge made no reference in his reasons to that decision nor did he invoke the principle established by that case in reaching his conclusion. In this Court, the *Manitoba Fisheries* principle was discussed by each counsel, both in their memoranda and in oral argument. Although no question as to the sufficiency of the respondent's pleadings was raised in argument by counsel for the appellant, I wish to comment briefly on this matter since the basis upon which I have concluded that the respondent is entitled to succeed was not specifically pleaded. Rule 408(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] reads:

*Rule 408.* (1) Every pleading must contain a precise statement of the material facts on which the party pleading relies.

Rule 412(1) reads:

*Rule 412.* (1) A party may by his pleading raise any point of law.

Accordingly, it seems clear that a pleading must contain all of the material facts required to support a claim but that conclusions of law do not have to be pleaded although they may be included. Thus, the initial question to be asked is whether all the material facts necessary to the establishment of a claim under the *Manitoba Fisheries* principle

En ce qui concerne la valeur des biens saisis, j'ai mentionné plus haut le témoignage de Donald Miller, qui plaçait le coût des plants à 8 429,19 \$ canadiens. Il a également déposé que la marge de profit ordinaire était d'environ 50 % à l'époque pertinente. Ainsi a-t-il établi que la valeur des biens détruits était de 13 073,50 \$. Le juge de première instance a accepté ce montant. L'appelante n'a présenté aucune preuve visant à contester ou à modifier cette somme. En conséquence, je suis d'avis que le juge de première instance a eu raison d'admettre l'évaluation de M. Miller et que, dans les circonstances, rien n'autorise la Cour à en modifier le montant.

La transcription des plaidoiries faites par les avocats lors du procès révèle que tous deux ont discuté de l'arrêt *Manitoba Fisheries* et fait des observations au juge de première instance relativement à l'applicabilité à la présente espèce des principes énoncés dans cette affaire. Le juge de première instance, ni dans ses motifs ni dans sa conclusion, n'a fait aucune référence à cette décision ou au principe qu'elle établissait. Devant cette Cour, les avocats ont discuté du principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries* aussi bien dans leur exposé des points d'argument que dans leur plaidoirie. Bien que l'avocat de l'appelante n'ait pas mis en doute le caractère suffisant des plaidoiries de l'intimée, je traiterai tout de même brièvement de cette question puisque le motif pour lequel j'ai conclu que l'intimée devait avoir gain de cause n'a pas été plaidé de façon particulière. La Règle 408(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] est ainsi libellée:

*Règle 408.* (1) Chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide.

La Règle 412(1) porte:

*Règle 412.* (1) Une partie peut, par sa plaidoirie, soulever tout point de droit.

En conséquence, il semble clair qu'une plaidoirie doit contenir tous les faits essentiels sur lesquels est fondée la demande mais que les conclusions de droit, si elles peuvent y être comprises, n'ont pas à être plaidées. La question initiale qui doit se poser est donc celle de savoir si tous les faits essentiels à l'établissement d'une demande fondée sur le principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries* ont été plaidés dans la déclaration. Je suis d'avis que, à

have been pleaded in the statement of claim. In my view, the following facts would have to be pleaded:

- (a) property, in the respondent;
- (b) a taking of that property;
- (c) no compensation for the taking; and
- (d) authority for that taking.

A perusal of this statement of claim satisfies me that all of the above essential facts have been pleaded. Paragraphs 7 and 8 claim property rights and allege a taking of those property rights. Paragraph 13, by clear implication, alleges that no compensation was paid while paragraphs 4 and 9 plead the facts relating to authority for the taking. For these reasons I conclude that the requisite allegations have been pleaded sufficiently. However, that may not be the end of the matter in a case such as this where the respondent has, pursuant to Rule 412(1), raised points of law. The respondent has drawn three conclusions of law in this statement of claim: trespass (paragraph 8); breach of the Charter (paragraph 10); and breach of the *Canadian Bill of Rights* (paragraph 11). As noted *supra*, the respondent's counsel did refer to the *Manitoba Fisheries* case in his closing argument at trial. However, a perusal of pages 539-543 of Vol. II of the transcript persuades me that he was relying on that case in the context of his submissions on various provisions of the Charter. In these reasons I have concluded that the respondent is entitled to compensation on the basis of the principle established in *Manitoba Fisheries* separate and apart from any Charter considerations. Therefore, the question arises as to whether or not the appellant was given the opportunity to address and did address the *Manitoba Fisheries* principle outside of any impact it may have had on the Charter issues raised by the respondent. This question is clearly answered by a perusal of the argument at trial made by counsel for the appellant. At Vol. IV, page 580, counsel for the appellant said:

cet égard, les faits suivants doivent avoir été plaidés:

- a) l'intimée était propriétaire des biens en question;
- <sup>a</sup> b) il y a eu prise de possession de ces biens;
- c) aucune indemnité n'a été versée pour compenser cette prise de possession; et
- d) les autorités ayant effectué cette prise de possession étaient habilitées à le faire.

<sup>b</sup> À la lecture de la déclaration en l'espèce, je suis convaincu que tous les faits essentiels énumérés ci-dessus ont été plaidés. Les paragraphes 7 et 8 font état d'un droit de propriété sur des biens et allèguent la dépossession de son détenteur. Alors que le paragraphe 13 allègue implicitement qu'aucune compensation n'a été versée, les paragraphes 4 et 9 plaident les faits relatifs à l'autorité en vertu de laquelle les biens ont été confisqués. Sur le fondement de ces motifs, je conclus que les faits qui devaient être allégués ont été suffisamment plaidés. Une telle conclusion ne suffit toutefois pas nécessairement à trancher cette question lorsqu'une partie soulève des points de droit conformément à la Règle 412(1), comme l'intimée l'a fait en l'espèce. Dans sa déclaration, l'intimée a tiré les trois conclusions de droit suivantes: il y a eu violation de propriété (au paragraphe 8); la Charte n'a pas été respectée (au paragraphe 10); et l'on a contrevenu à la *Déclaration canadienne des droits* (au paragraphe 11). Ainsi que je l'ai déjà mentionné, l'avocat de l'intimée a fait référence à l'arrêt *Manitoba Fisheries* dans la plaidoirie qu'il a présentée au procès. La lecture des pages 539 à 543 du Vol. II de la transcription me convainc toutefois qu'il s'est appuyé sur cet arrêt dans le cadre de ses prétentions fondées sur différentes dispositions de la Charte. Or, dans les présents motifs, j'ai conclu que l'intimée a droit d'être indemnisée en vertu du principe établi dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, mise à part toute considération ayant trait à la Charte. En conséquence, l'on peut se demander si l'appelante s'est vue accorder la possibilité de traiter et a effectivement traité du principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries* autrement qu'en regard des questions relatives à la Charte soulevées par l'intimée. La transcription de la plaidoirie présentée par l'avocat de l'appelante lors du procès apporte une réponse claire à cette question. À la page 580 du Vol. IV, ce dernier affirme:

It's my submission, My Lord, that the fundamental issue here in this case, the fundamental issue once we get by the facts in section 9, and my friend touched on it when he dealt with it. It's not search and seizure under the Charter of Rights. It's not Section 1(a) of the Bill of Rights. It's the common law presumption of compensation which my friend talked about . . .

Thereafter, at pages 581 to 583, counsel dealt with the *Manitoba Fisheries* case, referred to the scheme of the Act and Regulations and made substantially the same argument concerning the non applicability of *Manitoba Fisheries* as was presented to us. Therefore, I am satisfied that the *Manitoba Fisheries* principle, or "the common law presumption of compensation" as counsel characterized it was addressed by counsel both at the trial and on the appeal. In these circumstances, and keeping in mind that under our Rules it is not mandatory to plead conclusions of law, I have concluded that the pleadings herein are not defective. Support for this view may be found in the comments of Scrutton L.J. in the case of *Lever Brothers, Ltd. v. Bell*, [1931] 1 K.B. 557 (C.A.), at pages 582-583 where he said:

In my opinion the practice of the Courts has been to consider and deal with the legal result of pleaded facts, though the particular legal result alleged is not stated in the pleadings, except in cases where to ascertain the validity of the legal result claimed would require the investigation of new and disputed facts which have not been investigated at the trial.

This view is further supported by Lord Denning's judgment in *In re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] Ch. 269 (C.A.), at pages 321-322 where he said:

It is sufficient for the pleader to state the material facts. He need not state the legal result. If, for convenience, he does so, he is not bound by, or limited to, what he has stated. He can present, in argument, any legal consequence of which the facts permit.

For all of the above reasons, I have concluded that the respondent is entitled to receive as compensation for the value of the goods destroyed the sum

[TRADUCTION] Votre Seigneurie, je soutiens que, une fois vidées les questions de fait reliées à l'article 9, le problème fondamental qui se pose dans la présente affaire—mon confrère en a d'ailleurs parlé lorsqu'il a traité de cet article—n'est ni celui de la validité des fouilles, perquisitions et saisies en regard de la Charte des droits, ni celui que pose l'alinéa 1a) de la Déclaration des droits; la question fondamentale sur laquelle porte l'espèce concerne la présomption d'indemnisation issue de la *common law*, présomption dont mon confrère a parlé . . .

Ensuite, aux pages 581 à 583, l'avocat de l'appelante a traité de l'arrêt *Manitoba Fisheries*, fait mention de l'économie de la Loi et du Règlement et fait valoir devant le juge de première instance des arguments semblables à ceux qu'il nous a présentés à l'encontre de l'application du principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*. En conséquence, je suis convaincu que l'avocat de l'appelante a fait valoir son point de vue sur l'applicabilité du principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, ou de la [TRADUCTION] «présomption d'indemnisation issue de la *common law*», pour employer ses propres termes, à la fois lors du procès et devant la Cour d'appel. Dans ces circonstances, gardant à l'esprit le principe selon lequel il n'est pas obligatoire, selon nos Règles, de plaider les conclusions de droit, j'ai conclu que les plaidoiries en l'espèce ne sont pas déficientes. Ce point de vue trouve un appui dans les motifs prononcés par le lord juge Scrutton dans l'affaire *Lever Brothers, Ltd. v. Bell*, [1931] 1 K.B. 557 (C.A.), aux pages 582 et 583, où il est dit:

[TRADUCTION] Selon mon opinion, les tribunaux ont eu pour pratique d'examiner les conséquences juridiques des faits plaidés et de statuer en droit sur ceux-ci même si les conclusions juridiques particulières alléguées n'étaient pas mentionnées dans les plaidoiries, sauf lorsque l'appréciation de la justesse des conséquences juridiques alléguées exigerait l'examen de faits nouveaux et litigieux n'ayant pas été examinés lors du procès.

Ce point de vue trouve également un appui dans le jugement rendu par lord Denning dans l'affaire *In re Vandervell's Trusts (No. 2)*, [1974] Ch. 269 (C.A.), aux pages 321 et 322, dans lequel celui-ci a dit:

[TRADUCTION] Il suffit que le plaideur énonce les faits importants. Il n'est pas tenu d'indiquer les conséquences juridiques. S'il le fait pour fins de commodité, il n'est pas lié ni limité par ce qu'il a déclaré. Il peut exposer, à titre d'argument, toute conséquence juridique qui découle des faits.

Pour tous les motifs qui précèdent, j'ai conclu que l'intimée a droit à une indemnité au montant de 13 073,50 \$ à titre de compensation pour la valeur

of \$13,073.50. The Trial Judge gave the respondent judgment for the sum of \$13,439.02. To the value of the goods destroyed in the sum of \$13,073.50 he added the following items: costs of renting a sprayer \$108; brokers' fees \$165; and long distance telephone calls \$92.52. In my view, these items can be said to be reasonably incidental to the value of the respondent's property and, therefore, I would not disturb the quantum of compensation awarded by the Trial Judge.

The only other issue to be disposed of is the matter of the respondent's cross appeal in which it asks that general damages and exemplary damages be awarded in addition to the special damages awarded by the Trial Judge. I would repeat my conclusion that the respondent is entitled to compensation for goods destroyed. In such a situation, the quantum is determined by a valuation of the goods destroyed and not by any damages that might have been suffered. However, assuming without deciding that the respondent has a valid claim for damages either under the Charter or the Bill of Rights, I do not think this is a case for either general or exemplary damages in view of the following finding of fact by the Trial Judge (at pages 75 and 76): "I am fully satisfied that the inspectors carried out their duty as they were obligated to do under the *Plant Quarantine Act* and Regulations."<sup>3</sup>

For all of the above reasons I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

RYAN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division which awarded compensation to the respondent, Bertram S. Miller Ltd. ("the importer"), on the ground that the importer had

<sup>3</sup> Compare: *Karas et al. v. Rowlett*, [1944] S.C.R. 1, at p. 10 on the question of general damages.

On the question of exemplary damages see: *Dhalla v. Jodrey* (1985), 16 D.L.R. (4th) 732 (N.S.C.A.), at p. 739.

des biens détruits. Le juge de première instance a adjugé à l'intimée la somme de 13 439,02 \$. À la somme de 13 073,50 \$, qui représente la valeur des biens détruits, il a ajouté le coût de la location d'un vaporisateur, c'est-à-dire 108 \$, les honoraires d'un courtier, s'élevant à 165 \$, et les frais d'interurbains, qui atteignaient 92,52 \$. Ces postes pouvant, selon moi, être considérés comme accessoires à celui de la valeur des biens de l'intimée, je ne modifierais pas le montant de l'indemnité accordée par le juge de première instance.

La seule question sur laquelle il reste à statuer est l'appel incident qu'a interjeté l'intimée pour obtenir que des dommages-intérêts généraux et exemplaires soient ajoutés aux dommages-intérêts spéciaux accordés par le juge de première instance. Je répèterai que l'intimée a le droit d'être indemnisée pour la destruction de ses biens. Le montant accordé dans de telles circonstances s'apprécie au moyen de l'évaluation des biens détruits et non en fonction des dommages que la personne lésée a pu subir. Toutefois, en supposant sans en décider que l'intimée aurait droit à des dommages-intérêts en vertu soit de la Charte, soit de la Déclaration des droits, je ne suis pas d'avis qu'il y ait lieu d'adjuger des dommages-intérêts généraux ou exemplaires puisque le juge de première instance a tiré la conclusion de fait suivante (aux pages 75 et 76): «Je suis tout à fait convaincu que les inspecteurs se sont acquittés des obligations que leur imposent la *Loi sur la quarantaine des plantes* et le Règlement<sup>3</sup>.»

Pour tous les motifs qui précèdent, je rejetterais l'appel avec dépens.

\* \* \*

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

LE JUGE RYAN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance qui a accordé une indemnité à l'intimée, Bertram S. Miller Ltd. ([TRADUCTION] «l'importateur»), au

<sup>3</sup> Au sujet de la question des dommages-intérêts généraux, examiner la présente affaire en la rapprochant de l'arrêt *Karas et al. v. Rowlett*, [1944] R.C.S. 1, à la p. 10.

Concernant la question des dommages exemplaires, voir: *Dhalla v. Jodrey* (1985), 16 D.L.R. (4th) 732 (C.A.N.-É.), à la p. 739.

been denied its right guaranteed by section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* ("the Charter") to be secure against unreasonable search and seizure.

The importer had brought into Canada ornamental trees and shrubs which it had purchased from three nurseries in the United States, one in Rhode Island, the other two in Massachusetts. These trees and shrubs were confiscated and destroyed by inspectors of the Department of Agriculture acting under subsection 9(4) of the *Plant Quarantine Act* ("the Act"). Subsection 9(4) authorizes an inspector to confiscate plants or other matter and to order their destruction where he believes on reasonable grounds that the plants constitute a hazard because they are or could be infested with a pest.

The Trial Judge was apparently of the view that the decision to confiscate and to destroy the trees and shrubs had been made following a "search" carried out by inspectors of the Department of Agriculture pursuant to paragraph 6(1)(a) of the Act, which reads:

6. (1) An inspector may at any reasonable time

(a) enter any place or premises in which he reasonably believes there is any pest or plant or other matter to which this Act applies, and may open any container or package found therein or examine anything found therein that he has reason to believe contains any such pest or plant or other matter, and take samples thereof . . .

The inspectors had made the search without having obtained a warrant. The Trial Judge was of the view that the powers conferred by paragraph 6(1)(a) to search without warrant are not necessarily unreasonable. He stated that there might be circumstances of emergency in which it would not be feasible to obtain a warrant. He was of opinion, however, that the paragraph was inoperative to the extent of its inconsistency with section 8 of the Charter. He found that there was inconsistency in the present case because it had not been established that obtaining a warrant was not feasible.

The appellant, the Crown, has appealed on the ground that the Trial Judge erred in finding that

motif que son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, garanti par l'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* («la Charte») avait été violé.

<sup>a</sup> L'importateur avait fait venir au Canada des arbres et des arbustes ornementaux qu'il avait achetés de trois pépinières américaines, dont une était située au Rhode Island et les deux autres au Massachusetts. Les inspecteurs du ministère de l'Agriculture, exerçant les pouvoirs que leur confère le paragraphe 9(4) de la *Loi sur la quarantaine des plantes* («la Loi»), ont confisqué et détruit ces arbres et arbustes. Le paragraphe 9(4) autorise un inspecteur à confisquer des plantes ou autres matières et à ordonner leur destruction lorsqu'il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, que ces plantes constituent un danger parce qu'elles sont ou pourraient être infestées par un parasite.

Le juge de première instance était apparemment d'avis que la décision de confisquer et de détruire les arbres et arbustes avait été prise à la suite d'une «fouille ou perquisition» effectuée par les inspecteurs du ministère de l'Agriculture conformément à l'alinéa 6(1)a) de la Loi, qui est ainsi libellé:

6. (1) Un inspecteur peut, à tout moment raisonnable,

a) entrer dans tout lieu ou local dans lesquels il a des raisons de croire qu'il y a un parasite ou une plante ou autre matière auxquels s'applique la présente loi, et il peut ouvrir tout récipient ou colis qui s'y trouve ou examiner toute chose qui s'y trouve lorsqu'il a des raisons de croire qu'ils contiennent un tel parasite ou une telle plante ou autre matière, et en prélever des échantillons . . .

Les inspecteurs ont effectué la recherche sans avoir, au préalable, obtenu de mandat. Le juge de première instance a été d'avis que le pouvoir prévu à l'alinéa 6(1)a) d'effectuer une fouille ou perquisition sans mandat n'était pas nécessairement abusif. Il a déclaré qu'il pouvait exister des cas d'urgence où il serait impossible d'obtenir un mandat. Il était cependant d'avis que l'alinéa en question était inopérant dans la mesure où il était incompatible avec l'article 8 de la Charte. Il a conclu qu'il y avait incompatibilité dans le présent cas puisqu'il n'avait pas été démontré qu'il était impossible d'obtenir un mandat.

L'appelante, la Couronne, a fondé son appel sur l'argument selon lequel le juge de première ins-

there was a warrantless search which, therefore, constituted an unreasonable search and seizure under section 8 of the Charter. This is the essential issue in this appeal.

Another issue may arise, however, if it should be determined that the importer's rights under section 8 of the Charter were not denied. The issue is whether the importer would nonetheless be entitled to compensation on the basis of the principle in *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101, the principle that a person whose property is taken by the Crown in the exercise of a statutory power is entitled to compensation unless the statute clearly indicates a contrary intention.

Mr. Justice Heald has reviewed the facts of the case in his reasons. I will emphasize only such of these facts as are necessary to my reasons. I may occasionally refer to certain facts not mentioned in his review.

The importer brought the three lots of trees and shrubs into Canada in one shipment. It has obtained a permit to import each of the lots. The permits appear to have been issued under section 4 of the *Plant Quarantine Regulations* ("the Regulations").

Subsection 5(1) of the Regulations provides:

5. (1) Subject to the conditions set out in sections 6, 7 and 9 any plant or other matter that is likely to be infested with a pest may be admitted into Canada if

- (a) its admission into Canada is authorized by a permit; and
- (b) it is accompanied by a health certificate.

The trees and shrubs were accompanied by appropriate health certificates.

An "Authority to Release" form was issued for each of the three lots. The forms indicated that the shipment would be inspected at destination, which was to be the importer's address in St. Martins, New Brunswick. The forms were signed by Mr. Holm, a Department of Agriculture inspector in Saint John. As Mr. Justice Heald states, the importer agreed to this procedure. I take it that the purpose of the authority to release was to allow

tance a commis une erreur en concluant que la fouille et la perquisition avaient été effectuées sans mandat et que, en conséquence, il y avait eu fouille, perquisition et saisie abusives au sens de l'article 8 de la Charte. C'est sur cette question que porte essentiellement l'appel en l'espèce.

Une décision portant que les droits garantis à l'importateur par l'article 8 de la Charte n'ont pas été violés pourrait toutefois donner lieu à une nouvelle question, celle de savoir si l'importateur aurait néanmoins le droit d'être indemnisé en application du principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101, suivant lequel une personne dépossédée de ses biens par la Couronne dans l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi a droit à une indemnité à moins que cette loi n'indique clairement une intention contraire.

Dans ses motifs, le juge Heald a exposé les faits de la présente affaire. Je soulignerai uniquement ceux de ces faits qui sont nécessaires à mes motifs. Il pourra arriver à l'occasion que je mentionne certains faits qui ne figurent pas dans son exposé.

L'importateur a transporté au Canada les trois lots d'arbres et d'arbustes litigieux en un seul chargement. Il avait obtenu un permis d'importation pour chacun de ceux-ci. Il appert que ces permis ont été délivrés conformément à l'article 4 du *Règlement sur la quarantaine des plantes* («le Règlement»).

Le paragraphe 5(1) du Règlement porte que:

5. (1) Sous réserve des conditions établies aux articles 6, 7 et 9, une plante ou autre matière susceptible d'être infestée de parasites peut être introduite au Canada si

- a) un permis en autorise l'introduction; et si
- b) elle est accompagnée d'un certificat sanitaire.

Les arbres et arbustes étaient accompagnés des certificats sanitaires requis.

Une formule d'«autorisation de libération» a été délivrée relativement à chacun des trois lots. Les formules indiquaient que le chargement serait inspecté à destination, c'est-à-dire à l'adresse de l'importateur à St. Martins, au Nouveau-Brunswick. Les formules ont été signées par M. Holm, un inspecteur du ministère de l'Agriculture de Saint John. Ainsi que le dit le juge Heald, l'importateur a acquiescé à cette manière de procéder. Je pré-

the shipment to pass through the port of entry without examination.

The three lots were delivered in St. Martins on Wednesday evening, May 19, 1982. I presume the lots were admitted to Canada under section 5 of the Regulations. Their admission was thus subject to the conditions set out in section 7 of the Regulations (as am. by SOR/80-246). Section 7 provides in part:

7. (1) Any plant or other matter that is admitted into Canada pursuant to section 5 shall be examined by an inspector to determine whether it is infested, at the port of entry through which it is admitted into Canada or at a place inside Canada specified in writing by an inspector.

(1.1) Any plant or other matter that is admitted into Canada pursuant to section 5 shall be admitted into Canada only at one of the following ports of entry:

(h) Saint John, New Brunswick;

(2) Where, pursuant to subsection (1), an inspector has specified in writing a place at which any plant or other matter is to be examined, no person shall

(a) move the plant or other matter to any place except the place specified; or

(b) open any container or unpack any package of that plant or other matter, without the consent of the inspector.

(3) Where, an inspector inspects any plant or other matter pursuant to subsection (1) and determines that treatment is necessary to ensure that it is not infested, the plant or other matter shall be treated as required by the inspector and again inspected.

(4) Where, upon any inspection of plant or other matter referred to in subsection (1) or (3), it appears to an inspector that the plant or other matter is not infested, he shall issue to the importer of the plant or other matter a certificate stating that the plant or other matter was inspected and apparently was not infested.

(5) Where it appears to an inspector that any plant or other matter inspected pursuant to subsection (1) or (3) cannot be treated to the extent necessary to ensure that it is not infested, the plant or other matter shall be returned to its place of origin or destroyed.

(6) The cost of treating or destroying any plant or other matter or returning it to its place of origin pursuant to this section and all related costs shall be paid by the importer of the plant or other matter.

On Thursday afternoon, May 20, Mr. Holm, the inspector who had signed the authority to release forms, inspected the shipment. I assume that this inspection was the examination by an inspector required by subsection 7(1) of the Regulations. In

sume que l'objet de l'autorisation de libération était de permettre au chargement de traverser le point d'entrée sans subir d'examen.

Les trois lots ont été délivrés à St. Martins au cours de la soirée du mercredi 19 mars 1982. Je suppose que l'introduction des lots au Canada a eu lieu conformément à l'article 5 du Règlement. Cette introduction était donc sujette aux conditions énoncées à l'article 7 de ce même Règlement [mod. par DORS/80-246], qui prévoit notamment que:

7. (1) Pour déterminer si elles sont infestées, les plantes ou autres matières introduites au Canada selon l'article 5 doivent être examinées par un inspecteur à leur point d'entrée au Canada ou à un endroit au Canada précisé par écrit par un inspecteur.

(1.1) Les plantes ou autres matières admises au Canada selon l'article 5 ne peuvent être introduites qu'aux points d'entrée suivants:

h) Saint-Jean (Nouveau-Brunswick);

(2) Lorsqu'un endroit a été précisé par écrit par un inspecteur selon le paragraphe (1), il est interdit

a) de déplacer la plante ou autre matière vers un endroit non spécifié; ou

b) d'ouvrir le contenant ou l'emballage de la plante ou autre matière, sans le consentement de l'inspecteur.

(3) Lorsque, à la suite de l'examen visé au paragraphe (1), l'inspecteur décide qu'un traitement est nécessaire pour s'assurer qu'elle n'est pas infestée, la plante ou autre matière est traitée tel qu'il l'exige, puis réexaminée.

(4) Si, à la suite de l'inspection visée aux paragraphes (1) ou (3), l'inspecteur décide que la plante ou autre matière n'est pas infestée, il délivre à son importateur un certificat stipulant qu'elle a été examinée et qu'elle ne semble pas infestée.

(5) S'il semble à un inspecteur qu'une plante ou autre matière inspectée selon les paragraphes (1) ou (3) ne peut pas être traitée dans la mesure nécessaire pour s'assurer qu'elle n'est pas infestée, elle est réexpédiée à son lieu d'origine ou détruite.

(6) Le coût du traitement, de la destruction ou de la réexpédition de la plante ou autre matière et les frais connexes sont payés par l'importateur.

Au cours de l'après-midi du jeudi 20 mai, M. Holm, l'inspecteur qui avait signé les formules d'autorisation de libération, a inspecté le chargement. Je présume qu'il s'agissait là de l'examen par un inspecteur requis par le paragraphe 7(1) du

the course of his examination, Mr. Holm ordered the importer to spray with an insecticide all plants from the Bald Hill Nurseries, the nursery located in Rhode Island. I take it that this order was made under subsection 7(3) of the Regulations. Mr. Holm also collected samples of larvae he found in the Bald Hill Nurseries lot and took them to Saint John for further examination. He did this because he was not sure about the identity of the larvae. These samples, together with samples taken from another nursery, Maritime Sod, in Saint John, were taken by Mr. Weiler, Mr. Holm's superior in Saint John, to Fredericton for identification.

It is at this point that I differ in my review of the evidence from that of Mr. Justice Heald. Mr. Justice Heald is of the view that there is no satisfactory evidence to establish that any of the larvae brought into Fredericton and later identified as gypsy moths were the same larvae that were taken by Mr. Holm from the importer's nursery in St. Martins. With respect, however, I read the evidence rather differently.

Mr. Weiler brought two vials or containers to Fredericton; one contained larvae from the importer's nursery, the other from a nursery in Saint John. The evidence does not establish, it was said, that the larvae contained in each vial were separately examined and identified as gypsy moth larvae. If larvae from one only of the vials were examined, one cannot be certain on the evidence that those larvae were from the importer's nursery. If the larvae from the two vials were mixed before examination, one cannot say for certain whether any particular larva, identified as gypsy moth, came from the importer's nursery. Unfortunately, it is unclear from the evidence whether the larvae, when immersed in alcohol, as all were before they were examined, were replaced in the same vial or whether they were mixed.

Règlement. Au cours de son inspection, M. Holm a ordonné à l'importateur de vaporiser un insecticide sur toutes les plantes de la pépinière Bald Hill, du Rhode Island. Je suppose que cet ordre a été donné conformément au paragraphe 7(3) du Règlement. M. Holm a également prélevé des échantillons des larves qu'il a trouvées dans ce lot, échantillons qu'il a emportés à Saint John, à des fins d'examen plus poussé. Il a pris ces mesures parce qu'il n'avait pu identifier avec certitude les larves en question. Ces échantillons, de même que des échantillons prélevés à Saint John sur les plantes de Maritime Sod, une autre pépinière, ont été emportés à Fredericton par M. Weiler, le supérieur hiérarchique pour Saint John de M. Holm, pour être identifiés.

Mon appréciation de la preuve et celle de M. le juge Heald divergent à ce point-ci. M. le juge Heald est d'avis qu'il n'existe aucune preuve convaincante établissant que l'une quelconque des larves emportées à Fredericton et subséquemment identifiées comme des spongieuses était de celles qui avaient été prélevées par M. Holm de la pépinière de l'importateur située à St. Martins. Avec déférence pour le point de vue de mon collègue, mon interprétation de la preuve diffère passablement de la sienne.

M. Weiler a emporté deux fioles ou ampoules à Fredericton; l'une contenait des larves prélevées à la pépinière de l'importateur, l'autre des larves en provenance d'une pépinière de Saint John. Il a été dit que la preuve n'établissait pas que les larves contenues dans l'une ou l'autre fiole ont été examinées séparément et identifiées comme des spongieuses. Dans l'hypothèse où les larves examinées n'appartenaient qu'à une seule fiole, l'on ne peut avec certitude inférer de la preuve que celles-ci provenaient de la pépinière de l'importateur. Si les larves des deux fioles ont été mélangées avant l'examen, l'on ne peut affirmer au sujet d'aucune des larves particulières identifiées comme des spongieuses qu'elle a été prise à la pépinière de l'importateur. Malheureusement, la preuve n'est pas claire sur la question de savoir si les larves, après avoir été immergées dans l'alcool (elles l'ont toutes été avant d'être examinées), ont été replacées dans leur fiole d'origine ou, au contraire, ont été mélangées.



Dr. Embree, who among others examined the larvae, was a qualified expert and the Program Director of Technical Services of the Canadian Forestry Services. He identified the larvae which were submitted to him for identification as gypsy moth larvae. He examined two of the larvae under a microscope and identified them as gypsy moth larvae. If this were all he did, the identification would clearly be suspect. But he examined other larvae as well, using an identification key classification system. All the larvae he examined were, he testified, gypsy moth larvae. He was very clear under cross-examination that it was not necessary to examine each larva under a microscope in order to make a reliable identification. In these circumstances, it seems to me more likely than not that at least some of the larvae, identified by him as gypsy moths, came from the importer's nursery at St. Martins. It seems to me that, as a scientist called on to assist in identifying all of the larvae submitted to him for his expert opinion, he would not have identified them as such unless he was reasonably certain that all of the specimens were gypsy moth larvae.

Even apart from the expert evidence of Dr. Embree, there was separate evidence that the larvae found in the Bald Hill lot were gypsy moth larvae. Mr. Donald Miller himself, who basically ran the nursery business, delivered several specimens to provincial authorities for identification, and these specimens were identified as gypsy moths. Indeed, the respondent conceded in his memorandum of fact and law that the larvae found on the Bald Hill lot were gypsy moth larvae.

I now continue with my own review of the evidence. The larvae were also examined in Fredericton by Dr. L. P. Magasi, the Head of the Forest Insect and Disease Survey for the Maritimes Forestry Centre in Fredericton. After the larvae had been identified as gypsy moth larvae, Dr. Magasi prepared a memorandum which contained a recommendation for destruction by burning. This memorandum was shown to Mr. Weiler on Friday, May 21, 1982. Later that Friday after-

M. Embree, un expert qui, avec d'autres personnes, a examiné les larves, était directeur de programme pour les Services techniques du Service canadien des forêts. Il a identifié les larves qui lui ont été transmises pour être examinées comme des larves de spongieuses. Il a examiné deux des larves à l'aide d'un microscope et les a identifiées comme des larves de spongieuses. S'il s'était limité à cela, il est certain que son identification serait suspecte. Ce n'est cependant pas le cas, puisqu'il a aussi examiné d'autres larves en appliquant un système de classification fondé sur des critères d'identification. Il a témoigné que toutes les larves qu'il a examinées étaient des larves de spongieuses. En contre-interrogatoire, il a affirmé catégoriquement qu'il n'était pas nécessaire d'examiner chacune des larves en particulier à l'aide d'un microscope pour effectuer une identification fiable. Dans ces circonstances, il m'apparaît probable qu'au moins une partie des larves qu'il a identifiées comme des spongieuses provenait de la pépinière de l'importateur située à St. Martins. Il me semble que ce scientifique, appelé à contribuer à l'identification de toutes les larves qui lui étaient soumises et à donner une opinion d'expert, ne les aurait pas identifiées comme telles à moins d'avoir été raisonnablement convaincu que tous les spécimens constituaient des larves de spongieuses.

Outre le témoignage d'expert de M. Embree, il existait une preuve distincte de l'appartenance des larves trouvées dans le lot de Bald Hill à la catégorie des larves de spongieuses. M. Donald Miller, qui dirigeait en fait l'exploitation de la pépinière, a lui-même transmis différents spécimens aux autorités provinciales, qui ont conclu que ces spécimens étaient des spongieuses. En fait, l'intimé lui-même a admis dans son exposé des faits et du droit que les larves trouvées dans le lot de Bald Hill étaient des larves de spongieuses.

Je poursuivrai à présent ma propre étude de la preuve. Les larves ont également été examinées à Fredericton par M. L. P. Magasi, le chef de l'Étude des maladies des arbres et des insectes forestiers du Centre de recherches forestières des Maritimes, situé à Fredericton. Après que les larves eurent été identifiées comme des spongieuses, M. Magasi a rédigé un rapport recommandant qu'elles soient brûlées. Ce rapport a été montré à M. Weiler le vendredi 21 mai 1982. Plus tard dans

noon Mr. Weiler, Wayne Parker and Andrew Watt consulted with one another, apparently by telephone, and decided, based at least in part on the memorandum, that the trees and shrubs should be destroyed. Mr. Parker's office was in Fredericton. He was the District Manager for New Brunswick of the Agricultural Inspection Directorate of the Department of Agriculture. Mr. Watt was the Program Manager for Plant Health and Plant Products. His office was in Moncton. Mr. Parker and Mr. Watt reported to a common superior. Mr. Weiler, Mr. Parker and Mr. Watt were themselves inspectors.

On Friday evening, May 21, Mr. Weiler, who had returned to Saint John, and Mr. Holm went to St. Martins. Mr. Holm placed a detention tag on one of the trees intending to detain the entire shipment. Mr. Holm and Mr. Weiler saw Mr. Bertram Miller, who was president of the importer, and his son Donald Miller, who was vice-president.

Mr. Holm signed three documents headed "Notice of Refused Entry", one for each of the lots he had examined pursuant to section 7 of the Regulations. Each of these notices was directed to the importer and contained these printed words:

In accordance with the Plant Quarantine Act and Regulations you are advised that the plants or related matter described below are refused entry into Canada and must be returned to origin or destroyed under the supervision of an inspector.

Each notice described the lot in question, and gave "gypsy moth infestation" as the reason for refusal. These notices were given to the Millers.

Mr. Holm also signed a document headed "Notice of Detention". Again the notice was directed to the importer. It contained these printed words:

By authority vested in the "Plant Quarantine Act" we wish to advise that the contents of the consignment indicated below has been placed under detention for action or treatment as follows.

Description of the plant or other matter, location, reason for seizure.

l'après-midi, MM. Weiler, Wayne Parker et Andrew Watt ont conféré (apparemment par téléphone) et décidé, en se fondant au moins en partie sur le rapport prémentionné, que les arbres et arbustes devaient être détruits. Le bureau de M. Parker se trouvait à Fredericton. Il était le directeur régional pour le Nouveau-Brunswick de la Direction de l'inspection agricole du ministère de l'Agriculture. M. Watt était responsable de programme pour la Direction de la production et de l'inspection des végétaux. Son bureau était situé à Moncton. MM. Parker et Watt travaillaient sous la supervision de la même personne. MM. Weiler, Parker et Watt étaient inspecteurs.

Dans la soirée du vendredi 21 mai, M. Weiler (qui était retourné à Saint John) et M. Holm se sont rendus à St. Martins. M. Holm a placé une étiquette de consignation sur un des arbres afin de consigner le chargement dans son entier. MM. Holm et Weiler ont vu M. Bertram Miller, qui était président de la société importatrice, ainsi que son fils Donald Miller qui en était le vice-président.

M. Holm a signé trois documents intitulés «Avis de refus d'entrée», un pour chacun des lots qu'il avait examinés conformément à l'article 7 des Règlements. Chacun de ces avis était adressé à l'importateur et portait ce qui suit:

Conformément aux termes de la loi et du règlement sur la Quarantaine des plantes nous vous informons que l'introduction au Canada des plantes ou des articles connexes décrits plus loin est interdite. Ils doivent donc être retournés à l'expéditeur ou détruits sous la supervision d'un inspecteur.

Chaque avis décrivait le lot en question et excipait de l'[TRADUCTION] «infestation par les spongieuses» comme motif de refus. Ces avis ont été transmis aux Miller.

M. Holm a également signé un document intitulé «avis de consignation». Cet avis était également adressé à l'importateur. Les phrases suivantes y figuraient:

Aux termes de la Loi sur la quarantaine des plantes, nous désirons vous informer que le contenu de l'envoi indiqué ci-dessous a été mis en consignation pour être soumis aux traitements ou mesures suivants:

Description de la plante ou autre matière, location, raison de la saisie.

The description of the plant or other matter seized appearing on the notice of detention in respect of the Bald Hill lot reads:

All plants from Bald Hill Nurseries Exter R.I. covered by Phytosanitary certificate 0079 on the property of Bertram S. Miller St. Martins to be destroyed on location and surrounding area sprayed with an insecticide.

These notices were then also handed to the Millers.

The May 21 weekend was a long weekend. The importer did not destroy the plants and shrubs. On Tuesday, May 25, Mr. Watt went to Saint John. He prepared and signed a letter. The letter was dated May 25, 1982 and it was addressed to Bertram S. Miller Ltd. The letter stated in part:

This letter is to inform you that the truck load of Nursery Stock imported by you on May 19, 1982, from the following Nurseries, was found to be infested with Gypsy Moth Larvae (*Lymantria dispar*).

The lots were then identified. The letter continued:

The above mentioned Nursery stock must be burned, and the surrounding areas sprayed. The burning and spraying will be conducted by the New Brunswick Department of Natural Resources personnel under the auspices of the Agriculture Canada Plant Quarantine Act and Regulations.

The burning and spraying is being conducted under Agriculture Canada's Plant Quarantine Act Sect. 9(4), the Plant Quarantine Regulations sections 7, 14, 15, 21, 22, 25 (1) to (3), and the Emergency Plant Infestation Regulations Section 2. Copies of these sections are enclosed.

Mr. Watt and Mr. Parker then took the letter to St. Martins. Mr. Watt personally served the letter on the importer. The trees and shrubs were burned during the afternoon of May 25 by servants of the provincial Forestry Department who were acting as agents for the federal Department of Agriculture.

I return to the notices that were signed by Mr. Holm and which were served on Friday evening, May 21. Mr. Holm was, or course, the inspector who had performed the inspection pursuant to section 7 of the Regulations. When Mr. Holm delivered the Notice of Refused Entry to the importer, the inspection under section 7, the inspection to which the importer had consented,

La description des plantes ou autres matières saisies que contient l'avis de consignation relatif au lot de la pépinière Bald Hill est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Tous les plants en provenance de Bald Hill Nurseries à Exter (R.I.) visés par le certificat phytosanitaire 0079 et se trouvant sur la propriété de Bertram S. Miller, de St. Martins, doivent être détruits sur place; un insecticide doit être vaporisé dans la zone environnante.

Ces avis ont également été remis aux Miller.

Le week-end du 21 mai était un long week-end; l'importateur n'a pas détruit les arbres et les arbustes en question. Le mardi 25 mai, M. Watt s'est rendu à Saint John. Il a rédigé et signé une lettre. Celle-ci était datée du 25 mai 1982 et adressée à Bertram S. Miller Ltd. Cette lettre disait notamment:

[TRADUCTION] La présente est pour vous informer qu'il s'est avéré que le chargement d'arbres et d'arbustes provenant des pépinières sousmentionnées, que vous avez importé par camion le 19 mai 1982, est infesté de larves de spongieuses (*Lymantria dispar*).

La lettre, après avoir identifié les lots, ajoute:

[TRADUCTION] Les arbres et arbustes prémentionnés doivent être brûlés et les zones qui les environnent vaporisées. Le brûlage et la vaporisation seront effectués par le personnel du ministère des Ressources naturelles du Nouveau-Brunswick conformément à la Loi et au Règlement sur la quarantaine des plantes, dont l'application relève d'Agriculture Canada.

Le brûlage et la vaporisation sont effectués en vertu de l'art. 9(4) de la Loi sur la quarantaine des plantes, des articles 7, 14, 15, 21, 22 et 25 (1) à (3) du Règlement sur la quarantaine des plantes et de l'article 2 du Règlement d'urgence sur l'infestation des plantes, dont l'application relève d'Agriculture Canada. Des copies de ces articles et paragraphes sont jointes à la présente lettre.

MM. Watt et Parker ont alors emporté la lettre à St. Martins. M. Watt l'a personnellement signifiée à l'importateur. Les arbres et arbustes ont été brûlés au cours de l'après-midi du 25 mai par des fonctionnaires du ministère provincial des Forêts agissant à titre de mandataires du ministère fédéral de l'Agriculture.

J'en reviens aux avis signés par M. Holm et signifiés dans la soirée du vendredi 21 mai. M. Holm était, on s'en souvient, l'inspecteur ayant effectué l'inspection prévue à l'article 7 du Règlement. Au moment où M. Holm a délivré l'avis de refus d'entrée à l'importateur, l'inspection visée à l'article 7, à laquelle l'importateur avait consenti, était en fait complétée. Il est clair que les Miller

was in effect completed. The Millers clearly did not consent to the order of destruction which was served at the same time. They insisted that they be permitted to return the trees and shrubs to their place of origin. The very Notice of Refused Entry form appeared to indicate to them that they had such an option.

As I read the record, Mr. Holm did not carry out his inspection of the trees and shrubs pursuant to paragraph 6(1)(a) of the Act. He proceeded under section 7 of the Regulations. I see nothing unreasonable in his inspection or "search". He inspected with the importer's consent. Even had the importer not consented, the inspection was a routine inspection carried out in connection with the importation into Canada of the ornamental trees and shrubs. It was purely administrative in nature raising in the particular circumstances no unreasonable "search" issue.

The real issue raised by this case, in so far as section 8 of the Charter is concerned, is whether what appears to have been a confiscation and destruction of the trees and shrubs under subsection 9(4) of the Act constituted an unreasonable seizure.

Section 8 of the Charter reads:

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

The section guarantees against both unreasonable search and against unreasonable seizure.

It seems clear to me that subsection 9(4) of the Act is the authority under which the inspectors ordered the destruction of the trees and shrubs.

Subsections 9(4) and 9(5) of the Act read in part:

9. ...

(4) Whenever an inspector believes on reasonable grounds that any plant or other matter constitutes a hazard because it is or could be infested with any pest or constitutes a biological obstacle to the control of any pest, he may confiscate such plant or other matter and may order its destruction or disposition forthwith.

(5) The Governor in Council may make regulations

n'ont pas acquiescé à l'ordre de destruction qui leur a été signifié à la même occasion. Ils ont insisté pour qu'il leur soit permis de retourner les arbres et arbustes à leur lieu d'origine. La formule d'avis de refus d'entrée semblait leur offrir cette possibilité.

Selon mon interprétation du dossier, M. Holm n'a pas effectué son inspection des arbres et arbustes en vertu de l'alinéa 6(1)a) de la Loi. Il s'est fondé sur l'article 7 du Règlement. Je ne vois rien d'abusif dans cette inspection ou dans cette «fouille ou perquisition». L'importateur avait consenti à l'inspection, mais même si cela n'avait pas été le cas, il s'agissait d'une inspection de routine effectuée en liaison avec l'importation au Canada des arbres et arbustes ornementaux. Elle était de nature purement administrative et, dans ces circonstances particulières, ne laisse aucunement croire qu'il ait pu y avoir «fouille ou perquisition» abusives.

La question réellement soulevée en l'espèce, en ce qui a trait à l'article 8 de la Charte, est celle de savoir si la confiscation et la destruction des arbres et arbustes, qui semblaient effectuées en vertu du paragraphe 9(4) de la Loi, constituaient une saisie abusive.

L'article 8 de la Charte est ainsi libellé:

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Cet article protège à la fois des fouilles et perquisitions abusives et des saisies abusives.

Il me semble clair que les inspecteurs se sont fondés sur le paragraphe 9(4) de la Loi pour ordonner la destruction des arbres et arbustes.

Les paragraphes 9(4) et 9(5) de la Loi portent notamment:

9. ...

(4) Chaque fois qu'un inspecteur croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une plante ou autre matière constitue un danger parce qu'elle est ou pourrait être infestée par un parasite ou qu'elle constitue un obstacle biologique à la lutte contre un parasite, il peut confisquer cette plante ou autre matière et peut ordonner qu'elle soit détruite ou qu'il en soit disposé immédiatement.

(5) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

(b) respecting the destruction or disposition of any plant or other matter ... confiscated under this section and the payment of any reasonable costs incidental to such destruction or disposition.

Section 22 of the Regulations appears to have been enacted pursuant to paragraph 9(5)(b) of the Act. Section 22 reads in part:

22. Any plant or other matter ... confiscated pursuant to subsection 9(4) ... may be destroyed or disposed of in such manner as the Minister may direct and the owner shall pay, all reasonable costs incidental to such destruction or disposition.

As I read subsection 9(4), it authorizes an inspector to confiscate a plant or other matter and to order its destruction or disposition forthwith whenever he believes on reasonable grounds that such plant or other matter constitutes a hazard because it is or could be infested with a pest. The subsection, as I read it, does not give an inspector a choice between on the one hand confiscating and, on the other, ordering destruction or other disposition. As I construe the subsection, he may order destruction or other disposition of the plant or other matter only if he confiscates it. The authority must, of course, be exercised by an inspector. I take it, however, that the authority could be exercised by more than one inspector provided they believed on reasonable grounds that a plant constituted a hazard because it is or could be infested with a pest: see subsection 26(7) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23].

I would further observe that subsection 9(4) confers on an inspector authority to confiscate a plant or other matter and to order its destruction or other disposition by the person from whom it is confiscated. But that is all it authorizes an inspector to do. It does not authorize the inspector either himself or through his agents to destroy or otherwise dispose of confiscated matter. Section 22 of the Regulations, however, does in effect vest this power of destruction in the Minister in that he may direct the manner in which a plant or other matter, confiscated under subsection 9(4), should be destroyed or otherwise disposed of. I would construe this authority broadly. I would interpret it as being susceptible of authorizing not only the

b) concernant la destruction ou la disposition de toute plante ou autre matière confisquée par le tribunal ou par l'inspecteur en vertu du présent article et le paiement de tous frais raisonnables afférents à cette destruction ou disposition.

L'article 22 du Règlement semble avoir été édicté en vertu de l'alinéa 9(5)b) de la Loi. L'article 22 déclare notamment que:

22. Une plante ou autre matière confisquée ... selon le paragraphe 9(4) ... peut être détruite ou il peut en être disposé selon la décision du Ministre et le propriétaire paie tous les frais raisonnables relatifs à leur destruction ou la façon d'en disposer.

Le paragraphe 9(4), selon mon interprétation, habilite un inspecteur à confisquer une plante ou autre matière et à ordonner qu'elle soit détruite ou qu'il en soit disposé immédiatement chaque fois qu'il en soit disposé immédiatement chaque fois qu'il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une telle plante ou autre matière constitue un danger parce qu'elle est ou pourrait être infestée par un parasite. Je n'interprète pas ce paragraphe comme conférant à un inspecteur le choix entre, d'une part, confisquer la plante ou autre matière et, d'autre part, ordonner qu'elle soit détruite ou qu'il en soit disposé. Selon moi, l'inspecteur peut ordonner que la plante ou autre matière soit détruite ou qu'il en soit disposé autrement seulement s'il la confisque. Ce pouvoir doit évidemment être exercé par un inspecteur. Je présume toutefois que ce pouvoir pourrait être exercé par plus d'un inspecteur pourvu que ceux-ci aient cru, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une plante constituait un danger parce qu'elle était ou aurait pu être infestée par un parasite: voir le paragraphe 26(7) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23].

Je noterai également que le paragraphe 9(4) confère à un inspecteur le pouvoir de confisquer une plante ou autre matière et d'ordonner qu'elle soit détruite ou qu'il en soit disposé par la personne à qui elle a été confisquée. Là s'arrête cependant le pouvoir qu'il confère à un inspecteur. Ce paragraphe n'habilite ni l'inspecteur ni ses mandataires à détruire ou autrement disposer des matières confisquées. L'article 22 du Règlement, toutefois, investit le Ministre de ce pouvoir de destruction de la plante ou autre matière confisquée selon le paragraphe 9(4) en l'autorisant à prescrire la manière dont celle-ci devra être détruite ou dont il devra en être autrement disposé. J'interpréteraï cette disposition conférant ce pouvoir de façon large. À

precise manner of destruction, but also as being wide enough to authorize the actual destruction of the plants by departmental officials where the owner of the plants has failed to execute the order issued under subsection 9(4).

The authority conferred on the Minister by section 22 of the Regulations, so far as it relates to destruction and disposition of confiscated plants and other materials, is a power supplemental to the power conferred on inspectors by subsection 9(4) of the Act. Section 22 of the Regulations does not empower the Minister to confiscate. That power is to be exercised by an inspector under subsection 9(4) of the Act. But the authority vested in the Minister by section 22 to have the destruction carried out by the Department itself, while important, is nevertheless not, in my opinion, of such a nature as to require the Minister to exercise it personally.

I would construe section 22 of the Regulations as conferring on the Minister an authority which he could delegate or even an authority which senior officials of the Department might exercise absent express delegation if delegation were "conveyed generally and unofficially by the officer's hierarchical superiors in accordance with departmental practice." See De Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed.), at page 307.

I would quote this passage from the judgment of Mr. Justice Dickson (as he then was) in *R. v. Harrison*, [1977] 1 S.C.R. 238, at pages 245 and 246:

In my opinion there is implied authority in the Attorney General to delegate the power to instruct, in s. 605(1). I do not think that s. 605(1) requires the Attorney General personally to appeal or personally to instruct counsel to appeal in every case. Although there is a general rule of construction in law that a person endowed with a discretionary power should exercise it personally (*delegatus non potest delegare*) that rule can be displaced by the language, scope or object of a particular administrative scheme. A power to delegate is often implicit in a scheme empowering a Minister to act. As Professor Willis remarked in "Delegatus Non Potest Delegare", (1943), 21 Can. Bar Rev. 257 at p. 264:

mon sens, non seulement habilite-t-elle le Ministre à prescrire le mode de destruction mais encore est-elle assez large pour autoriser les fonctionnaires du Ministère à procéder à la destruction effective des plantes lorsque leur propriétaire a fait défaut d'exécuter l'ordre donné conformément au paragraphe 9(4).

Le pouvoir conféré au Ministre par l'article 22 du Règlement, dans la mesure où il se rapporte à la destruction ou autre sort des plantes ou autres matières confisquées, complète le pouvoir conféré aux inspecteurs en vertu du paragraphe 9(4) de la Loi. L'article 22 du Règlement n'investit pas le Ministre d'un pouvoir de confiscation. Ce pouvoir doit être exercé par un inspecteur conformément au paragraphe 9(4) de la Loi. À mon avis, le pouvoir que l'article 22 accorde au Ministre de faire détruire ces plantes par le Ministère lui-même, bien qu'il soit important, n'est pas d'une nature telle qu'il doive être exercé personnellement par le Ministre.

J'interpréteraï l'article 22 du Règlement comme conférant au Ministre un pouvoir qu'il pourrait déléguer et même que des fonctionnaires supérieurs du Ministère pourraient exercer en l'absence d'une délégation expresse de pouvoir si cette délégation était [TRADUCTION] «communiquée de façon générale et non officielle par les supérieurs hiérarchiques du fonctionnaire conformément à la pratique ayant cours dans le ministère». Voir De Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4<sup>e</sup> éd.), à la page 307.

Je cite à cet égard l'extrait suivant des motifs prononcés par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'affaire *R. c. Harrison*, [1977] 1 R.C.S. 238, aux pages 245 et 246:

A mon avis, le procureur général a l'autorité implicite de déléguer son pouvoir de donner des instructions aux termes du par. (1) de l'art. 605. Je ne pense pas que ce paragraphe exige que dans chaque cas le procureur général interjette appel personnellement ou donne lui-même à l'avocat des instructions à cette fin. Bien qu'il existe une règle générale d'interprétation de la loi selon laquelle une personne doit exercer personnellement le pouvoir discrétionnaire dont elle est investie (*delegatus non potest delegare*), elle peut être modifiée par les termes, la portée ou le but d'un programme administratif donné. Le pouvoir de délégation est souvent implicite dans un programme qui donne au ministre le pouvoir d'agir. Comme le remarque le professeur Willis dans «Delegatus Non Potest Delegare», (1943), 21 Can. Bar Rev. 257 à la p. 264:

... in their application of the maxim *delegatus non potest delegare* to modern governmental agencies the Courts have in most cases preferred to depart from the literal construction of the words of the statute which would require them to read in the word "personally" and to adopt such a construction as will best accord with the facts of modern government which, being carried on in theory by elected representatives but in practice by civil servants or local government officers, undoubtedly requires them to read in the words "or any person authorized by it".

See also S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3d ed., at p. 271. Thus, where the exercise of a discretionary power is entrusted to a Minister of the Crown it may be presumed that the acts will be performed, not by the Minister in person, but by responsible officials in his department: *Carltona, Ltd. v. Commissioner of Works*, ([1943] 2 All E.R. 560 (C.A.)). The tasks of a Minister of the Crown in modern times are so many and varied that it is unreasonable to expect them to be performed personally. It is to be supposed that the Minister will select deputies and departmental officials of experience and competence, and that such appointees, for whose conduct the Minister is accountable to the Legislature, will act on behalf of the Minister, within the bounds of their respective grants of authority, in the discharge of ministerial responsibilities. Any other approach would but lead to administrative chaos and inefficiency. It is true that in the present case there is no evidence that the Attorney General of British Columbia personally instructed Mr. McDiarmid to act on his behalf in appealing judgments or verdicts of acquittal of trial courts but it is reasonable to assume the "Director, Criminal Law" of the Province would have that authority to instruct.

Mr. Parker testified, with reference to section 22 of the Regulations, that it was his understanding that "it's delegated through the system". And Mr. Watt testified that, after making the decision to destroy by burning, he consulted and had the approval of a senior official in Ottawa, Mr. Bruce Hopper, who was then Acting Director of the Plant Health Division of the Department. Mr. Watt was questioned in cross-examination about section 22 of the Regulations. He was asked whether the section did not imply that he had to refer a decision to destroy to the "highest authority in the Department". Mr. Watt replied that that was why in situations such as this the matter is referred to the Director of the Division.

The only question, as I see it, is whether there is evidence to support a conclusion that when Mr.

[TRADUCTION] ... dans leur application du principe *delegatus non potest delegare* aux organismes du gouvernement, les tribunaux ont préféré le plus souvent s'éloigner de l'interprétation étroite du texte de loi qui les obligerait à y voir le mot «personnellement», et adopter l'interprétation qui convient le mieux aux rouages modernes du gouvernement qui, étant théoriquement le fait des représentants élus mais, en pratique, celui des fonctionnaires ou des agents locaux, leur commandent sans aucun doute d'y voir l'expression «ou toute personne autorisée par lui».

Voir aussi S. A. DeSmith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3<sup>e</sup> éd., à la p. 271. Lorsque l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire est confié à un ministre du gouvernement, on peut alors supposer que les mesures nécessaires seront prises par les fonctionnaires responsables du ministère et non par le ministre lui-même: *Carltona Ltd. v. Commissioners of Works* ([1943] 2 All E.R. 560 (C.A.)). De nos jours, les fonctions d'un ministre du gouvernement sont si nombreuses et variées qu'il serait exagéré de s'attendre à ce qu'il les remplisse personnellement. On doit présumer que le ministre nommera des sous-ministres et des fonctionnaires expérimentés et compétents et que ceux-ci, le ministre étant responsable de leurs actes devant la législature, s'acquitteront en son nom de fonctions ministérielles dans les limites des pouvoirs qui leur sont délégués. Toute autre solution n'aboutirait qu'au chaos administratif et à l'incurie. Il est vrai qu'en l'espèce rien ne prouve que le procureur général de la Colombie-Britannique ait donné personnellement des instructions à M<sup>e</sup> McDiarmid d'agir en son nom pour en appeler des jugements ou des verdicts d'acquiescement prononcés par les tribunaux de première instance. Toutefois, il est raisonnable de présumer que le «Directeur de la section de droit pénal» de la province est autorisé à donner ces instructions.

M. Parker, faisant référence à l'article 22 du Règlement, a témoigné au sujet de ce pouvoir qu'il croyait que [TRADUCTION] «le système mis sur pied en prévoit la délégation». Quant à M. Watt, il a témoigné que, après avoir pris la décision de détruire les parasites par le feu, il a pris soin d'obtenir l'avis et l'approbation d'un fonctionnaire supérieur à Ottawa, M. Bruce Hopper, qui était alors directeur intérimaire de la Division de la protection des végétaux du Ministère. En contre-interrogatoire, M. Watt a été questionné au sujet de l'article 22 du Règlement. On lui a demandé s'il ne découlait pas implicitement des dispositions de cet article qu'il devait en référer à la [TRADUCTION] «plus haute autorité du Ministère» lorsqu'il était question de destruction de plantes. M. Watt a répondu que c'était là la raison pour laquelle, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, la question était renvoyée devant le directeur de la Division.

À mon point de vue, la seule question qui se pose est celle de savoir si la preuve permet de conclure

Bruce Hopper approved Mr. Watt's proposal to burn the importer's trees and shrubs, he exercised ministerial authority under section 22 of the Regulations.

There is some conflict on this point between Mr. Parker's evidence and that of Mr. Watt. Both agree that the authority under section 22 of the Regulations is delegated, but there appears to be a difference over how extensive the delegation is. Mr. Watt's evidence is, I think, more likely to represent the true situation, and what is more, it does indicate, quite clearly, that it is a practice followed in situations arising under section 22 to refer such a matter to the Director of the Plant Health Division. I need not consider what the situation might be if the power had been delegated to a person lower in rank than the Director of a Division. The question is a difficult one, but in the circumstances I would treat Mr. Hopper's approval as complying with section 22 of the Regulations. In my view Mr. Watt would not have proceeded with the burn had Mr. Hopper not given his approval.

I have had some concern over the question whether there was a confiscation of the trees and shrubs as well as an order for their destruction. It seems to me, however, that it is quite possible that Mr. Holm's tagging of the trees on Friday evening, May 21, could have been a confiscation, having in mind that his order to destroy was about to be issued. Also the order he issued itself speaks of "seizure". But at any rate, the very seizure of the trees and shrubs on Tuesday afternoon and their destruction by fire would, in my view, have operated as a confiscation even if Mr. Holm's previous tagging did not.

What was involved in this case was, of course, more than a mere seizure: it was a confiscation and destruction. Mr. Justice Hugessen addresses the question whether section 8 of the Charter reaches the confiscation and destruction provisions of subsection 9(4) of the Act. I, too, would prefer to leave that question to another day. I assume, as does he, that, for purposes of this case, the confiscation and destruction of the importer's trees and

que M. Bruce Hopper exerçait un pouvoir ministériel conformément à l'article 22 du Règlement lorsqu'il a approuvé la proposition de M. Watt de brûler les arbres et arbustes de l'importateur.

<sup>a</sup> Les témoignages de M. Parker et de M. Watt diffèrent sur ce point. Si tous deux conviennent que le pouvoir visé à l'article 22 du Règlement est délégué, chacun prête à cette délégation une étendue différente. Je suis d'avis que le témoignage de M. Watt est le plus susceptible de correspondre à la situation de fait; qui plus est, il indique assez clairement qu'il est de pratique courante de renvoyer devant le directeur de la Division de la protection des végétaux les cas mettant en jeu l'exercice du pouvoir prévu à l'article 22. Il n'est pas nécessaire que je me prononce sur la validité d'une délégation de ce pouvoir à une personne occupant un poste inférieur à celui de directeur de Division. C'est là une question difficile; cependant, dans les circonstances de l'espèce, je suis d'avis que l'approbation donnée par M. Hopper répondait aux exigences de l'article 22 du Règlement. Selon moi, M. Watt n'aurait pas procédé au brûlage des arbres sans l'approbation de M. Hopper.

La question de savoir si les arbres et les arbustes avaient été confisqués préalablement à l'ordre portant leur destruction m'a posé certains problèmes. Il me semble toutefois vraisemblable que l'étiquetage des arbres effectué par M. Holm au cours de la soirée du vendredi 21 mai constituait une confiscation puisque l'ordre de destruction était alors sur le point d'être prononcé. De plus, l'ordre qu'il a donné fait lui-même mention d'une [TRADUCTION] «saisie». Quoiqu'il en soit, même dans l'hypothèse ou cet étiquetage de M. Holm n'aurait pas équivalu à une confiscation, la seule saisie des arbres et arbustes et de leur destruction par le feu le mardi après-midi aurait eu l'effet d'une confiscation.

Il est évident qu'en l'espèce, il s'agit non seulement d'une simple saisie, mais encore de la confiscation et de la destruction des arbres et arbustes en question. M. le juge Hugessen a traité de la question de savoir si l'article 8 de la Charte s'applique aux dispositions du paragraphe 9(4) de la Loi prévoyant la confiscation et la destruction d'une plante ou autre matière. Je suis, moi aussi, d'avis que cette question ne devrait pas être tranchée en



shrubs did constitute a seizure within the meaning of that term as used in section 8 of the Charter.

The power to confiscate is a very considerable power. This is particularly so where the power is not conditioned on the fact of infestation, but on a belief on reasonable (but possibly mistaken) grounds that the plants are a hazard.

Was the seizure unreasonable within the meaning of that term as used in section 8 of the Charter?

I would first observe that the seizure involved in this case was not a "search and seizure" in a criminal law context. It was a seizure effected in the course of administering the *Plant Quarantine Act*. It was a step in an administrative process. It is, I think, important to have this distinction in mind. I quote from Mr. Justice Martin in *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.), at page 112:

In my view ... a clear distinction must be drawn between a general power to enter private premises without a warrant to search for contraband or evidence of crime and a power conferred on designated officials to enter premises for inspection and audit purposes and to seize records, samples or products in relation to businesses and activities subject to government regulation.

It would, as I see it, be undesirable to introduce into our administrative law system a relatively inflexible warrant requirement. I would hope that the "unreasonable" standard referred to in section 8 of the Charter should be the effective guide. This would leave room for developing more flexible and imaginative, but nonetheless satisfactory, safeguards in the administrative area through legislation and regulations: see, for example *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981); and see, generally, Reid and Young, "Administrative Search and Seizure under the Charter", (1985) 10 Queen's Law Journal 392.

l'espèce. Comme le juge Hugessen, je tiens pour acquis que, pour les fins de la présente affaire, la confiscation et la destruction des arbres et arbustes de l'importateur constituaient une saisie au sens donné à ce terme dans l'article 8 de la Charte.

Le pouvoir de confiscation est un pouvoir très considérable. Il l'est d'autant plus que la condition préalable à son exercice par l'inspecteur n'est pas l'infestation mais le fait pour ce dernier de croire en se fondant sur des motifs raisonnables (mais peut-être erronés) que les plantes constituent un danger.

La saisie était-elle abusive au sens donné à ce terme dans l'article 8 de la Charte?

Je remarquerai tout d'abord que la saisie dont il est question en l'espèce se distingue de la [TRADUCTION] «fouille, perquisition et saisie» du droit criminel. Cette saisie a été effectuée dans le cadre de l'application de la *Loi sur la quarantaine des plantes*. Il s'agissait d'une étape s'inscrivant dans un processus administratif. Je crois qu'il est important que nous ayons à l'esprit cette distinction. Je cite à cet égard l'extrait suivant de la décision rendue par le juge Martin dans l'affaire *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.), à la page 112:

[TRADUCTION] J'estime ... qu'il faut distinguer nettement le pouvoir général d'entrer dans des locaux privés sans mandat pour rechercher des marchandises de contrebande et des preuves d'infractions et le pouvoir conféré aux fonctionnaires désignés d'entrer dans des locaux aux fins d'inspection et de vérification et pour saisir des registres, échantillons ou produits relatifs à des activités et à des entreprises soumises à la réglementation gouvernementale.

À mon avis, il n'est pas souhaitable d'introduire dans notre système de droit administratif l'exigence relativement peu flexible d'un mandat. Le critère établi par l'adjectif «abusives» à l'article 8 de la Charte me semblerait devoir nous guider. La latitude laissée par celui-ci permettrait l'adoption de lois et de règlements d'ordre administratif offrant des garanties qui, tout en assurant la protection voulue, seraient plus souples et novatrices: voir, par exemple, *Donovan v. Dewey*, 452 U.S. 594 (1981); et voir, pour une approche plus générale, Reid and Young, «*Administrative Search and Seizure under the Charter*», (1985) 10 Queen's Law Journal 392.

In my view, the interests protected by the guarantee of security against unreasonable search on the one hand and against unreasonable seizure on the other are not identical, though often they may overlap: a seizure is usually made in the course of a search. Unreasonable search impairs one's right to privacy; unreasonable seizure impairs one's right to undisturbed possession. In this case, once the "search" was over, the importer's claim to privacy in respect of the trees and shrubs was very limited, if it existed at all. The trees and shrubs in question had been examined, and remained in plain view in the open space where the truck had been unloaded.

The importer, of course, owned the trees and shrubs. The importer's interest in the trees and shrubs immediately before their confiscation was, for relevant purposes, purely proprietary: its interest was in retaining undisturbed possession of them, possession free from seizure. There was, however, a strong conflicting public interest. Once the inspectors had reasonable cause to believe that the trees and shrubs were infested with gypsy moths, a dangerous pest, there was a powerful public interest in safeguarding New Brunswick forests against what might well have been a very damaging infestation. The Trial Judge said [at page 76]:

In the inspectors' views, further spraying would not destroy the larvae and returning the infested trees back to the United States could cause further infestation. They considered the larvae to be a dangerous pest that had to be destroyed at once. The inspectors felt that they had reasonable grounds to believe that the trees were infested with a pest.... [Underlining added.]

In his reasons for judgment the Trial Judge relies on the judgment of Mr. Justice Dickson (as he then was) in *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145. Subsection 10(1) of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23] authorized the Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch or his representative to enter, in an inquiry under the Act, any premises in which the Director believed there might be evidence relevant to the matters being inquired into. Subsection 10(3) of the Act

À mon avis, le droit à la protection contre les fouilles et les perquisitions abusives d'une part et, d'autre part, le droit à la protection contre les saisies abusives, bien qu'ils puissent se chevaucher, ont des objets distincts: c'est habituellement dans le cadre d'une fouille ou d'une perquisition qu'une saisie a lieu. Les fouilles et les perquisitions abusives violent le droit de chacun à la vie privée; les saisies abusives portent atteinte au droit des individus à la possession paisible de leurs biens. En l'espèce, une fois la «fouille ou perquisition» terminée, la possibilité pour l'importateur d'invoquer le droit à la vie privée relativement aux arbres et arbustes était, à tout le moins, très limitée. Les arbres et arbustes en question avaient été examinés et se trouvaient exposés à la vue de tous, sur le terrain même où le camion avait été déchargé.

L'importateur, évidemment, était propriétaire des arbres et des arbustes. À toutes fins utiles, le droit qu'il possédait dans ceux-ci immédiatement avant leur confiscation était uniquement un droit de propriété: il résidait dans la possession paisible, à l'abri des saisies, des arbres et arbustes en question. Ce droit entraînait toutefois en conflit avec un droit public très important. Dès que les inspecteurs ont eu des motifs raisonnables de croire que ces arbres et arbustes étaient infestés par des spongieuses, un parasite dangereux, le droit très important du public à la protection des forêts du Nouveau-Brunswick contre ce qui aurait très bien pu devenir une infestation dévastatrice, est entré en jeu. Le juge de première instance a dit [à la page 76]:

Selon les inspecteurs, une nouvelle vaporisation ne détruirait pas les larves et le renvoi des arbres infestés aux États-Unis pouvait propager l'infestation. Ils ont considéré que les larves constituaient des parasites dangereux qui devaient être détruits sur le champ. À leur avis, ils avaient des motifs raisonnables de croire que les arbres étaient infestés de parasites... [C'est moi qui souligne.]

Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance s'appuie sur la décision rendue par M. le juge Dickson (tel était alors son titre) dans l'affaire *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145. Le paragraphe 10(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23] autorisait le directeur des Enquêtes et recherches de la Direction des enquêtes sur les coalitions ou son représentant à pénétrer, pour les fins d'une enquête tenue en vertu de cette Loi, dans tout local où le directeur croyait

required the Director, before exercising the power conferred by subsection (1) to produce a certificate from a member of the Restrictive Trade Practices Commission, which might be granted on the *ex parte* application of the Director, authorizing the exercise of such power. The Supreme Court held that subsections 10(1) and 10(3) were inconsistent with section 8 of the Charter because they failed to specify an appropriate standard for the issuance of warrants and failed to designate an impartial arbiter to issue them.

Of section 8 of the Charter Mr. Justice Dickson [as he then was] said at page 158: "It guarantees a broad and general right to be secure from unreasonable search and seizure." He said at page 157:

Since the proper approach to the interpretation of the *Charter of Rights and Freedoms* is a purposive one, before it is possible to assess the reasonableness or unreasonableness of the impact of a search or of a statute authorizing a search, it is first necessary to specify the purpose underlying s. 8: in other words, to delineate the nature of the interests it is meant to protect.

Historically, the common law protections with regard to governmental searches and seizures were based on the right to enjoy property and were linked to the law of trespass. It was on this basis that in the great case of *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029, 1 Wils. K.B. 275, the Court refused to countenance a search purportedly authorized by the executive, to discover evidence that might link the plaintiff to certain seditious libels. Lord Camden prefaced his discussion of the rights in question by saying, at p. 1066 [19 St. Tr. 1029]:

The great end, for which men entered into society, was to preserve their property. That right is preserved sacred and incommunicable in all instances, where it has not been taken away or abridged by some public law for the good of the whole.

He said at pages 158 and 159:

In my view the interests protected by s. 8 are of a wider ambit than those enunciated in *Entick v. Carrington*. Section 8 is an entrenched constitutional provision. It is not therefore vulnerable to encroachment by legislative enactments in the same way as common law protections. There is, further, nothing in the language of the section to restrict it to the protection of property or to associate it with the law of trespass. It guarantees a broad and general right to be secure from unreasonable search and seizure.

The Fourth Amendment of the United States Constitution, also guarantees a broad right. It provides:

qu'il pouvait exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête. Le paragraphe 10(3) de la Loi exigeait que le directeur, avant d'exercer le pouvoir conféré par le paragraphe (1), produise un certificat d'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, lequel pouvait être accordé à la demande *ex parte* du directeur, autorisant l'exercice de ce pouvoir. La Cour suprême a conclu que les paragraphes 10(1) et 10(3) étaient incompatibles avec l'article 8 de la Charte parce qu'ils ne spécifiaient aucun critère approprié applicable à la délivrance des mandats et parce qu'ils ne désignaient pas un arbitre impartial pour les décerner.

M. le juge Dickson [tel était alors son titre] a dit de l'article 8 de la Charte à la page 158: «Il garantit un droit général à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.» Il a déclaré à la page 157:

Puisque la façon appropriée d'aborder l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* est de considérer le but qu'elle vise, il est d'abord nécessaire de préciser le but fondamental de l'art. 8 pour pouvoir évaluer le caractère raisonnable ou abusif de l'effet d'une fouille ou d'une perquisition ou d'une loi autorisant une fouille ou une perquisition: en d'autres termes, il faut d'abord délimiter la nature des droits qu'il vise à protéger.

Historiquement, la protection qu'offre la *common law* contre les fouilles, les perquisitions et les saisies effectuées par le gouvernement se fonde sur le droit de toute personne à la jouissance de ses biens et elle est liée au droit applicable en matière d'intrusion. C'est à partir de cela que, dans l'arrêt célèbre *Entick v. Carrington* (1765), 19 St. Tr. 1029, 1 Wils. K.B. 275, la cour a refusé d'approuver une perquisition apparemment autorisée par le pouvoir exécutif en vue de chercher des éléments de preuve qui auraient pu relier le demandeur à certains libelles séditieux. Avant d'examiner les droits en question, lord Camden affirme, à la p. 1066 [19 St. Tr. 1029]:

[TRADUCTION] Les hommes ont formé une société dans le but ultime de protéger leurs biens. Ce droit est protégé, sacré et inaliénable dans tous les cas où il n'a été ni supprimé ni limité par une loi publique pour le bien de la collectivité.

Aux pages 158 et 159, il dit:

À mon avis, les droits protégés par l'art. 8 ont une portée plus large que ceux qui sont énoncés dans l'arrêt *Entick v. Carrington*. L'article 8 est une disposition constitutionnelle enchâssée. Les textes législatifs ne peuvent donc pas empiéter sur cet article de la même façon que sur la protection offerte par la *common law*. En outre, le texte de l'article ne le limite aucunement à la protection des biens ni ne l'associe au droit applicable en matière d'intrusion. Il garantit un droit général à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

Le Quatrième amendement de la Constitution des États-Unis garantit également un droit général. Il prévoit:

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Construing this provision in *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), Stewart J. delivering the majority opinion of the United States Supreme Court declared at p. 351 that "the Fourth Amendment protects people, not places". Justice Stewart rejected any necessary connection between that Amendment and the notion of trespass. With respect, I believe this approach is equally appropriate in construing the protections in s. 8 of the *Charter of Rights and Freedoms*.

In *Katz*, Stewart J. discussed the notion of a right to privacy, which he described at p. 350 as "his right to be let alone by other people". Although Stewart J. was careful not to identify the Fourth Amendment exclusively with the protection of this right, nor to see the Amendment as the only provision in the Bill of Rights relevant to its interpretation, it is clear that this notion played a prominent role in his construction of the nature and the limits of the American constitutional protection against unreasonable search and seizure.

He also said at pages 159 and 160:

Like the Supreme Court of the United States, I would be wary of foreclosing the possibility that the right to be secure against unreasonable search and seizure might protect interests beyond the right of privacy, but for purposes of the present appeal I am satisfied that its protections go at least that far. The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to a "reasonable" expectation of privacy, indicates that an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement.

Mr. Justice Dickson then considered the time at which an assessment must be made, an assessment of whether "in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement." [Emphasis added.] Mr. Justice Dickson said at pages 160 and 161:

If the issue to be resolved in assessing the constitutionality of searches under s. 10 were in fact the governmental interest in carrying out a given search outweighed that of the individual in resisting the governmental intrusion upon his privacy, then it

[TRADUCTION] Le droit des citoyens d'être garantis dans leurs personnes, domiciles, papiers et effets, contre des perquisitions et saisies abusives ne sera pas violé, et aucun mandat ne sera délivré, si ce n'est pour un motif plausible, soutenu par serment ou affirmation, ni sans qu'il décrive avec précision le lieu à fouiller et les personnes ou choses à saisir.

Interprétant cette disposition dans l'arrêt *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), le juge Stewart qui a prononcé le jugement de la Cour suprême des États-Unis à la majorité déclare, à la p. 351, que [TRADUCTION] «le Quatrième amendement protège les personnes et non les lieux». Il a rejeté tout lien nécessaire entre cet amendement et le concept d'intrusion. Avec égards, j'estime que ce point de vue est également applicable à l'interprétation de la protection offerte par l'art. 8 de la *Charte des droits et libertés*.

Dans l'arrêt *Katz*, le juge Stewart a analysé la notion de droit à la vie privée qu'il décrit, à la p. 350, comme [TRADUCTION] «son droit de ne pas être importuné par autrui». Même si le juge Stewart a pris soin de ne pas assimiler le Quatrième amendement exclusivement à la protection de ce droit, ni de considérer cet amendement comme l'unique disposition de la Déclaration des droits applicable à son interprétation, il est clair que cette notion a joué un rôle important dans son interprétation de la nature et des limites de la protection offerte par la Constitution américaine contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

Il a ajouté aux pages 159 et 160:

À l'instar de la Cour suprême des États-Unis, j'hésiterais à exclure la possibilité que le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives protège d'autres droits que le droit à la vie privée mais, pour les fins du présent pourvoi, je suis convaincu que la protection qu'il offre est au moins aussi étendue. La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi.

M. le juge Dickson a étudié le moment où devait être faite cette appréciation de la question de savoir si «dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi.» [C'est moi qui souligne.] M. le juge Dickson a dit aux pages 160 et 161:

Si la question à résoudre en appréciant la constitutionnalité des fouilles et des perquisitions effectuées en vertu de l'art. 10 était de savoir si en fait le droit du gouvernement d'effectuer une fouille ou une perquisition donnée l'emporte sur celui d'un

would be appropriate to determine the balance of the competing interests after the search had been conducted. Such a *post facto* analysis would, however, be seriously at odds with the purpose of s. 8. That purpose is, as I have said, to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy. That purpose requires a means of preventing unjustified searches before they happen, not simply of determining, after the fact, whether they ought to have occurred in the first place. This, in my view, can only be accomplished by a system of prior authorization, not one of subsequent validation.

A requirement of prior authorization, usually in the form of a valid warrant, has been a consistent prerequisite for a valid search and seizure both at common law and under most statutes. Such a requirement puts the onus on the state to demonstrate the superiority of its interest to that of the individual. As such it accords with the apparent intention of the *Charter* to prefer, where feasible, the right of the individual to be free from state interference to the interests of the state in advancing its purposes through such interference.

I recognize that it may not be reasonable in every instance to insist on prior authorization in order to validate governmental intrusions upon individuals' expectations of privacy. Nevertheless, where it is feasible to obtain prior authorization, I would hold that such authorization is a precondition for a valid search and seizure.

Here also, the decision in *Katz, supra*, is relevant. In *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), the Supreme Court of the United States had held that a search without warrant was not *ipso facto* unreasonable. Seventeen years later, however, in *Katz*, Stewart J. concluded that a warrantless search was *prima facie* "unreasonable" under the Fourth Amendment. The terms of the Fourth Amendment are not identical to those of s. 8 and American decisions can be transplanted to the Canadian context only with the greatest caution. Nevertheless, I would in the present instance respectfully adopt Stewart J.'s formulation as equally applicable to the concept of "unreasonableness" under s. 8, and would require the party seeking to justify a warrantless search to rebut this presumption of unreasonableness.

It is, I think, important, when reading these quotations, to bear in mind that Mr. Justice Dickson was proceeding on the basis that the interest involved in *Southam* was the interest in privacy. Obviously, prior authorization was, then, of critical importance. An unlawful search would destroy the privacy interest merely by being conducted. The damage suffered would be beyond adequate remedy by way of damages. This would not necessarily be so where the interference is with a property right. Such an interference, if wrongful, might

particulier de résister à l'intrusion du gouvernement dans sa vie privée, il y aurait alors lieu de déterminer la prépondérance des droits en concurrence après que la perquisition a été effectuée. Cependant, une telle analyse après le fait entrerait sérieusement en conflit avec le but de l'art. 8. Comme je l'ai déjà dit, cet article a pour but de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée. Ce but requiert un moyen de prévenir les fouilles et les perquisitions injustifiées avant qu'elles ne se produisent et non simplement un moyen de déterminer, après le fait, si au départ elles devaient être effectuées. Cela ne peut se faire, à mon avis, que par un système d'autorisation préalable et non de validation subséquente.

L'exigence d'une autorisation préalable, qui prend habituellement la forme d'un mandat valide, a toujours été la condition préalable d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie valides sous le régime de la *common law* et de la plupart des lois. Une telle exigence impose à l'État l'obligation de démontrer la supériorité de son droit par rapport à celui du particulier. Comme telle, elle est conforme à l'esprit apparent de la *Charte* qui est de préférer, lorsque cela est possible, le droit des particuliers de ne pas subir l'ingérence de l'État au droit de ce dernier de poursuivre ses fins par une telle ingérence.

Je reconnais qu'il n'est peut-être pas raisonnable dans tous les cas d'insister sur l'autorisation préalable aux fins de valider des atteintes du gouvernement aux attentes des particuliers en matière de vie privée. Néanmoins, je suis d'avis de conclure qu'une telle autorisation, lorsqu'elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie.

Ici encore, l'arrêt *Katz*, précité, est pertinent. Dans l'arrêt *United States v. Rabinowitz*, 339 U.S. 56 (1950), la Cour suprême des États-Unis avait jugé qu'une perquisition sans mandat n'était pas *ipso facto* abusive. Mais dix-sept ans plus tard, le juge Stewart a conclu dans l'arrêt *Katz* qu'une perquisition sans mandat était à première vue « abusive » en vertu du Quatrième amendement. Les termes de ce Quatrième amendement diffèrent de ceux de l'art. 8 et on ne peut transposer les décisions américaines dans le contexte canadien qu'avec énormément de prudence. Avec égards, néanmoins, je suis d'avis d'adopter en l'espèce la formulation du juge Stewart qui s'applique pareillement au concept du « caractère abusif » que l'on trouve à l'art. 8, et j'estime que la partie qui veut justifier une perquisition sans mandat doit réfuter cette présomption du caractère abusif.

Je crois qu'il est important, en lisant ces extraits, de tenir compte du fait que M. le juge Dickson partait de la prémisse voulant que le droit en jeu dans l'affaire *Southam* fût le droit à la vie privée. Il est évident que, dans ces circonstances, l'autorisation préalable était de toute première importance. Le simple fait de procéder à une fouille ou perquisition illégale violerait le droit à la vie privée. Le préjudice subi ne pourrait être adéquatement compensé par les dommages-intérêts. La situation ne serait pas nécessairement la même

well be adequately compensated by an award of damages.

Thus in *Southam* Mr. Justice Dickson very clearly held that privacy was an interest protected by section 8 of the Charter; he did not, however, rule out the possibility that the section might extend protection to interests other than privacy. As indicated earlier in these reasons, I am assuming, for purposes of this appeal, that the confiscation and destruction of the importer's trees and shrubs was a seizure within the meaning of that term as used in section 8 of the Charter, despite the fact that there was not only a taking of possession but a confiscation and destruction. The question, as I see it, is whether a taking of possession by way of seizure could be a "seizure" within section 8 if it did not also constitute an "invasion of privacy".

It would seem to me that privacy is the most important interest safeguarded by section 8. I am of opinion, however, that it is not the only interest so protected. True, we have come a long way since *Entick v. Carrington* [(1765), 19 St. Tr. 1029; 2 Wils K.B. 275; 95 E.R. 807 (K.B.)], and there have been changes in the relative values of "property" and "person". It does not, however, follow that property is not a value protected in any way by section 8 of the Charter.

"Security of property" was deliberately omitted from section 7 of the Charter. Security of property is not, therefore, accorded the protection guaranteed by section 7 to security of the person. It is not a necessary consequence, however, that a particular aspect of a property owner's interest in his property may not be afforded Charter protection. It does appear to me that section 8, in its very terms, does afford protection to a particular interest in property: the interest a person has in being secure against an unreasonable seizure of his property. There may, of course, be questions about the meaning of "seizure" as the term is used in section 8 of the Charter and about the kind of property interests protected by the provision. The answers

si le droit auquel il était porté atteinte était un droit de propriété. Une telle atteinte, si elle était illégale, pourrait bien être compensée de façon adéquate par l'adjudication de dommages-intérêts.

Ainsi, le juge Dickson a-t-il conclu de façon très claire dans l'affaire *Southam*, que la vie privée était un droit protégé par l'article 8 de la Charte; il n'a toutefois pas écarté la possibilité que la protection accordée par cet article pourrait s'appliquer à d'autres droits que le droit à la vie privée. Ainsi que je l'ai déjà indiqué dans les présents motifs, je tiens pour acquis, pour les fins de l'appel en l'espèce, que la confiscation et la destruction des arbres et arbustes de l'importateur constituaient une saisie au sens où ce terme est utilisé à l'article 8 de la Charte, et ce, malgré le fait qu'il y a eu non seulement prise de possession mais confiscation et destruction des biens. La question qui se pose, selon mon point de vue, est celle de savoir si une prise de possession effectuée au moyen d'une saisie pourrait être une «saisie» au sens de l'article 8 si elle ne constituait pas également une [TRADUCTION] «atteinte à la vie privée».

Il me semble que le droit à la vie privée est le plus important des droits que garantit l'article 8. Je suis toutefois d'avis que la protection prévue à cet article ne s'applique pas qu'à ce seul droit. Il est vrai qu'il s'est effectué une évolution importante depuis l'arrêt *Entick v. Carrington* [(1765), 19 St. Tr. 1029; 2 Wils K.B. 275; 95 E.R. 807 (K.B.)], et que les valeurs respectives de la [TRADUCTION] «propriété» et de la [TRADUCTION] «personne» se sont modifiées. Toutefois, il ne s'en suit pas que la valeur que représente la propriété n'est protégée d'aucune façon par l'article 8 de la Charte.

Le législateur a délibérément omis d'inclure la [TRADUCTION] «protection de la propriété» à l'article 7 de la Charte. La protection de la propriété ne bénéficie donc pas d'une garantie comme celle qui est accordée par l'article 7 à la protection de la personne. Cela n'empêche toutefois pas nécessairement qu'un aspect particulier du droit que possède le propriétaire dans son bien soit protégé par la Charte. Il m'apparaît certes ressortir du libellé même de l'article 8 que celui-ci protège un des droits du propriétaire: le droit que possède toute personne d'être à l'abri des saisies abusives de ses biens. La signification du terme «saisie» à l'article 8 de la Charte ainsi que la nature des droits de propriété protégés en vertu de ses dispositions peu-

to these questions may turn in large part on the long history of our judicial experience with "search and seizure". It will no doubt be wise to proceed case by case.

In this case we have eminently seizable goods and it is my view that, as I have indicated, for the purposes of this appeal the importer's trees and shrubs were in fact seized.

I turn to the question whether the seizure was unreasonable for the sole reason that it was conducted without a warrant.

In the United States it has been held that administrative searches of private residences and even of private commercial premises are subject to Fourth Amendment protection, although in the case of private commercial premises there is a greater latitude in respect of warrantless searches; this is so because the expectation of privacy of the owner of commercial premises "differs significantly from the sanctity accorded an individual's home": see *Donovan v. Dewey*, referred to above, at pages 598-599.

The proposition that administrative searches of residences and private commercial premises are subject to Fourth Amendment protection must, however, be considered with an important reservation in mind. In *Camara v. Municipal Court of San Francisco*, 387 U.S. 523 (1967) (in which it was held that the Fourth Amendment is applicable to an administrative search of a private home), Mr. Justice White said at page 539:

Since our holding emphasizes the controlling standard of reasonableness, nothing we say today is intended to foreclose prompt inspections, even without a warrant, that the law has traditionally upheld in emergency situation. See *North American Cold Storage Co. v. City of Chicago*, 211 U.S. 306, 29 S.Ct. 101, 53 L.Ed. 195 (seizure of unwholesome food); *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 25 S.Ct. 358, 49 L.Ed. 643 (compulsory smallpox vaccination); *Compagnie Française v. Board of Health*, 186 U.S. 380, 22 S.Ct. 811, 46 L.Ed. 1209 (health quarantine); *Kroplin v. Truax*, 119 Ohio St. 610, 165

vent évidemment soulever certaines questions. Il se peut que les réponses qui leur seront apportées reposent dans une large mesure sur les principes qui se sont dégagés au cours des ans de notre jurisprudence en matière de «fouilles, de perquisitions et de saisies». Il ne fait aucun doute qu'il serait sage de procéder cas par cas.

Les biens en l'espèce sont éminemment saisissables, et, ainsi que je l'ai déjà indiqué, je suis d'avis, pour les fins du présent appel, que les arbres et arbustes de l'importateur ont été effectivement saisis.

Je traiterai maintenant de la question de savoir si la saisie est abusive par le seul fait qu'elle a été effectuée sans mandat.

Les tribunaux américains ont décidé que la protection prévue au Quatrième amendement s'applique aussi bien aux fouilles et perquisitions d'ordre administratif pratiquées dans les résidences privées qu'à celles effectuées dans des locaux commerciaux privés, tout en montrant moins de rigidité face aux fouilles et perquisitions sans mandat dans ce dernier cas; cette tolérance est due au fait que le respect de l'inviolabilité d'un établissement commercial auquel est en droit de s'attendre son propriétaire [TRADUCTION] «diffère considérablement des égards dus à son domicile»: voir *Donovan v. Dewey*, prémentionné, aux pages 598 et 599.

La proposition suivant laquelle la protection accordée par le Quatrième amendement s'applique aux fouilles et perquisitions d'ordre administratif pratiquées dans les résidences et dans les locaux commerciaux privés doit toutefois être accompagnée d'une réserve importante. Dans l'affaire *Camara v. Municipal Court of San Francisco*, 387 U.S. 523 (1967) (dans laquelle il a été décidé que le Quatrième amendement est applicable à une fouille ou perquisition d'ordre administratif pratiquée dans une maison privée), M. le juge White a dit à la page 539:

[TRADUCTION] Comme notre décision fait ressortir l'importance du critère fondamental du caractère raisonnable, soulignons que rien de ce que nous disons aujourd'hui ne vise à interdire les inspections immédiates, même effectuées sans mandat, que la jurisprudence a traditionnellement jugées valides dans des situations d'urgence. Voir: *North American Cold Storage Co. v. City of Chicago*, 211 U.S. 306, 29 S.Ct. 101, 53 L.Ed. 195 (saisie d'aliments impropres à la consommation); *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S. 11, 25 S.Ct. 358, 49 L.Ed. 643 (obligation de se faire vacciner contre la variole);

N.E. 498 (summary destruction of tubercular cattle). [Underlining added.]

I take it that the situations indicated in this quotation are situations in which a warrantless seizure may be justified. It should be noted that at this point in the appeal I am no longer dealing with a search issue: the inspection, the “search”, had been completed before the goods were seized.

Mr. Justice White did not seek to develop the nature or scope of the “emergency situation” to which he referred except to the extent that he mentioned examples of it. What I am about to say about the nature and scope of the “emergency situation” are thus my own reflections.

“Unwholesome food” poses a threat to public health, “tubercular cattle” to public health and to neighbouring herds. They give rise, as I see it, to “emergency situations”, situations in which prompt action may be required. In such situations a warrant is not necessary for a “seizure” if such a seizure is authorized by statute and the terms of that statute are in themselves reasonable. The very language of subsection 9(4) of the Act is the language of emergency. The subsection speaks of “hazard”, it speaks of “infestation by pests”, and it speaks of “destruction or disposition forthwith”. Such a situation constitutes an “emergency” in itself. And I am of opinion that in this case, as long as the standard set in subsection 9(4) is reasonable and the inspectors acted within that standard, they acted within an “emergency situation” and thus neither a warrant nor other authorization from an impartial arbiter was a necessary precondition.

I would also note that the delay in executing the subsection 9(4) order over the long weekend did not detract from the “emergency situation”. Indeed, given my interpretation of subsection 9(4), there was no delay in executing the order as the officials used the time to seek higher authority in

*Compagnie Française v. Board of Health*, 186 U.S. 380, 22 S.Ct. 811, 46 L.Ed. 1209 (mise en quarantaine pour protéger la santé publique); *Kroplin v. Truax*, 119 Ohio St. 610, 165 N.E. 498 (destruction sommaire du bétail atteint de tuberculose). [C’est moi qui souligne.]

<sup>a</sup> Je présume que les situations mentionnées dans l’extrait qui précède sont de celles qui justifient une saisie sans mandat. Il doit être noté que, à ce point-ci de mes motifs, je ne traite plus de la question de la fouille ou de la perquisition: l’inspection, la «fouille ou perquisition», avait été complétée avant la saisie des biens.

<sup>c</sup> M. le juge White n’a pas cherché à disserter sur la nature ou le champ d’application de l’expression [TRADUCTION] «situation d’urgence» dont il parle dans son jugement, se contentant de l’illustrer de certains exemples. Ce que je dirai sur la nature et le champ d’application de l’expression «situation d’urgence» sera donc le fruit de mes propres réflexions.

<sup>e</sup> Les «aliments impropres à la consommation» menacent la santé publique et le «bétail atteint de tuberculose» met en péril la santé publique et les troupeaux voisins. Ces circonstances donnent lieu, selon mon interprétation, à des «situations d’urgence» qui peuvent nécessiter une action immédiate. Devant de telles situations, si une loi autorise une «saisie» à des conditions qui sont en elles-mêmes raisonnables, cette mesure peut être prise sans mandat. Le libellé même du paragraphe 9(4) de la Loi évoque l’urgence. Ce paragraphe parle de «danger» ainsi que d’«infestation par des parasites» et utilise les termes «qu’elle soit détruite ou qu’il en soit disposé immédiatement». Une telle situation constitue en elle-même une «urgence». Je suis donc d’avis que les inspecteurs en l’espèce, à la condition que le critère établi en vertu du paragraphe 9(4) soit raisonnable et qu’ils s’y soient conformés, ont agi dans une «situation d’urgence» et qu’ils n’étaient en conséquence pas obligés d’obtenir au préalable un mandat ou autre autorisation d’un arbitre impartial.

<sup>j</sup> Je noterai également que le temps mis à exécuter l’ordre donné conformément au paragraphe 9(4), exécution qui n’a eu lieu qu’après le long week-end, n’a atténué en rien le caractère «urgent» de la «situation». En effet, étant donné mon interprétation du paragraphe 9(4), aucun retard n’a été



order to be able to act themselves pursuant to section 22 of the Regulations.

A government official who makes a warrantless seizure in such a situation may, however, later be sued or the government may be sued. In such an action the issues would be whether the terms of the Act provide a reasonable standard for a seizure and whether the official acted in accordance with those standards. Depending on the circumstances, the action might be for violation of a section 8 Charter right, or an action in tort.

Once it is decided, as I have decided, that the warrantless seizure as such did not offend section 8 of the Charter, the only issues left to be dealt with are: whether the terms of subsection 9(4) in themselves are reasonable, and whether the inspectors acted in accordance with the authority vested in them by that subsection.

I turn to subsection 9(4) of the Act and I quote it once again:

9. ...

(4) Whenever an inspector believes on reasonable grounds that any plant or other matter constitutes a hazard because it is or could be infested with any pest or constitutes a biological obstacle to the control of any pest, he may confiscate such plant or other matter and may order its destruction or disposition forthwith.

I am of opinion that the standard provided by subsection 9(4) of the Act is a reasonable standard: to act under the subsection, an inspector must believe on reasonable grounds that the plants or other matter to be confiscated are hazardous because they are or could be infested with a pest. I confess, however, that I was somewhat hesitant on this point because of the stipulation that an inspector may act when he believes on reasonable grounds that the plants or other matter are or could be infested. I am satisfied, however, that the public interest in preventing the spread of infestation is sufficiently strong to warrant this rather low standard.

mis à exécuter l'ordre en question puisque les fonctionnaires concernés se sont employés pendant ce temps à solliciter la permission de leur supérieur afin d'appliquer eux-mêmes l'article 22 du Règlement.

Toutefois, lorsqu'un fonctionnaire public pratique une saisie sans mandat dans une telle situation, lui-même et l'État s'exposent à être poursuivis. Le tribunal saisi d'une telle action doit décider si le libellé de la Loi établit un critère raisonnable applicable aux saisies et si le fonctionnaire s'y est conformé. Selon les circonstances, la partie qui s'estime lésée intentera une action pour violation d'un droit garanti par l'article 8 de la Charte ou une action délictuelle.

Comme j'ai conclu qu'une saisie effectuée sans mandat ne contrevient pas en tant que telle à l'article 8 de la Charte, les seules questions qu'il reste à trancher sont celles de savoir si les conditions prévues au paragraphe 9(4) sont elles-mêmes raisonnables et si les inspecteurs ont respecté les limites des pouvoirs qui leur sont conférés en vertu de ce paragraphe.

Je traiterai à présent du paragraphe 9(4) de la Loi, que je me permets de citer à nouveau:

9. ...

(4) Chaque fois qu'un inspecteur croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une plante ou autre matière constitue un danger parce qu'elle est ou pourrait être infestée par un parasite ou qu'elle constitue un obstacle biologique à la lutte contre un parasite, il peut confisquer cette plante ou autre matière et peut ordonner qu'elle soit détruite ou qu'il en soit disposé immédiatement.

Je suis d'avis que le critère prévu au paragraphe 9(4) de la Loi est raisonnable: pour agir en application de cette disposition, un inspecteur doit croire, en se fondant sur les motifs raisonnables, que les plantes ou autres matières à confisquer sont dangereuses parce qu'elles sont ou pourraient être infestées par un parasite. J'admets cependant que la stipulation portant qu'un inspecteur peut agir lorsqu'il croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, que les plantes ou autres matières sont ou pourraient être infestées m'a fait hésiter à prendre cette conclusion. Je suis toutefois convaincu que l'intérêt du public à prévenir la propagation de l'infestation visée est suffisant pour justifier le caractère assez peu exigeant de ce critère.

The respondent submitted that confiscation without compensation would be enough to brand the seizure of the importer's goods as unreasonable. For purposes of section 8 of the Charter, I would not regard the submission as a relevant consideration. In determining whether a seizure is unreasonable, it is not pertinent whether or not the statute authorizing it provides compensation for a loss incurred as a result. "Reasonableness" in the section does not embrace such inquiries as whether or not the policy upon which the legislation is based is good or bad: see Rosenberg, *Unreasonable Search and Seizure: Hunter v. Southam Inc.* (1985), 19 U.B.C. Law Rev. 271, at pages 278 and 279.

I will next consider whether the inspectors acted within subsection 9(4). As I have noted earlier, the decision made by the "inspectors" on Friday afternoon, May 21, was the effective decision to confiscate and destroy the importer's trees and shrubs. The effect of the order to destroy, signed on Friday night, was to put the importer under an immediate duty to destroy, provided, of course, that the order was validly made. There are several conditions to the validity of an order to destroy made by an inspector or inspectors under subsection 9(4) of the Act. One is that the inspectors must, in fact, believe that the plants confiscated either are or could be infested with a pest and thus constituted a hazard. The Trial Judge made a clear finding that the inspectors did have such a belief. But subsection 9(4) of the Act also requires that an inspector, acting under the subsection, must have reasonable grounds for his belief.

The respondent submitted that the inspectors lacked reasonable grounds for their belief that the trees and shrubs were in fact infested because, it was submitted, such larvae as were found were either dead or quite inert: they were, it was submitted, not capable of doing damage.

There is, however, evidence that at least some of the larvae discovered on the Bald Hill Nurseries lot were alive: Mr. Holm so testified. And Mr. Weiler, in his discovery evidence which was read in at trial, stated that the larvae which he had seen

L'intimée a soutenu que la confiscation sans indemnisation suffisait à elle seule à rendre abusive la saisie des biens de l'importateur. Je ne considère pas cette thèse pertinente à l'interprétation de l'article 8 de la Charte. Dans l'appréciation du caractère abusif ou raisonnable d'une saisie, il importe peu que la loi qui l'autorise prévoit ou non une indemnité pour toute perte éventuelle. L'appréciation du «caractère raisonnable» prévu dans cet article ne saurait mettre en question le bien-fondé de la politique sur laquelle se base la législation en cause: voir Rosenberg, *Unreasonable Search and Seizure: Hunter v. Southam Inc.* (1985), 19 U.B.C. Law Rev. 271, aux pages 278 et 279.

Voyons maintenant si les inspecteurs ont agi conformément au paragraphe 9(4). Ainsi que je l'ai déjà noté, la décision prise par les «inspecteurs» au cours de l'après-midi du vendredi 21 mai était la décision ferme de confisquer et de détruire les arbres et arbustes de l'importateur. L'ordre de destruction signé le vendredi soir, pourvu qu'il ait été validement donné, avait pour effet d'obliger immédiatement l'importateur à procéder à la destruction des plants visés. La validité des ordres de destruction donnés par un ou des inspecteurs en vertu du paragraphe 9(4) de la Loi est soumise à plusieurs conditions. Une de celle-ci veut que les inspecteurs croient réellement que les plantes confisquées sont ou pourraient être infestées par un parasite et qu'elles constituent un danger. Le juge de première instance a conclu clairement que les inspecteurs étaient effectivement de cet avis. Cependant, le paragraphe 9(4) de la Loi exige aussi de l'inspecteur agissant en vertu de ce paragraphe qu'il fonde son opinion sur des motifs raisonnables.

L'intimée a prétendu que les inspecteurs n'avaient pas des motifs raisonnables de croire que les arbres et arbustes étaient effectivement infestés parce que, selon elle, les larves qui ont été trouvées étaient soit mortes, soit très inertes: selon l'argument de l'intimée, celles-ci étaient incapables de causer quelque dommage que ce soit.

Il existe toutefois une preuve selon laquelle au moins quelques-unes des larves découvertes dans les plants de la pépinière Bald Hill étaient vivantes: M. Holm en a témoigné. Et M. Weiler, dans son interrogatoire préalable dont la transcription a

were alive. Mr. Parker had looked at some of the larvae brought to Fredericton by Mr. Weiler, and he testified that they moved when touched. Mr. Watt did not, of course, actually see any of the larvae, but he was entitled to rely on information he received from officials of his Department, including Mr. Parker and Mr. Weiler. He stated that he was particularly persuaded to order destruction of the trees and shrubs by information he received from Mr. Parker. He also had read to him the memorandum signed by Dr. Magasi which referred to live larvae.

In my view there was sufficient evidence to find that live gypsy moth larvae were found on the Bald Hill Nurseries lot; thus the inspectors had reason to believe that at least the Bald Hill lot carried pests.

It was also argued, however, that the inspectors had no reasonable grounds for believing that either of the other two lots, the Cherry Hill Nurseries lot and the Weston Nurseries lot, was infested with gypsy moth larvae. And it is quite true that Mr. Holm found no larvae on either of those lots. However, it is also true that the three lots of trees were all brought into Canada in the same closed truck. I am not persuaded that this circumstance would be irrelevant to a conclusion that all three lots might well have been infested. It may well be that, in deciding that the entire shipment should be destroyed, the inspectors erred on the side of caution. But, as indicated above, they were entitled to do so, and, when faced with the possibility of an "invasion" of gypsy moths it would be acceptable, in my view, to be very cautious indeed.

My conclusion from all of the foregoing is that, in the circumstances of this case, though there may have been a seizure within the meaning of that term in section 8 of the Charter, it was not unreasonable for the sole reason that it was conducted without a warrant: the standard in subsection 9(4), given that it is premised upon an emergency, is in itself reasonable, and the inspectors acted within that standard.

été lue lors du procès, a déclaré que les larves qu'il avait vues étaient vivantes. M. Parker, qui avait examiné certaines des larves emportées à Fredericton par M. Weiler, a témoigné qu'elles bougeaient lorsqu'on les touchait. M. Watt, bien qu'il n'ait vu lui-même aucune des larves, était justifié de s'en remettre aux informations qu'il avait reçues des fonctionnaires de son Ministère, y compris celles de M. Parker et de M. Weiler. Il a déclaré que sa décision d'ordonner la destruction des arbres et arbustes avait été particulièrement influencée par les informations que lui avait transmis M. Parker. Il lui a également lu le mémoire signé par M. Magasi dans lequel il était question de larves vivantes.

À mon avis, les éléments de preuve présentés permettaient de conclure que des larves de spongieuses vivantes avaient été trouvées dans les plants de la pépinière Bald Hill; les inspecteurs avaient donc des motifs de croire que, à tout le moins, les plants de Bald Hill étaient infestés par des parasites.

Il a toutefois été également soutenu que les inspecteurs n'avaient aucun motif raisonnable de croire que les autres plants, ceux des pépinières Cherry Hill et Weston respectivement, étaient infestés par des larves de spongieuses. Et il est vrai que M. Holm n'a trouvé de larves sur aucun de ces plants. Toutefois, il est également vrai que tous ces plants d'arbres ont été transportés au Canada dans le même camion fermé. Je ne suis pas convaincu que, dans ces circonstances, la conclusion voulant que les trois lots aient pu être infestés ne soit pas appropriée. Il est bien possible que les inspecteurs aient été exagérément prudents en décidant que la totalité du chargement devait être détruite. Cependant, ainsi qu'il a été indiqué plus haut, ils étaient en droit de le faire et devant le risque d'une «invasion» de spongieuses, ils étaient justifiés, selon moi, d'agir avec beaucoup de prudence.

De tout ce qui précède, je conclus que, s'il est possible, dans les circonstances de l'espèce, qu'il y ait eu saisie au sens où ce terme est utilisé à l'article 8 de la Charte, la «saisie» en question n'était pas abusive pour le seul motif qu'elle a été pratiquée sans mandat: le critère prévu au paragraphe 9(4), dont l'application dépend de l'existence d'un état d'urgence, est en soi raisonnable, et les inspecteurs ont agi conformément à ce critère.

The importer also invoked paragraphs 1(a) and 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. But the importer, since it is a corporation, cannot rely on either of those paragraphs.

The respondent also relied on paragraph 2(e) of the Bill of Rights. But the inspector's order to destroy was made in what I have described as an "emergency situation", that is, under subsection 9(4). There was a duty to act fairly, but in this emergency situation that duty did not extend to a duty to grant a hearing. See *White v. Redfern* (1879), 5 Q.B.D. 15 and *De Verteuil v. Knaggs*, [1918] A.C. 557 (P.C.), at pages 560-561.

Reliance was also placed on section 7 of the Charter. But section 7 provides no protection against deprivation of security of property. "Life, liberty and security of the person" are the values protected by the section. Nor is there any merit in the respondent's reliance on section 15 of the Charter. Indeed, section 15 was not even in force at the time these events took place.

I now turn to the question whether the respondent is entitled to succeed on the basis of the principle in *Manitoba Fisheries*.

The principle in *Manitoba Fisheries* is based on the proposition that a statute authorizing the Crown to take property imposes an obligation to compensate the person whose property is taken. The duty to compensate, as I have said in another case, "is implicit in the Act itself; in conventional terms it is based on an implied term of the statute": see *A. M. Smith & Co., Ltd. v. R.*, [1982] 1 F.C. 153 (C.A.), at page 160.

As Mr. Justice Heald indicates, the presumption that a right to compensation is implicit in the statute can be displaced by clear words only. It remains, however, that, since it is based on an implied term, it can be displaced. Whether or not it is depends on the provisions of the statute itself. In *B.C. Medical Assn. v. R. in Right of B.C.* (1984), 58 B.C.L.R. 361 (C.A.), Mr. Justice Lambert said at page 366:

The rule is not a purely mechanical matter of examining the legislation and asking whether there is an express written

L'importateur a également invoqué les alinéas 1a) et 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cependant l'importateur est une société et ne peut à ce titre s'appuyer sur ni l'un ni l'autre de ces alinéas.

L'intimée a également fait appel à l'alinéa 2e) de la *Déclaration des droits*. L'ordre de destruction de l'inspecteur a toutefois été donné dans ce que j'ai appelé une «situation d'urgence», c'est-à-dire conformément au paragraphe 9(4). L'obligation faite aux inspecteurs de respecter l'équité n'impliquait pas qu'ils devaient, dans cette situation d'urgence, accorder une audition à l'intimée. Voir *White v. Redfern* (1879), 5 Q.B.D. 15 et *De Verteuil v. Knaggs*, [1918] A.C. 557 (P.C.), aux pages 560 et 561.

On a également invoqué l'article 7 de la Charte. Toutefois, cet article ne garantit aucunement le droit à la sécurité des biens, mais le droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». L'argument de l'intimée fondé sur l'article 15 de la Charte est également non fondé. En effet, l'article 15 n'était même pas en vigueur au moment où les événements en l'espèce sont survenus.

Voyons à présent si le principe énoncé dans l'affaire *Manitoba Fisheries* donne gain de cause à l'intimée.

Ce principe procède de la thèse voulant qu'une loi autorisant la Couronne à s'approprier des biens impose à celle-ci l'obligation d'indemniser la personne dépossédée. Ainsi que je l'ai dit dans une autre affaire, le devoir de payer une indemnité «découle implicitement de la Loi même; en termes courants, il résulte d'une condition implicite de la loi»: voir *A. M. Smith & Co., Ltd. c. R.*, [1982] 1 C.F. 153 (C.A.), à la page 160.

Comme l'indique le juge Heald, la présomption voulant qu'un droit à indemnisation découle implicitement de la Loi ne peut être renversée que par des termes clairs. Il reste toutefois que cette présomption, découlant d'une condition implicite, peut être renversée. Son maintien ou son renversement dépendra des dispositions de la loi elle-même. Dans l'affaire *B.C. Medical Assn. v. R. in Right of B.C.* (1984), 58 B.C.L.R. 361 (C.A.), le juge Lambert a dit à la page 366:

[TRADUCTION] La règle ne consiste pas d'une part, à examiner la disposition législative de manière purement mécanique

reference to the fact that the taking is to be without compensation, in words that say "without compensation of any kind", or some equivalent; and that, failing such words, compensation must be paid.

Rather, it is the intention of the legislature that is being sought. The legislature will not be presumed to have countenanced an injustice, unless the contrary intention appears. But the rule does not override the legislative intention. It is not a device by which the courts can enable a claimant to outwit the legislature.

I will quote subsection 3(2) and paragraph 4(h) of the Act. These provisions read:

3. ...

(2) The Minister may order compensation to be paid in respect of any plant or other matter destroyed or prohibited or restricted from sale or any restriction of the use of any property or premises pursuant to the Act in the amounts approved by, and subject to the terms and conditions prescribed by, the regulations.

4. The Governor in Council may make regulations for preventing or controlling the introduction or admission into Canada, the spreading within Canada or the conveying within or from Canada of any pest or any plant or other matter referred to in section 3 and without limiting the generality of the foregoing may for that purpose make regulations

(h) for the awarding of compensation by the Minister for any plant or other matter destroyed or prohibited or restricted from sale or for any restriction of the use of any property or premises pursuant to this Act, and prescribing the terms and conditions upon which any such compensation may be awarded and the maximum amounts of any such compensation;

These provisions, as I read them, would seem to be at odds with an implicit right, based on the Act, to compensation. If there were such an implicit right, I could see vesting in the Minister an authority to regulate or even to limit the right. I, however, find that a statutory right in the Minister to "order compensation to be paid in respect of any plant or other matter destroyed" is inconsistent with a general statutory right to compensation existing apart from a Minister's order. This is, to me, a sufficiently clear indication that the statute is not intended implicitly to provide compensation.

Finally, I would observe that the Crown submitted that, in awarding damages, the Trial Judge erred in that he proceeded on the basis that it had been admitted that the value of the goods destroyed was \$13,073.50. The Crown submitted

pour constater s'il y est expressément écrit que la prise de possession s'effectuera sans indemnisation c'est-à-dire «sans indemnité d'aucune sorte» ou autre expression équivalente, et d'autre part, à imposer l'indemnisation en l'absence de tels termes.

<sup>a</sup> Il s'agit plutôt de rechercher l'intention du législateur. Il sera présumé que celui-ci n'a pas sanctionné une injustice à moins que son intention de le faire ne ressorte clairement. La règle ne prévaut cependant pas sur l'intention du législateur. Elle n'est pas un instrument qu'utiliseraient les tribunaux pour permettre à un demandeur de tourner la loi.

<sup>b</sup> Je cite le paragraphe 3(2) et l'alinéa 4h) de la Loi. Ces dispositions sont ainsi libellées:

3. ...

<sup>c</sup> (2) Le Ministre peut ordonner qu'une indemnité soit versée relativement à une plante ou autre matière détruite ou dont la vente est prohibée ou restreinte ou à toute restriction à l'utilisation d'un bien ou local en conformité de la présente loi, selon les montants qu'approuvent les règlements et sous réserve des modalités qui y sont prescrites.

<sup>d</sup> 4. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements pour empêcher ou contrôler l'introduction, l'admission ou la propagation au Canada ou le transport au Canada ou hors du Canada d'un parasite, d'une plante ou d'une autre matière mentionnés à l'article 3 et, sans limiter la portée générale de ce qui précède, il peut à cette fin établir des règlements

<sup>e</sup> h) prévoyant l'attribution par le Ministre d'une indemnité pour une plante ou autre matière détruite ou dont la vente est prohibée ou restreinte ou pour toute restriction à l'utilisation d'un bien ou local, en conformité de la présente loi, et prescrivant les modalités selon lesquelles cette indemnité peut être accordée ainsi que le montant maximum d'une telle indemnité;

<sup>f</sup> Ces dispositions, comme je les conçois, me sembleraient exclure l'existence d'un droit à indemnisation qui découlerait implicitement de la Loi. Si un tel droit implicite existait, on s'attendrait à ce que le Ministre soit investi du pouvoir de réglementer ou même de limiter ce droit. Or, je conclus que le pouvoir conféré par la Loi au Ministre d'«ordonner qu'une indemnité soit versée relativement à une plante ou autre matière détruite» est incompatible avec l'existence d'un droit général à l'indemnisation qui ne dépendrait aucunement d'un ordre du Ministre. Ce raisonnement me convainc que le législateur n'a pas entendu prévoir implicitement l'indemnisation.

<sup>g</sup> Finalement, je souligne que la Couronne a soutenu que le juge de première instance, en adjugeant des dommages-intérêts, a erronément tenu pour acquis qu'il avait été admis que la valeur des biens détruits était de 13 073,50 \$. La Couronne a

that it had made no such admission. And it is clear from pages 33 and 34 of the transcript that the Crown admitted only that the purchase price of the goods was \$8,429.19 in Canadian funds; the price had been paid in U.S. dollars. The importer claimed and was allowed by the Trial Judge a mark-up of fifty per cent, making a total of \$13,073.50.

Counsel for the Crown argued that the goods, at the time of their destruction had little or no market value because they were infested with gypsy moth larvae. If it were necessary to decide the question, I would agree with this submission. I have decided that the inspectors had reasonable grounds for believing that the goods were hazardous because they were infested with gypsy moths and that they properly ordered the importer to destroy the goods. Thus, even if the importer had succeeded in establishing any of its claims, it would have been very difficult, if not impossible, to assess damages, or, indeed, to award any compensation on the *Manitoba Fisheries* principle, even if it were applicable.

For all of these reasons I would allow the appeal and dismiss the respondent's action. I agree with Mr. Justice Hugessen's proposed disposition as to costs.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HUGESSEN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division condemning the Crown to pay damages to plaintiff in the amount of \$13,439.02 and costs.

The essential facts can be shortly stated. The plaintiff imported nursery stock from the United States. By common agreement, the stock was not inspected at the border but at plaintiff's own premises soon after its arrival. The inspection was consensual. The inspectors found some of the trees to contain larvae which were later identified to their satisfaction (and, it may be added, to that of

allégué n'avoir jamais reconnu de tels faits. Et il ressort clairement des pages 33 et 34 de la transcription des procédures que la Couronne a reconnu uniquement que le prix d'achat en argent canadien des biens en question s'élevait à 8 429,19 \$; ce prix avait été payé en dollars américains. L'importateur a sollicité et obtenu du premier juge une majoration de 50 % à titre de marge commerciale bénéficiaire, et la somme totale fut portée à 13 073,50 \$.

L'avocat de la Couronne a soutenu que les biens, au moment où ils ont été détruits, avaient une valeur marchande peu élevée ou n'avaient aucune valeur puisqu'ils étaient infestés de larves de spongieuses. S'il était nécessaire de trancher cette question, je souscrirais à cette prétention. J'ai jugé que les inspecteurs avaient des motifs raisonnables de croire que les biens constituaient un danger parce qu'ils étaient infestés par des spongieuses et qu'ils étaient justifiés d'ordonner à l'importateur de les détruire. En conséquence, même si l'importateur avait réussi à établir le bien-fondé de l'une ou l'autre de ses demandes, il aurait été très difficile, sinon impossible, d'apprécier les dommages ou même d'adjuger quelque indemnité en vertu du principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*, même s'il était applicable.

Pour tous les motifs que je viens de mentionner, j'accueillerais l'appel et rejetterais l'action de l'intimée. Je souscris à la proposition faite par M. le juge Hugessen relativement à l'adjudication des dépens.

\* \* \*

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

LE JUGE HUGESSEN: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance condamnant la Couronne à payer à la demanderesse des dommages-intérêts s'élevant à 13 439,02 \$ ainsi que les dépens.

Les faits essentiels de la présente affaire peuvent être énoncés succinctement. La demanderesse a importé des États-Unis des plants de pépinière. Conformément à une entente intervenue entre les parties, les arbres en question n'ont pas été inspectés à la frontière mais peu après leur arrivée, dans les locaux de la demanderesse elle-même. Celle-ci a consenti à l'inspection. Les inspecteurs ont cons-

plaintiff's officers as well) to be the gypsy moth. The inspectors formed the opinion that there was a reasonable danger that the whole shipment was or would shortly become infested. The gypsy moth is a dangerous parasite, especially in a country and a province whose economy depends to a substantial extent on the forestry. The inspectors confiscated the trees and ordered the plaintiff to destroy them. The order was not obeyed and, after a delay of four days, the inspectors destroyed the trees themselves.

The Trial Judge maintained the action on the basis that plaintiff had been the victim of an unreasonable search and seizure, contrary to section 8 of the Charter of Rights. It is important, however, to note that it was the Trial Judge's view that the unreasonableness flowed from the provisions of the statute itself and not from any improper action on the part of the officials. Indeed the Trial Judge [at page 79] went out of his way to describe the inspectors, most of whom he had seen and heard, as "highly responsible officers". At another point of his reasons, he stated [at pages 75-76]:

I am fully satisfied that the inspectors carried out their duty as they were obligated to do under the *Plant Quarantine Act* and Regulations.

and again [at page 76]:

My appreciation of the evidence is that the inspectors did not refuse to hear the plaintiff's version. They did discuss the matter with Donald Miller and his father, the president of the plaintiff company, but the inspectors did not accept their proposed solutions. In the inspectors' views, further spraying would not destroy the larvae and returning the infested trees back to the United States could cause further infestation. They considered the larvae to be a dangerous pest that had to be destroyed at once. The inspectors felt that they had reasonable grounds to believe that the trees were infested with a pest and were thus authorized under the *Plant Quarantine Act* to order their destruction.

Those were findings which the Trial Judge was fully entitled to make upon the evidence before

taté que certains des arbres étaient infestés de larves subséquemment identifiées d'une façon qu'ils ont jugée convaincante (ainsi, d'ailleurs que les représentants de la demanderesse) comme des spongieuses. Les inspecteurs ont conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que l'ensemble du chargement était infesté ou qu'il le deviendrait à brève échéance. La spongieuse est un parasite dangereux, tout particulièrement pour un pays et une province dont l'économie est largement tributaire de l'industrie forestière. Les inspecteurs ont confisqué les arbres et ordonné à la demanderesse de les détruire. Celle-ci n'ayant pas obtempéré, les inspecteurs, après quatre jours de délai, ont eux-mêmes détruit les arbres.

Le juge de première instance a accueilli l'action au motif que la demanderesse avait été victime d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie abusives, et que l'article 8 de la Charte des droits avait été violé. Il est toutefois important de noter que le juge de première instance était d'opinion que l'abus tenait aux dispositions de la Loi elle-même et non à quelque irrégularité de la part des fonctionnaires. Le juge de première instance [à la page 79] a même pris la peine de qualifier les inspecteurs, qu'il avait, pour la plupart, vus et entendus, de «fonctionnaires très responsables». Ailleurs dans ses motifs, il a déclaré [aux pages 75 et 76]:

Je suis tout à fait convaincu que les inspecteurs se sont acquittés des obligations que leur imposent la *Loi sur la quarantaine des plantes* et le Règlement.

Il a ajouté [à la page 76]:

Il ressort, à mon avis, de la preuve que les inspecteurs n'ont pas refusé d'entendre la version de la demanderesse. Les inspecteurs ont, en fait, discuté de l'affaire avec Donald Miller et son père, qui est le président de la compagnie demanderesse, mais ils n'ont pas accepté les solutions proposées par ces derniers. Selon les inspecteurs, une nouvelle vaporisation ne détruirait pas les larves et le renvoi des arbres infestés aux États-Unis pouvait propager l'infestation. Ils ont considéré que les larves constituaient des parasites dangereux qui devaient être détruits sur le champ. À leur avis, ils avaient des motifs raisonnables de croire que les arbres étaient infestés de parasites et ils étaient donc habilités par la *Loi sur la quarantaine des plantes* à ordonner leur destruction.

Le juge de première instance était entièrement justifié de tirer les conclusions qui précèdent sur le

him and with which we, as a court of appeal, have no right to interfere.<sup>4</sup>

Indeed the evidence of the infestation by gypsy moths and its danger did not come from the Crown alone. Following the first visit by the inspectors, Mr. Donald Miller, plaintiff's vice-president, himself took samples of larvae from several of the trees and delivered them to the provincial forestry department, in Fredericton, for testing. In fact, for some undisclosed reason, the provincial authorities passed the larvae on to the Canadian Forestry Service laboratory of Environment Canada. The result appears in a letter to Mr. Miller which was produced as an exhibit at trial. It bears repeating:

Your sample of larvae collected on May 20 from linden, maple and oak nursery stock brought in from Rhode Island, has been identified as gypsy moth, *Lymantria dispar*. This major hardwood pest in the northeastern U.S. has until now, thanks to rigidly enforced regulations, been successfully excluded from our woodlands in New Brunswick as well as other Maritime Provinces.

In view of this alarming discovery and the serious consequences which could easily result, if these gypsy moth caterpillars are not absolutely contained, I will be notifying Agriculture Canada, Food Production and Inspection Operations, in Saint John. This agency, I understand, is already advising you on a specific course of action with respect to gypsy moth.

In the meantime, every attempt should be made to eradicate every possible trace of these caterpillars — so much is at stake! The enclosed leaflet contains pertinent life history details.

In the light of this material, plaintiff simply cannot be heard to argue that the larvae were not gypsy moth or that the Trial Judge's findings of fact in this regard were not fully justified by the evidence.

The issue therefore becomes one of law: are the provisions of the *Plant Quarantine Act* and the Regulations such that they cannot survive the coming into force of the Charter of Rights?

There can be no doubt that the *Plant Quarantine Act* provides for search and seizure (and,

<sup>4</sup> *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802.

fondement de la preuve qui lui était présentée, et nous n'avons, en notre qualité de cour d'appel, aucun droit de les modifier<sup>4</sup>.

En fait, la preuve de l'infestation des arbres par la spongieuse et du danger qu'elle représente ne se limite pas à celle présentée par la Couronne. Après la première visite des inspecteurs, M. Donald Miller, le vice-président de la demanderesse, a lui-même prélevé des échantillons de larves de plusieurs arbres et les a fait parvenir pour analyse au ministère provincial des forêts, à Fredericton. De fait, pour une raison quelconque, qui n'a pas été divulguée, les autorités provinciales ont transmis ces larves au laboratoire du Service canadien des forêts d'Environnement Canada. Le résultat de ces tests est consigné dans une lettre adressée à M. Miller et faisant partie des pièces lors du procès. Il est utile que nous le reproduisons:

[TRADUCTION] Les échantillons de larves que vous avez prélevés le 20 mai sur des tilleuls, des érables ou des chênes faisant partie d'un chargement de plants de pépinière en provenance du Rhode Island ont été identifiés comme des spongieuses ou *Lymantria dispar*. Jusqu'à maintenant, l'application stricte des règlements canadiens a permis de tenir nos forêts du Nouveau-Brunswick et des autres provinces maritimes libres de ce parasite qui ravage les feuillus du nord-est des États-Unis.

Cette découverte alarmante révélant l'existence d'un risque important d'infestation si ces chenilles spongieuses n'étaient pas totalement éliminées, j'aviserai de cette situation la Division des opérations de la Direction générale de la production et de l'inspection des aliments d'Agriculture Canada, à Saint John. Je crois comprendre que cette agence vous conseille déjà sur les mesures à prendre contre la spongieuse.

Entre temps, il faut tenter par tous les moyens de faire disparaître toute trace de ces chenilles—l'enjeu est si important! Le feuillet ci-joint expose dans le détail les aspects pertinents de l'historique et du cycle biologique de cet insecte.

À la lumière de ces documents, la demanderesse ne peut aucunement prétendre que les larves n'étaient pas des spongieuses ou que les conclusions de fait du juge de première instance en ce qui a trait à cette question n'étaient pas entièrement justifiées par la preuve.

Le litige ne porte donc maintenant que sur une question de droit: les dispositions de la *Loi sur la quarantaine des plantes* et de son Règlement d'application sont-elles incapables de coexister avec la Charte des droits?

Il ne fait aucun doute que la *Loi sur la quarantaine des plantes* prévoit les fouilles, les perquisi-

<sup>4</sup> *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802.



indeed, confiscation and destruction) of property without prior judicial authorization. Particular reference may be made to paragraph 6(1)(a) and to subsection 9(4).

6. (1) An inspector may at any reasonable time

(a) enter any place or premises in which he reasonably believes there is any pest or plant or other matter to which this Act applies, and may open any container or package found therein or examine anything found therein that he has reason to believe contains any such pest or plant or other matter, and take samples thereof . . . .

9. . . .

(4) Whenever an inspector believes on reasonable grounds that any plant or other matter constitutes a hazard because it is or could be infested with any pest or constitutes a biological obstacle to the control of any pest, he may confiscate such plant or other matter and may order its destruction or disposition forthwith.

The Trial Judge based his decision primarily on his finding that paragraph 6(1)(a) was incompatible with section 8 of the Charter in that it allowed for a warrantless search in all circumstances. Strictly speaking that finding was irrelevant to the present case since, as I have indicated, there was agreement between plaintiff and the inspectors that the imported shipment would be inspected at plaintiff's premises. Accordingly, the inspection was consensual and the inspectors did not need to call on the powers granted them by paragraph 6(1)(a). The matter does not end there, however, for the inspection was followed by confiscation and destruction pursuant to subsection 9(4).

While it was argued before us that section 8 of the Charter does not protect property rights and therefore does not reach the confiscation and destruction provisions of subsection 9(4), I prefer to leave that difficult question for another day. I am prepared to assume, for the purposes of the present decision, that the confiscation and destruction of the plaintiff's nursery stock by the inspectors constituted a seizure within the meaning of section 8 of the Charter. Even with that assumption, however, I do not think that the provisions of subsection 9(4) are inoperable as permitting an "unreasonable" seizure.

tions et les saisies (et même la confiscation et la destruction) de biens sans autorisation judiciaire préalable. Référons-nous particulièrement à son alinéa 6(1)a) et à son paragraphe 9(4).

a 6. (1) Un inspecteur peut, à tout moment raisonnable,

a) entrer dans tout lieu ou local dans lesquels il a des raisons de croire qu'il y a un parasite ou une plante ou autre matière auxquels s'applique la présente loi, et il peut ouvrir tout récipient ou colis qui s'y trouve ou examiner toute chose qui s'y trouve lorsqu'il a des raisons de croire qu'ils contiennent un tel parasite ou une telle plante ou autre matière, et en prélever des échantillons . . . .

9. . . .

c (4) Chaque fois qu'un inspecteur croit, en se fondant sur des motifs raisonnables, qu'une plante ou autre matière constitue un danger parce qu'elle est ou pourrait être infestée par un parasite ou qu'elle constitue un obstacle biologique à la lutte contre un parasite, il peut confisquer cette plante ou autre matière et peut ordonner qu'elle soit détruite ou qu'il en soit disposé immédiatement.

d Le juge de première instance a d'abord fondé sa décision sur sa conclusion selon laquelle l'alinéa 6(1)a) était incompatible avec l'article 8 de la Charte parce qu'il permettait une fouille ou perquisition sans mandat en n'importe quelles circonstances. À strictement parler, cette conclusion n'était pas pertinente à l'espèce puisque, ainsi que je l'ai dit, la demanderesse et les inspecteurs s'étaient entendus pour que le chargement importé soit inspecté dans les locaux de la demanderesse. L'inspection a donc eu lieu de consentement, et les inspecteurs n'ont pas eu besoin de faire appel au pouvoir que leur conférait l'alinéa 6(1)a). La question ne s'arrête toutefois pas là puisque l'inspection a été suivie de la confiscation et de la destruction prévues au paragraphe 9(4).

h Il a été soutenu devant nous que l'article 8 de la Charte ne protège pas le droit de propriété et ne s'étend donc pas aux dispositions du paragraphe 9(4) prévoyant la confiscation et la destruction de plantes; je préfère cependant que cette question difficile soit tranchée à une autre occasion. Je veux bien tenir pour acquis, pour les fins de la décision en l'espèce, que la confiscation et la destruction des plants de pépinière de la demanderesse par les inspecteurs constituaient une saisie au sens de l'article 8 de la Charte. Toutefois, même dans une telle hypothèse, je ne suis pas d'avis que les dispositions du paragraphe 9(4) sont inopérantes parce qu'elles permettraient une saisie «abusive».

In evaluating the impact of the Charter and, in particular, of section 8 upon any given statutory provision, it seems to me that regard must be had both to the text and to the context of that provision.

As far as the text is concerned, I note that both paragraph 6(1)(a) and subsection 9(4) contain their own requirement of reasonableness. Any action which the inspector is authorised to take must be founded on reasonable belief. While this, of course, does not foreclose a finding that the provisions are rendered inoperable by the Charter, it is a factor which must be borne in mind when we are considering, as we are here, a claim to infringement of property rights wholly divorced from any question of privacy or of freedom from oppressive prosecution. If the inspectors have acted unreasonably, their action is illegal for that reason and the citizen has his recourse without any need to call the Charter in aid. As indicated above, however, the Trial Judge made specific findings negating any claim the plaintiff might assert on that basis in the present case.

As to the context, it is my opinion that the test of what is "unreasonable" for the purposes of applying section 8 of the Charter will vary from case to case. Without attempting to be exhaustive, it seems to me that one will always have to look to the purpose of the statutory scheme authorising the search and seizure, to the nature of the property or things seized, to the character of the premises where the search and seizure may normally be expected to be carried out and to the legitimate interests and expectations not only of the public at large but also of the person who is subject to the search and seizure. What is reasonable in terms of entry into and inspection of a restaurant kitchen or a commercial dairy, or a factory, or a mine will differ radically from what is reasonable for the search and seizure of private papers in a dwelling house. By the same token, there is a distinction between a statutory scheme which obviously envisages routine inspections and testing at reasonable times in the normal course of business and one which is designed to permit, where necessary,

Il me semble que, dans l'évaluation de l'effet de la Charte et, en particulier, de son article 8, sur une quelconque disposition législative, à la fois le libellé de cette disposition et le contexte dans lequel elle s'inscrit doivent être pris en considération.

En ce qui concerne le libellé, je note que l'alinéa 6(1)a) et le paragraphe 9(4) exigent tous deux que la mesure visée soit raisonnable. Toute action qu'un inspecteur est autorisé à faire doit s'appuyer sur une croyance fondée sur des motifs raisonnables. Cette règle, bien qu'elle n'écarte pas la conclusion selon laquelle les dispositions en question sont rendues inopérantes par la Charte, est un facteur qui doit être pris en considération par un tribunal saisi, ainsi que nous le sommes en l'espèce, d'une demande fondée sur la violation d'un droit de propriété indépendamment de toute question relative à la vie privée ou à la protection contre les poursuites abusives. Le fait pour les inspecteurs d'avoir agi de manière déraisonnable suffisant à lui seul à rendre leur action illégale, le citoyen possède alors un recours et n'a aucun besoin de faire appel à la Charte. Toutefois, ainsi qu'il a déjà été indiqué, le juge de première instance a tiré des conclusions bien précises annulant toute prétention que la demanderesse aurait pu appuyer sur un tel fondement en l'espèce.

En ce qui a trait au contexte, je suis d'avis que le critère servant à déterminer ce qui est «abusif» dans le cadre de l'application de l'article 8 de la Charte variera d'une espèce à l'autre. Sans prétendre à l'exhaustivité, il m'apparaît que devront toujours entrer en considération le but du mécanisme de la loi qui autorise les fouilles, les perquisitions et les saisies, la nature des biens ou des objets saisis, le caractère des lieux dans lesquels il est normalement prévisible que les fouilles, les perquisitions et les saisies seront effectuées ainsi que les intérêts et attentes légitimes non seulement du public en général mais encore de la personne soumise aux dites mesures. Ce qui est raisonnable en ce qui a trait à l'entrée d'inspecteurs dans une cuisine de restaurant, une laiterie commerciale, une manufacture ou une mine et à l'inspection de celles-ci diffèrera radicalement de ce qui est raisonnable dans le cas de la fouille, la perquisition et la saisie de documents privés dans une maison d'habitation. Pareillement existe-t-il une distinction entre le mécanisme législatif prévoyant de

armed and forceable intrusion at three o'clock in the morning. In short, there is a difference in kind between the tramp of jackboots and the sniff of the inspector of drains.

In my view, there is clearly a category of public health-and safety-related inspections carried out in commercial or industrial premises where a warrantless search and seizure is not only reasonable but essential for the protection of the public good.

This has been the view adopted in the United States with respect to the provisions of the Fourth Amendment, which admittedly are different from those of section 8:

*Donovan v. Dewey*, 101 S. Ct. 2534 (1981), at 2538

However, unlike searches of private homes, which generally must be conducted pursuant to a warrant in order to be reasonable under the Fourth Amendment, legislative schemes authorizing warrantless administrative searches of commercial property do not necessarily violate the Fourth Amendment . . . The greater latitude to conduct warrantless inspections of commercial property reflects the fact that the expectation of privacy that the owner of commercial property enjoys in such property differs significantly from the sanctity accorded an individual's home, and that this privacy interest may, in certain circumstances, be adequately protected by regulatory schemes authorizing warrantless inspections. (per Marshall J.)

This doctrine has found an echo in this country even in the brief period of the Charter's existence:

*R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.), at 112

In my view, however, a clear distinction must be drawn between a general power to enter private premises without a warrant to search for contraband or evidence of crime and a power conferred on designated officials to enter premises for inspection and audit purposes and to seize records, samples or products in relation to business and activities subject to government regulation. (per Martin J.A.)

*Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.), at 512

The standards to be applied to the reasonableness of a search or seizure and the necessity for a warrant with respect to criminal investigations cannot be the same as those to be

façon évidente la tenue, à des moments raisonnables et dans le cours normal des affaires, d'inspections et de vérifications de routine et le mécanisme conçu pour permettre, lorsque cela s'avère nécessaire, à des personnes armées de pénétrer de force dans un endroit à trois heures du matin. Bref, la perquisition du domicile d'un particulier et le sondage sanitaire de tuyaux de vidange représentent des inconvénients de natures différentes.

Selon mon opinion, il existe clairement une certaine catégorie d'inspections reliées à la sécurité et à la santé publiques et effectuées dans des locaux industriels ou commerciaux pour les fins desquelles il est non seulement raisonnable mais essentiel à la protection du public que la fouille, la perquisition et la saisie puissent se faire sans mandat.

Telle est l'interprétation donnée par les tribunaux américains aux dispositions du Quatrième amendement, qui sont il est vrai différentes de celle de l'article 8:

*Donovan v. Dewey*, 101 S. Ct. 2534 (1981), à la page 2538

[TRADUCTION] Si les fouilles et les perquisitions effectuées dans les maisons privées, pour n'être pas abusives en regard du Quatrième amendement, doivent généralement être autorisées par un mandat, les mécanismes législatifs permettant les fouilles et les perquisitions sans mandat dans les locaux commerciaux à des fins administratives ne contreviennent pas forcément au Quatrième amendement . . . Cette plus grande latitude dans la tenue d'inspections sans mandat dans les locaux commerciaux montre bien que le respect de l'inviolabilité d'un établissement commercial auquel est en droit de s'attendre son propriétaire diffère considérablement des égards dus à son domicile, et que ce droit à l'inviolabilité peut, dans certaines circonstances, être adéquatement protégé par des règlements qui autorisent des inspections sans mandat. (motifs du juge Marshall)

Des échos de cette doctrine se retrouvent au Canada même si la Charte n'est en vigueur que depuis peu:

*R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Ont.), à la page 112

[TRADUCTION] J'estime toutefois qu'il faut distinguer nettement le pouvoir général d'entrer dans des locaux privés sans mandat pour rechercher des marchandises de contrebande et des preuves d'infractions et le pouvoir conféré aux fonctionnaires désignés d'entrer dans des locaux aux fins d'inspection et de vérification et pour saisir des registres, échantillons ou produits relatifs aux activités d'une entreprise soumises à la réglementation gouvernementale. (motifs du juge d'appel Martin)

*Re Belgoma Transportation Ltd. and Director of Employment Standards* (1985), 51 O.R. (2d) 509 (C.A.), à la page 512

[TRADUCTION] Les critères du caractère raisonnable d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie et de la nécessité d'un mandat pour les fins d'une enquête criminelle ne sauraient être

applied to search or seizure within an administrative and regulatory context. (per MacKinnon A.C.J.O.)

The evident purpose of the *Plant Quarantine Act* is the protection of our forests and our farms from infestation from parasites. The premises where inspectors under the Act are likely to exercise their power of search and seizure will, in virtually every case, be open to public view and, in most cases, be either out-of-doors or in public commercial premises. The nature of the things to be searched is, by definition, plant material or parasites, in which there can be no legitimate expectation of privacy. The search must be conducted at a reasonable time and be based upon reasonable belief; if it is not, the citizen has his recourse at law.

Once, as a result of the search, plant material is found to be infested and to constitute a hazard, the public interest in its seizure and destruction forthwith must surely outweigh any interest whose protection is envisaged by section 8 of the Charter.

All these things being considered, it is my view that the quoted provisions of the statute do not authorise an unreasonable search and seizure.

Plaintiff's other contentions with respect to sections 7 and 15 of the Charter and paragraph 2(e) of the Bill of Rights are wholly without merit.

There remains for consideration the somewhat halfhearted suggestion by plaintiff's counsel, made by him for the first time on appeal, that the action might succeed as a claim for compensation on the principle of the *Manitoba Fisheries* case.<sup>5</sup>

As I read that case, such a claim would have to be based upon a statutorily authorised taking by the Crown without payment of compensation. In my view, the facts to support such a claim are not

<sup>5</sup> *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen*, [1979] 1 S.C.R. 101.

les mêmes que pour les fouilles, les perquisitions ou les saisies effectuées en application d'un règlement administratif. (motifs du juge en chef adjoint de l'Ontario MacKinnon)

L'objet évident de la *Loi sur la quarantaine des plantes* est d'empêcher que nos forêts et nos fermes ne soient infestées par des parasites. Les locaux dans lesquels des inspecteurs chargés d'appliquer la Loi exerceront vraisemblablement leurs pouvoirs d'effectuer des fouilles, des perquisitions et des saisies seront, dans pratiquement tous les cas, exposés à la vue du public et, la plupart du temps, situés à l'extérieur ou dans des locaux commerciaux auxquels le public a accès. Les objets des perquisitions sont essentiellement, par définition, des plantes ou des parasites, c'est-à-dire des objets relativement auxquels on ne peut légitimement pas réclamer le droit à la vie privée. La fouille et la perquisition doivent être effectuées à un moment raisonnable et la croyance de l'inspecteur doit être fondée sur des motifs raisonnables; si ce n'est le cas, l'administré peut exercer un recours devant les tribunaux.

Lorsqu'il ressort d'une fouille ou d'une perquisition qu'une plante ou autre matière est infestée et constitue un danger, l'intérêt public exigeant sa saisie et sa destruction immédiate doit certainement prévaloir sur les droits dont l'article 8 de la Charte assure la protection.

Tout bien considéré, je suis d'avis que les dispositions précitées de la Loi n'autorisent pas les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

Les autres prétentions de la demanderesse se rapportant aux articles 7 et 15 de la Charte et à l'alinéa 2e) de la Déclaration des droits sont dénuées de tout fondement.

Il reste à examiner la prétention que, sans trop de conviction, l'avocat de la demanderesse a avancée pour la première fois en appel, suivant laquelle l'action pourrait être accueillie à titre de demande de compensation en application du principe exprimé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*<sup>5</sup>.

Selon mon interprétation de cet arrêt, une telle demande impliquerait de la part de la Couronne une prise de possession autorisée par une loi sans indemnisation en retour. À mon avis, la demande-

<sup>5</sup> *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101.

pleaded; indeed the whole of plaintiff's statement of claim seeks damages for illegal trespass to and destruction of property, allegations completely at variance to those required to support a *Manitoba Fisheries* claim.

I would not, however, want to place my proposed disposition of this appeal solely upon my view that the pleadings do not support a claim based on *Manitoba Fisheries*, for I am further of the opinion that, even if such a claim were properly pleaded, it would have to be dismissed.

If I understand it correctly, the decision in the *Manitoba Fisheries* case is rooted in a principle of statutory construction: a presumption that Parliament does not intend to deprive the citizen of his lawfully held property without compensation. The principle can only apply, therefore, where the taking is authorised by statute for, if it is unauthorised, the right to compensation flows from the unlawfulness and not from any presumption of parliamentary intention. It can also only apply where the property is lawfully held. Leaving aside all questions of title, where the property is of such a nature that it cannot be lawfully possessed (as, for example, in virtue of subsection 3(1) of the *Narcotic Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1]) there can surely be no presumption of a legislative intent to compensate for the deprivation of such possession.

On the uncontested facts of the present case, the property of which plaintiff claims to have been deprived had been imported into this country. That importation was conditional upon the property passing inspection under the *Plant Quarantine Act*. It did not do so. As a result, the possession of the property in Canada became unlawful in accordance with the terms of the Act and the Regulations. The deprivation of such unlawful possession can create no presumption of an intent to compensate. To take a banal example, the traveller who returns from the United States and is found to be carrying more liquor than is permitted by law can surely make no claim for compensation

resse a omis de plaider les faits qui appuieraient une telle demande; sa déclaration, en effet, ne contient qu'une demande de dommages-intérêts pour violation et destruction de propriété, allé-gations qui diffèrent totalement de celles requises pour appuyer une demande fondée sur le principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*.

Je ne veux toutefois pas que la décision que je propose en l'espèce s'appuie uniquement sur mon opinion selon laquelle la procédure écrite n'était pas une demande fondée sur le principe de l'arrêt *Manitoba Fisheries*; en effet, je suis également d'avis que, même plaidée correctement, une telle demande devrait être rejetée.

La décision rendue dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, si je l'ai bien comprise, procède d'un principe d'interprétation des lois: l'on doit présumer que le Parlement n'a pas l'intention de priver un citoyen de la propriété qu'il détient légalement sans lui verser d'indemnité. Ce principe n'est donc applicable que lorsque la loi autorise la prise de possession; en effet, si celle-ci n'est pas autorisée, le droit à l'indemnisation découle du caractère illégal du geste posé et non de quelque présomption de l'intention du Parlement. Il ne peut également s'appliquer que lorsque la propriété est détenue légalement. Mise à part toute question relative au titre de propriété, lorsqu'une personne s'est vue retirer des biens qui, par leur nature, ne peuvent être possédés légalement (ce qui est le cas, par exemple, des substances visées au paragraphe 3(1) de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1]), il est certain que celle-ci ne bénéficie d'aucune présomption voulant que le législateur ait eu l'intention de l'indemniser pour cette perte.

Les faits non contredits de la présente affaire révèlent que la propriété dont la demanderesse prétend avoir été privée a été importée dans ce pays. Cette importation était conditionnelle à la réussite de l'épreuve de l'inspection prévue à la *Loi sur la quarantaine des plantes*, ce qui n'a pas été le cas. En conséquence, les dispositions de la Loi et du Règlement ont rendu illégale la possession de cette propriété au Canada. La privation d'une possession ainsi entachée d'illégalité ne peut créer aucune présomption d'intention de compenser la perte subie. Pour prendre un exemple banal, le voyageur qui, au retour des États-Unis, est trouvé en possession d'une quantité de boissons alcoolisées

for the bottles which are confiscated and destroyed at the border.

For these reasons and with due respect for the contrary opinion, I conclude that the plaintiff's action can no more be maintained on the basis of the *Manitoba Fisheries* principle than it could on the basis upon which it was originally pleaded.

In the result, I would allow the appeal, set aside the judgment appealed from and dismiss the plaintiff's action.

As to costs, counsel for the Crown indicated that he did not seek them either here or below and I would award none.

dépassant la limite légale ne peut sûrement pas réclamer d'indemnité pour les bouteilles qui sont confisquées et détruites à la frontière.

<sup>a</sup> Pour ces motifs, et avec déférence pour l'opinion contraire, je conclus que l'action de la demanderesse ne peut davantage être accueillie sur le fondement du principe énoncé dans l'arrêt *Manitoba Fisheries* qu'elle ne pourrait l'être sur le fondement des prétentions plaidées en premier lieu.

<sup>b</sup> En conséquence, j'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement porté en appel et je rejetterais l'action de la demanderesse.

<sup>c</sup> Je n'adjugerais aucuns dépens, l'avocat de la Couronne ayant d'ailleurs indiqué qu'il ne les réclamait ni devant cette Cour ni devant la Division de première instance.

T-1274-84

T-1274-84

**Bayliner Marine Corporation (Plaintiff)**

v.

**Doral Boats Ltd. (Defendant)**INDEXED AS: *BAYLINER MARINE CORP. v. DORAL BOATS LTD.*

Trial Division, Walsh J.—Toronto, May 27, 28, 29, 30, 31, Ottawa, June 14, 1985.

*Copyright — Infringement — Defendant manufacturing boats without designs by stripping down plaintiff's, using parts for plug — Design of plugs altered — Whether Copyright Act s. 46 giving copyright in deck and hull drawings — Whether copyright protecting only drawing reproduction or boat manufacture — Whether only protection under Patent Act or Industrial Design Act — Whether boats architectural works of art protected by copyright — Whether defendant's boats so redesigned as not copies — Whether drawings artistic or literary work within Copyright Act, s. 2 — Copyright infringed by copying intermediate copy of original work — Defendant having made sufficient design changes to one boat not to infringe copyright — Injunction granted as to other boat — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 3, 46 — The Copyright Act, 1921, S.C. 1921, c. 24 — Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 46, s. 22 — Designs Rules, 1920, St. R. & O., 1920, No. 337, R. 89 — Patents and Designs Act, 1907, 7 Edw. 7, c. 29 — Industrial Design and Union Label Act, R.S.C. 1952, c. 150, s. 11 — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4 — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10.*

*Industrial design — Design drawings for boats — Whether excluded from copyright protection under Copyright Act, s. 46 as registrable under Industrial Design Act — R. 11(1), Industrial Designs Rules limiting protection to specified materials — Recent Federal Court decisions followed for judicial comity — Boat designs not registrable under Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8 — Industrial Designs Rules, C.R.C., c. 964, R. 11(1) — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 46.*

*Construction of statutes — Word "and" in R. 11(1), Industrial Designs Rules — Whether to be interpreted disjunctively*

**Bayliner Marine Corporation (demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Doral Boats Ltd. (défenderesse)**RÉPERTORIÉ: *BAYLINER MARINE CORP. c. DORAL BOATS LTD.*

Division de première instance, juge Walsh—Toronto, 27, 28, 29, 30 et 31 mai, Ottawa, 14 juin 1985.

*Droit d'auteur — Contrefaçon — La défenderesse a fabriqué des bateaux sans utiliser de plans d'ingénieur en dépouillant certains bateaux de la demanderesse de leurs accessoires et en employant ses parties comme modèles pour ses propres bateaux — Le dessin des modèles a été modifié — L'art. 46 de la Loi sur le droit d'auteur confère-t-il un droit d'auteur sur les dessins du pont et de la coque de ces bateaux? — Si la demanderesse possède un droit d'auteur sur les dessins, celui-ci la protège-t-il uniquement en ce qui a trait à la reproduction de ces dessins ou empêche-t-il également la fabrication des bateaux? — La protection prévue à la Loi sur les brevets et celle prévue à la Loi sur les dessins industriels sont-elles les seules possibles? — Les bateaux sont-ils des œuvres d'art architecturales pouvant être protégées par un droit d'auteur? — L'importance des modifications apportées aux dessins des bateaux est-elle suffisante pour empêcher que les bateaux de la défenderesse ne constituent des copies? — Les dessins constituent-ils des œuvres littéraires ou artistiques au sens de l'art. 2 de la Loi sur le droit d'auteur? — La contrefaçon d'une copie intermédiaire d'une œuvre originale porte atteinte au droit d'auteur — La défenderesse a apporté suffisamment de modifications aux dessins d'un des deux bateaux pour ne pas violer le droit d'auteur qui le protégeait — Une injonction est accordée en ce qui a trait à l'autre bateau — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 2, 3, 46 — Loi de 1921 concernant le droit d'auteur, S.C. 1921, chap. 24 — Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, chap. 46, art. 22 — Designs Rules, 1920, St. R. & O., 1920, N° 337, R. 89 — Patents and Designs Act, 1907, 7 Edw. 7, chap. 29 — Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales, S.R.C. 1952, chap. 150, art. 11 — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4 — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10.*

*Dessins industriels — Dessins de plans de bateaux — Ces dessins sont-ils exclus de la protection du droit d'auteur en vertu de l'art. 46 de la Loi sur le droit d'auteur parce qu'ils seraient susceptibles d'être enregistrés en vertu de la Loi sur les dessins industriels — La Règle 11(1) des Règles régissant les dessins industriels limite la protection qu'elle accorde aux objets qui s'y trouvent mentionnés — Des décisions récentes de la Cour fédérale sont suivies au nom du principe du respect des jugements — Les dessins des bateaux ne sont pas susceptibles d'être enregistrés en vertu de la Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8 — Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, Règle 11(1) — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 46.*

*Interprétation des lois — Interprétation du terme «et» de la Règle 11(1) des Règles régissant les dessins industriels — Ce*

*or conjunctively — Word "or" used in comparable British Rule — Argued that restrictive interpretation of R. 11 impairing value of Industrial Design Act — Court must disregard consequences of interpretation — Matter for Parliament — Recent Federal Court decisions apparently favouring conjunctive interpretation — Followed for judicial comity — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8 — Industrial Designs Rules, C.R.C., c. 964, R. 11(1).*

The plaintiff is a large American manufacturer of pleasure boats of various models sold across Canada. The defendant is the largest Canadian manufacturer of boats 14 to 25 feet in length. The plaintiff prepares design drawings of the hull and deck then produces a three dimensional plug. A mould is made from the plug and fibreglass is inserted to the desired thickness to produce the hull of the boat. The same applies to the superstructure mould which is then fitted to the hull when the boat is assembled. The defendant admits that it produces its boats without engineering designs by stripping down the plaintiff's boats and using the parts to produce a plug for its own boats. The basic design of the plugs are then altered to differentiate them from the plaintiff's boats.

The plaintiff alleges copyright infringement in the drawings and boats made therefrom for two boats known as the 1650 Capri Bowrider and 2450 Ciera. The defendant raises several defences: (1) section 46 of the *Copyright Act* does not give the plaintiff any enforceable copyright in the drawings of the deck and hull; (2) the plaintiff's copyright only protects the reproduction of the drawings, not the manufacture of the boats; (3) the boats can only be protected under the *Patent Act* or *Industrial Design Act*; (4) the boats do not constitute architectural works of art subject to copyright protection; (5) the defendant's boats are substantially redesigned and thus do not constitute copies of the plaintiff's.

*Held*, an injunction will issue with respect to one of the boats.

The issue of whether the plaintiff's drawings can enjoy copyright protection must be considered in light of section 46 of the *Copyright Act* and Rule 11(1) of the *Industrial Designs Rules*. Section 46 excludes from copyright protection designs registrable under the *Industrial Design Act* except designs not intended to be used as models or to be multiplied by any industrial process. Rule 11(1) states that a design is deemed to be used as a model or multiplied by industrial process where the design is reproduced more than fifty times and where it is applied to certain materials namely printed paper hangings,

*terme doit-il être entendu comme disjonctif ou conjonctif? — Le terme «ou» est utilisé dans la Règle britannique équivalente — Il est soutenu qu'une interprétation restrictive de la Règle 11 diminuerait considérablement l'utilité de la Loi sur les dessins industriels — Les tribunaux ne doivent pas tenir compte des conséquences des interprétations envisagées — Cette question relève du Parlement — Les décisions récentes de la Cour fédérale semblent favoriser une interprétation conjonctive — Ces décisions sont suivies au nom du principe du respect des jugements — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8 — Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, Règle 11(1).*

La demanderesse est un grand manufacturier américain de bateaux de plaisance. Plusieurs de ses modèles sont vendus à travers le Canada. La défenderesse est le plus grand manufacturier canadien de bateaux mesurant entre 14 et 25 pieds de longueur. La demanderesse dessine les plans de la coque et du pont de ses bateaux pour en fabriquer un modèle, c'est-à-dire une représentation en trois dimensions. L'on fabrique un moule en se servant du modèle, et la fibre de verre est placée à l'épaisseur voulue. C'est ainsi qu'est fabriquée la coque du bateau. La même chose s'applique au moule de la superstructure, qui doit être ajouté à la coque au moment de l'assemblage du bateau. La défenderesse admet qu'elle fabrique ses bateaux sans procéder à des études techniques en dépouillant les bateaux de la demanderesse de leurs accessoires et en utilisant ses parties comme modèles pour ses propres bateaux. Le dessin de ces modèles est alors modifié de façon à différencier les bateaux de la défenderesse de ceux de la demanderesse.

La demanderesse prétend qu'il y a eu violation de son droit d'auteur sur ses dessins ainsi que sur les bateaux fabriqués à partir de ces dessins en ce qui a trait à deux bateaux connus sous les noms de Capri Bowrider 1650 et de Ciera 2450. La défenderesse soulève plusieurs moyens de défense: (1) l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* ne confère pas à la demanderesse un droit d'auteur qu'elle peut faire valoir sur les dessins du pont et de la coque desdits bateaux; (2) le droit d'auteur de la demanderesse ne protège que la reproduction de ces dessins comme tels et non la fabrication du bateau; (3) les bateaux ne peuvent être protégés qu'en vertu de la *Loi sur les brevets* ou de la *Loi sur les dessins industriels*; (4) ces bateaux ne sont pas des œuvres d'art architecturales pouvant être protégées par un droit d'auteur; (5) les bateaux de la défenderesse ne constituent pas des copies de ceux de la demanderesse puisqu'ils résultent d'un travail de conception et de dessin ayant entraîné des modifications importantes.

*Jugement*: une injonction sera délivrée concernant un de ces bateaux.

La question de savoir si les dessins de la demanderesse peuvent jouir de la protection du droit d'auteur doit être étudiée à la lumière des dispositions de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* ainsi que de la Règle 11(1) des *Règles régissant les dessins industriels*. L'article 46 exclut de la protection du droit d'auteur les dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, à l'exception des dessins qui ne sont pas destinés à servir de modèles pour être multipliés par un procédé industriel quelconque. La Règle 11(1) déclare qu'un dessin est censé servir de modèle à être multiplié par un procédé industriel quelconque lorsque celui-ci est reproduit dans plus de cinquante articles différents et lorsque ce dessin doit être



carpets, textile and lace. The defendant argues that the "and" found in Rule 11(1) must be interpreted disjunctively.

Reference was made to British case law since the British and Canadian Rules were at one time identical. However, in 1954 the Canadian Rules were amended by adding the conjunction "and" where the British Rule now uses the word "or". British case law must therefore be examined carefully. The addition of "and" would appear to reinforce the conjunctive interpretation of Rule 11 thus limiting industrial design protection to articles enumerated in paragraph (b).

Two recent judgments of Mr. Justice Strayer confirm this limitation. In *Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.*, which dealt with trade mark and copyright of a floral design applied to dishes, it was held that for an article to be deemed to be multiplied by industrial process hence excluded from copyright protection, it must be intended to be reproduced over fifty times and applied to certain materials. Porcelain and china not being among the materials specified, they are not excepted from protection under the *Copyright Act*. This opinion was reiterated in the case of *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Limited et al.* dealing with children's building blocks. Although the same conclusion as in the *Royal Doulton* case was reached, the significance of the word "and" was not discussed. However, it would appear that it was interpreted conjunctively.

Counsel for the defendant contends that such a restrictive interpretation of Rule 11 would greatly diminish the usefulness of the *Industrial Design Act*. However, in interpreting a statute the Court must not look at the consequences of the interpretation. Overcoming this interpretation is the responsibility of Parliament. Even if the use of the word "and" may seem unfortunate, it is difficult to conclude that the legislative draftsman made an error. Furthermore, *stare decisis* and comity of judgments require that recent decisions of the Court be followed. The resulting conclusion is that the plaintiff's designs could not be registered under the *Industrial Design Act* but were subject to copyright protection.

To determine if the plaintiff's designs are subject to copyright protection, it is necessary to decide if the drawings fall within the definitions of "artistic work" or "literary work" found in section 2 of the *Copyright Act*. In the present case, the defendant's boats were admittedly copied from a stripped down model of the plaintiff's boats and not from the drawings themselves. This raises the question of whether copyright can be infringed by copying an intermediate copy of the original work. Fox in *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs* states that infringement will occur whether the defendant copied the work directly or from an intermediate copy. He further states that maps, charts and plans are subject to copyright being included in the definitions of "book" and "literary work". Although a boat can be attractive in appear-

appliqué à certains articles, savoir des tentures de papier peint, des tapis, des tissus ainsi que de la dentelle. La défenderesse soutient que le mot «et» figurant à la Règle 11(1) doit recevoir une interprétation disjunctive.

Les parties ont cité de la jurisprudence britannique puisque les Règles canadiennes et britanniques ont déjà été identiques. Les Règles canadiennes ont toutefois été modifiées en 1954 par l'insertion de la conjonction «et» à l'endroit où la Règle britannique emploie maintenant le mot «or» («ou»). Il faut donc examiner la jurisprudence britannique avec circonspection. L'ajout du mot «et» semblerait appuyer la thèse de l'interprétation conjonctive de la Règle 11 et avoir l'effet de restreindre la protection accordée aux dessins industriels aux articles énumérés à l'alinéa b).

Deux jugements récents du juge Strayer confirment cette interprétation restrictive. Dans l'affaire *Royal Doulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée*, où il était question d'une marque de commerce aussi bien que du droit d'auteur sur un dessin floral appliqué à de la vaisselle, il a été décidé que, pour qu'un dessin soit censé servir de modèle destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque et soit, par conséquent, exclu de la protection conférée par le droit d'auteur, il doit être destiné à être reproduit plus de cinquante fois et doit être appliqué à un certain genre d'articles. La porcelaine et la faïence, ne faisant pas partie des articles mentionnés, ne se trouvent pas exclues de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur*. Cette opinion a été réaffirmée dans l'affaire *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Limited et al.*, où il était question de blocs de construction pour enfants. Même si le juge a tiré la même conclusion que dans l'affaire *Royal Doulton*, il n'a pas discuté de la signification du mot «et». Il semble toutefois que ce mot ait été interprété de façon conjonctive.

L'avocat de la défenderesse prétend qu'une interprétation aussi restrictive de la Règle 11 aurait pour effet de diminuer considérablement l'utilité de la *Loi sur les dessins industriels*. Cependant, lorsque la Cour interprète une loi, elle n'a pas à tenir compte des conséquences de son interprétation. C'est au Parlement qu'incombe la responsabilité de corriger de telles conséquences. Bien que l'emploi du mot «et» puisse sembler malheureux, il est difficile de conclure que le rédacteur législatif a commis une erreur. De plus, les principes du *stare decisis* et du respect des jugements exigent que les décisions récentes de la Cour soient suivies. Il s'ensuit que les dessins de la demanderesse n'auraient pas pu être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* et qu'ils pouvaient recevoir la protection du droit d'auteur.

La question de savoir si les dessins bénéficient de la protection du droit d'auteur est tributaire de celle de savoir si ces dessins sont visés par les définitions des expressions «œuvre artistique» ou «œuvre littéraire» figurant à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. En l'espèce, la défenderesse admet que ses bateaux ont été calqués sur des bateaux de la demanderesse qu'elle avait dépouillés de leurs accessoires et souligne que ses bateaux n'ont pas été fabriqués à partir des dessins eux-mêmes. Se pose donc la question de savoir si, en copiant un exemplaire intermédiaire de l'œuvre originale, on peut porter atteinte à un droit d'auteur. Fox, dans *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, déclare que le défendeur portera atteinte au droit d'auteur de la même façon s'il a obtenu l'œuvre à partir d'un de ses exemplaires intermédiaires que s'il l'a copiée direc-

ance, it is difficult to include it in the definition of "architectural works of art" as a "building or structure having an artistic character or design". Section 3 of the *Copyright Act* and case law indicate that drawings are clearly subject to copyright protection as literary works "in any material form whatever".

The defendant further argues that the drawings represent engineering specs and not pictorial representations of the boats. A three dimensional article constitutes infringement of a two dimensional drawing only if what is seen in three dimensions reproduces what is seen in two dimensions. Although the drawings in the present case do not show what the finished product will look like, it is evident that the boats are derived from the drawings.

The defendant made sufficient changes in the basic design of the 2450 Ciera so that its boat does not infringe the plaintiff's copyright. However, the TRX constitutes an infringing copy of the plaintiff's 1650 Capri as the differences in design are minor and insignificant. The differences must be substantial so as to leave no doubt that the boats are in fact different. The defendant failed to establish this with respect to the TRX. The defendant's president admitted copying the plaintiff's boats but appeared to believe that this was not a practice prohibited by law. Although this practice must be discouraged, it would be ruinous to the defendant to require it to deliver up all TRX boats in its possession just at the start of the season. Damages by conversion or awarding exemplary or punitive damages would be unduly severe. An injunction will issue against making any further boats of the TRX line. Damages and an accounting of profits will be determined by reference.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.*, [1986] 1 F.C. 357; (1984) 1 C.P.R. (3d) 214 (T.D.); *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Limited et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.); *Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.*, [1981] 2 F.C. 510; (1980), 54 C.P.R. (2d) 155 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Ware v. Anglo-Italian Commercial Agency, Ltd. (No. 1)*, MacGillivray's Copyright Cases 1917 to 1923, 346 (Ch.D.); *Con Planck, Ltd. v. Kolynos Incorporated*, [1925] 2 K.B. 804; *Pyram, Ltd. v. Models (Leicester)*, *Ld.*, [1930] 1 Ch. 639; *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleemann (O. & M.), Ltd.*, [1941] A.C. 417 (H.L.); *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.*

tement. Il déclare également que les cartes, les graphiques et les plans font l'objet de droits d'auteur puisqu'ils font partie de la définition de «livre» et d'«œuvre littéraire». Bien que les bateaux puissent avoir une apparence attrayante, ils peuvent difficilement être considérés comme des «bâtiment[s] ou édifice[s] d'un caractère ou d'un aspect artistique» au sens de la définition d'«œuvre d'art architecturale». Il ressort clairement de l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* ainsi que de la jurisprudence que les dessins sont sujets à la protection du droit d'auteur à titre d'œuvres littéraires reproduites «sous une forme matérielle quelconque».

La défenderesse soutient également que les dessins sont des descriptions relevant de l'ingénierie plutôt que des images représentant les bateaux. Un article en trois dimensions ne contrefait un dessin en deux dimensions que si l'article qui est vu en trois dimensions reproduit ce qui est vu en deux dimensions. Même si les dessins en l'espèce ne montrent pas l'aspect qu'aura le bateau lorsqu'il sera terminé, il est évident que les bateaux en question sont fabriqués à partir de ces dessins.

La défenderesse a apporté suffisamment de modifications aux dessins du Ciera 2450 pour que le bateau qu'elle a fabriqué à partir de celui-ci ne porte pas atteinte au droit d'auteur de la demanderesse. Le TRX constitue toutefois une copie portant atteinte au Capri 1650 de la demanderesse puisque les différences apportées dans le dessin du TRX sont mineures et négligeables. Les différences doivent être suffisamment importantes pour ne laisser aucun doute sur le fait que les bateaux sont véritablement différents. La défenderesse a fait défaut d'établir ce fait en ce qui regarde le TRX. Le président de la défenderesse a admis avoir copié les bateaux de la demanderesse mais a semblé croire qu'il ne s'agissait pas d'une pratique interdite par la loi. Cette pratique doit être découragée, mais il serait ruineux pour la défenderesse d'exiger qu'elle remette à la demanderesse tous les bateaux TRX qu'elle a en sa possession au moment même où débute la saison. L'adjudication de dommages-intérêts équivalant à la valeur des bateaux vendus ou l'octroi de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs seraient d'une sévérité excessive. Une injonction sera délivrée qui interdira la fabrication d'autres bateaux du type TRX. Des dommages-intérêts ainsi qu'une reddition de compte des bénéfices seront établis par renvoi.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Royal Doulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée*, [1986] 1 C.F. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (1<sup>re</sup> inst.); *Interlego AG et al. c. Irwin Toy Limited et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Armstrong Cork Canada Ltd. c. Domco Industries Ltd.*, [1981] 2 C.F. 510; (1980), 54 C.P.R. (2d) 155 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Ware v. Anglo-Italian Commercial Agency, Ltd. (No. 1)*, MacGillivray's Copyright Cases 1917 to 1923, 346 (Ch.D.); *Con Planck, Ltd. v. Kolynos Incorporated*, [1925] 2 K.B. 804; *Pyram, Ltd. v. Models (Leicester)*, *Ld.*, [1930] 1 Ch. 639; *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleemann (O. & M.), Ltd.*, [1941] A.C. 417 (H.L.); *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.*

*and National Sales Incentives Ltd.* (1964), 44 C.P.R. 239 (Ont. H.C.) affirmed *sub nom. Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965), 48 C.P.R. 109 (Ont. C.A.); *Vidal c. Arthro Inc.*, [1976] C.S. 1155 (Qué.); *Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.); *Bata Indus. Ltd. v. Warrington Inc.* (1985), 5 C.I.P.R. 223 (F.C.T.D.); *Kilvington Bros. Ltd. v. Goldberg* (1957), 28 C.P.R. 13 (Ont. H.C.); *Dorling v. Honnor and Honnor Marine Ltd.*, [1963] R.P.C. 205 (Ch.D.); affirmed [1964] R.P.C. 160 (C.A.); *L.B. (Plastics) Ltd. v. Swish Products Ltd.*, [1979] R.P.C. 551 (Ch.D.); *Burke & Margot Burke, Ld. v. Spicers Dress Designs*, [1936] Ch. 400; *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. 719 (Aust. S.C.); *Cuisenaire v. South West Imports Ltd.* (1967), 54 C.P.R. 1 (Ex.Ct.); *The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 F.C. 327; 62 C.P.R. (2d) 149 (T.D.).

## COUNSEL:

*Donald F. Sim, Q.C.* and *Kenneth D. McKay* for plaintiff.

*Robert H. Barrigar, Q.C.*, *Timothy J. Sinnott* and *P.E. Kierans* for defendant.

## SOLICITORS:

*Sim, Hughes*, Toronto, for plaintiff.

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, for defendant.

## EDITOR'S NOTE

An appeal from this judgment has now been allowed. The appeal case, *Doral Boats Ltd. v. Bayliner Marine Corporation, A-536-85*, judgment of the Federal Court of Appeal rendered June 13, 1986, will be reported in this Series.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: The plaintiff claims copyright infringement in the drawings and boats made therefrom of plaintiff for two boats known as the 1650 Capri Bowrider and 2450 Ciera which have been allegedly copied by the defendant for boats sold in Canada under the name TRX which allegedly infringes the plaintiff's copyright in the 1650 Capri Bowrider and the Citation which allegedly infringes the plaintiff's copyright in the 2450 Ciera. The former are power cruisers powered either by a stern drive motor or by an outboard, being approximately sixteen to seventeen feet in length and the latter are cabin cruisers

*and National Sales Incentives Ltd.* (1964), 44 C.P.R. 239 (H.C. Ont.) confirmé *sub nom. Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965), 48 C.P.R. 109 (C.A. Ont.); *Vidal c. Arthro Inc.*, [1976] C.S. 1155 (Qué.); *Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Bata Indus. Ltd. v. Warrington Inc.* (1985), 5 C.I.P.R. 223 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Kilvington Bros. Ltd. v. Goldberg* (1957), 28 C.P.R. 13 (H.C. Ont.); *Dorling v. Honnor and Honnor Marine Ltd.*, [1963] R.P.C. 205 (Ch.D.); confirmé [1964] R.P.C. 160 (C.A.); *L.B. (Plastics) Ltd. v. Swish Products Ltd.*, [1979] R.P.C. 551 (Ch.D.); *Burke & Margot Burke, Ld. v. Spicers Dress Designs*, [1936] Ch. 400; *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. 719 (S.C. Aust.); *Cuisenaire v. South West Imports Ltd.* (1967), 54 C.P.R. 1 (C. de l'É.); *The Bulman Group Ltd. c. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 C.F. 327; 62 C.P.R. (2d) 149 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Donald F. Sim, c.r.* et *Kenneth D. McKay* pour la demanderesse.

*Robert H. Barrigar, c.r.*, *Timothy J. Sinnott* et *P.E. Kierans* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Sim, Hughes*, Toronto, pour la demanderesse.

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, pour la défenderesse.

## NOTE DE L'ARRÉTISTE

La Cour d'appel fédérale a accueilli, le 13 juin 1986, l'appel formé contre le présent jugement. La décision de la Cour d'appel, *Doral Boats Ltd. c. Bayliner Marine Corporation, A-536-85*, sera publiée dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale.

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse prétend qu'il y a eu violation de son droit d'auteur sur des dessins et des bateaux fabriqués à partir de ces dessins. Les deux bateaux dont il s'agit sont le Capri Bowrider 1650 et le Ciera 2450, que la défenderesse aurait copiés en vendant des bateaux au Canada sous les noms TRX et Citation, ce qui porterait atteinte au droit d'auteur de la demanderesse sur le Capri Bowrider 1650 et le Ciera 2450 en question. Les premiers sont des yachts munis d'un moteur *stern drive* ou d'un hors-bord et mesurent entre seize et dix-sept pieds; les seconds sont des bateaux de plaisance avec cabine munis d'un

powered by inboard motors, approximately twenty-four to twenty-five feet in length.

The defendant has several defences. First is a defence in law that section 46 of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30] does not give the plaintiff any enforceable copyright in the drawings of the deck and hull sections of the said boats. It is also alleged that the deck and hull structure of the defendant's boats are not copies or reproductions of the drawings, the deck and hull sections of the defendant's boats being produced from substantially re-engineered and redesigned boats derived from, but not a copy of, the plaintiff's boats.

In connection with the legal argument it is also alleged that if the plaintiff has copyrights in the drawings, such copyrights protect only the reproduction of the drawings as such and not the manufacture of an article of commerce, namely the boat, made in conformity with the drawings. The contention is that the boats themselves must be protected under the *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4] or *Industrial Design Act* [R.S.C. 1970, c. I-8] which the plaintiff has not done. It is also contended that the boats are not architectural works of art subject to protection under the *Copyright Act*.

The plaintiff is a very large American manufacturer of boats, building some 650 boats a week of various models in 12 different plants. The defendant, which operates in Grand'Mère, Quebec, commenced business in 1973 and gradually increased its sales volume, keeping abreast of styling trends and in the year ending July 1985 it is anticipated that sales will have amounted to \$12,500,000. It is said to be the largest manufacturer in Canada of boats 14 to 25 feet in length. One dealer, John Morton, testified as an expert that the defendant's boats do not undersell those of the plaintiff. In 1983 the retail price for the Bayliner 2450 would be about \$35,000 and the Citation anywhere from \$32,000 to \$33,000, but that the Bayliner now sells for around \$38,000 or less and the Citation for \$37,000 to \$38,000. The Capri

moteur intérieur et mesurant entre vingt-quatre et vingt-cinq pieds.

La défenderesse soulève plusieurs moyens de défense. Elle présente tout d'abord la défense en droit selon laquelle l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30] ne confère pas à la demanderesse un droit d'auteur qu'elle peut faire valoir sur les dessins du pont et de la coque desdits bateaux. Elle soutient également que la structure du pont et la structure de la coque de ses bateaux ne constituent pas des copies ou reproductions de ces dessins, étant fabriquées à partir de bateaux dérivés des bateaux de la demanderesse mais ne constituant pas des copies de ces derniers et résultant d'un travail de conception et de dessin ayant entraîné des modifications importantes.

Dans son argumentation en droit, la défenderesse allègue également que si la demanderesse possède des droits d'auteur sur les dessins, de tels droits ne protègent que la reproduction de ces dessins comme tels et non la fabrication d'un article commercial, en l'occurrence le bateau, à partir de ces dessins. Selon elle, les bateaux eux-mêmes doivent être protégés en vertu de la *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, chap. P-4] ou de la *Loi sur les dessins industriels* [S.R.C. 1970, chap. I-8] et la demanderesse n'a pas pris les mesures appropriées à cet égard. La défenderesse soutient également que les bateaux ne sont pas des œuvres d'art architecturales pouvant être protégées en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*.

La demanderesse est un très grand manufacturier américain de bateaux qui construit chaque semaine quelque 650 bateaux de divers modèles dans 12 usines différentes. La défenderesse, qui exploite son usine à Grand'Mère (Québec), s'est lancée en affaires en 1973 et elle a accru graduellement le volume de ses ventes, adaptant à la mode l'aspect extérieur de ses bateaux; il est prévu que ses ventes atteindront 12 500 000 \$ pour l'année se terminant en juillet 1985. Elle serait le plus grand fabricant au Canada de bateaux mesurant entre 14 et 25 pieds de longueur. John Morton, un concessionnaire, a témoigné à titre d'expert que les bateaux de la défenderesse ne se vendent pas moins cher que ceux de la demanderesse. En 1983, le prix de détail du Bayliner 2450 était d'environ 35 000 \$ alors que le prix du Citation se situait

sells for about \$13,500 but he has been told that the TRX can be had for as low as \$11,500. The figures are somewhat vague and are no doubt subject to negotiation and depending upon what added equipment may be placed on the boats. The defendant's boats do of course benefit currently from the very favourable exchange rates, but against this the plaintiff has the benefit of much greater volume of production. The defendant contends that its boats are somewhat more luxurious in their fittings and are designed to catch the eye by their appearance. The plaintiff's boats are described as very good family boats. Peter Hanna, founder and president of the defendant, states that price is not as important a consideration for his customers as a streamlined modern appearance so that his customers can be proud to drive their boats around and be admired by the onlookers. This is to some extent corroborated by a witness David Purcell, sales manager of Ken Mason Marine in Nepean, who stated that when they order the Doral Citation they order it with all options available but they order the Bayliner with fewer options to keep the price down, so that the Citation might sell for \$43,000 and the Bayliner for \$37,000. He compared them to the difference between an Oldsmobile and a Chevrolet.

Designers at Bayliner first prepare design drawings of the hull section and deck or superstructure sections separately. Because of the curved tapered configuration of boats, in the hull sections especially, a number of measurements appear on tables on the plans giving coordinates at perhaps one and one half foot intervals from bow to stern. These drawings are used to produce what is called a plug which is a three dimensional rendering of the boat to be constructed and prepared from the drawing. A mould is then made from the plug and in manufacturing the boat fibreglass mat of the colour desired is first laid down in the mould. Fibreglass is then inserted either mechanically or by hand to the desired thickness and this creates the hull of the boat. The same applies to the

entre 32 000 \$ et 33 000 \$; mais actuellement, le Bayliner se vend environ 38 000 \$ ou moins, alors que le prix du Citation se situe entre 37 000 \$ et 38 000 \$. Le Capri se vend environ 13 500 \$, mais on lui a dit que le TRX pouvait être obtenu pour aussi peu que 11 500 \$. Les chiffres sont quelque peu imprécis et ils peuvent sans doute être négociés et varier en fonction de l'équipement ajouté aux bateaux. Si la défenderesse bénéficie actuellement d'un taux de change très favorable, la demanderesse est avantagée par un volume de production plus élevé. La défenderesse prétend que ses bateaux sont dotés de pièces d'équipement un peu plus luxueuses et sont conçus de façon que leur aspect extérieur capte l'attention. Les bateaux de la demanderesse sont décrits comme étant de très bons bateaux familiaux. Peter Hanna, président et fondateur de la défenderesse, déclare que, pour ses clients, le prix ne constitue pas une considération aussi importante que le fait d'un aspect extérieur aérodynamique et moderne; ils veulent être fiers de conduire leur bateau et être admirés. David Purcell est gérant des ventes de Ken Mason Marine à Nepean; il a corroboré jusqu'à un certain point le témoignage de Peter Hanna en déclarant que, lorsqu'ils commandent le Doral Citation, ils le dotent de tous les accessoires disponibles mais que lorsqu'ils commandent le Bayliner, ils ajoutent moins d'accessoires afin de ne pas faire augmenter le prix; ainsi le Citation pourrait-il se vendre pour 43 000 \$ et le Bayliner pour 37 000 \$. Il a dit que la différence entre ces deux bateaux est comparable à celle qui existe entre une Oldsmobile et une Chevrolet.

Les concepteurs de Bayliner dessinent d'abord séparément les plans de la coque et du pont ou des parties constituant la superstructure. Les bateaux—particulièrement leur coque—ayant une forme courbe et effilée, les plans comportent des tableaux sur lesquels figurent plusieurs mesures donnant les coordonnées pour chaque intervalle d'environ un pied et demi de l'avant et jusqu'à l'arrière. Ces dessins sont utilisés pour fabriquer ce qu'on appelle un modèle, qui est une représentation en trois dimensions du bateau devant être construit à partir du dessin. On fabrique alors un moule en se servant du modèle. Lors de la fabrication du bateau, on étend d'abord dans le moule une couche de fibre de verre de la couleur désirée. La fibre de verre est ensuite placée mécaniquement ou

superstructure mould which of course has to fit on to the hull when the boat is assembled. The plaintiff produced four drawings, namely the hull and deck section of each boat, and a fifth drawing since the hull for the 2450 Ciera was a modification of an earlier design of the plaintiff for which the drawing was also produced.

The defendant frankly admits that it produces its boats without the use of any engineering design, nor does it have an engineering design department as such. It purchased a 1650 Capri and stripped it down taking the superstructure and hull sections apart and using these to make the plug for its boats. The same thing was done to the plaintiff's 2450 Ciera. This practice which the defendant's witness Hanna stated was common with the boat builders in the area of Quebec of which he had personal knowledge, may well be followed elsewhere although he was not permitted to testify as to this, short circuits the costly design process as no engineering drawings have to be made nor a plug from them, as the plugs are made from the plaintiff's own boats with the alterations made on them. Evidence as to the differences made was gone into in great length and will be dealt with later when it comes time to determine whether the defendant's boats are in fact copies of the plaintiff's. The legal issue, whether the plaintiff's boats can enjoy copyright protection under the provisions of the Canadian *Copyright Act*, must first be considered. Section 46 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30 reads as follows:

46. (1) This Act does not apply to designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*, except designs that, though capable of being so registered, are not used or intended to be used as models or patterns to be multiplied by any industrial process.

(2) General rules, under the *Industrial Design Act*, may be made for determining the conditions under which a design shall be deemed to be used for such purposes as aforesaid.

This gives a cross-reference to the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8 and Rule 11(1) of

à la main à l'épaisseur voulue. C'est ainsi qu'on fabrique la coque du bateau. La même chose s'applique au moule de la superstructure, qui doit naturellement être ajusté à la coque au moment de l'assemblage du bateau. La demanderesse a déposé quatre dessins représentant la coque et le pont de chacun des bateaux; elle a également produit un cinquième dessin, la coque du Ciera 2450 résultant d'une modification d'un plan antérieur de la demanderesse dont elle a également déposé le dessin.

La défenderesse admet franchement qu'elle fabrique ses bateaux sans procéder à des études techniques et qu'elle n'a pas de division d'ingénierie comme telle. Elle a acheté un Capri 1650 et l'a dépouillé de ses accessoires, séparant la coque et la superstructure et les utilisant comme modèles pour ses propres bateaux. Elle a procédé de la même façon avec le Ciera 2450 de la demanderesse. Le témoin de la défenderesse, M. Hanna, a dit savoir que cette pratique était répandue chez les constructeurs de bateaux de la région du Québec; il est possible qu'elle soit également suivie ailleurs, mais on ne lui a pas permis de témoigner à ce sujet. Le processus coûteux de la conception est ainsi évité: ni dessins techniques ni modèles n'ont à être préparés, les modèles étant constitués par les bateaux de la demanderesse avec les modifications qui y sont apportées. Les différences résultant de ces modifications ont fait l'objet d'une preuve très élaborée; il en sera question au moment où nous déterminerons si les bateaux de la défenderesse sont en fait des copies de ceux de la demanderesse. Il importe d'abord d'étudier la question juridique qui consiste à savoir si les bateaux de la demanderesse peuvent jouir de la protection du droit d'auteur en vertu des dispositions de la Loi canadienne sur le droit d'auteur. L'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30 est ainsi libellé:

46. (1) La présente loi ne s'applique pas aux dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, à l'exception des dessins qui, tout en pouvant être enregistrés de cette manière, ne servent pas ou ne sont pas destinés à servir de modèles ou d'échantillons, pour être multipliés par un procédé industriel quelconque.

(2) En vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, il peut être édicté un règlement général pour déterminer les conditions sous lesquelles un dessin doit être considéré comme étant utilisé dans le but précité.

L'article précité renvoie à la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, chap. I-8; la Règle 11(1)

the *Industrial Designs Rules, C.R.C.*, c. 964 reads as follows:

11. (1) A design shall be deemed to be used as a model or pattern to be multiplied by any industrial process within the meaning of section 46 of the *Copyright Act*,

(a) where the design is reproduced or is intended to be reproduced in more than 50 single articles, unless all the articles in which the design is reproduced or is intended to be reproduced together form only a single set as defined in subsection 2; and

(b) where the design is to be applied to

- (i) printed paper hangings,
- (ii) carpets, floor cloths, or oil cloths manufactured or sold in lengths or pieces,
- (iii) textile piece goods, or textile goods manufactured or sold in lengths or pieces, and
- (iv) lace, not made by hand.

The defendant contends that the plaintiff's designs should have been registered under this statute and that they do not enjoy protection under the *Copyright Act*. Extensive jurisprudence was referred to by both parties primarily in Britain where at one time the statutes were identical, the Canadian statute of 1921 [*The Copyright Act, 1921, S.C. 1921, c. 24*] being based on section 22 of the United Kingdom 1911 statute [*Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, c. 46*]. Canadian Industrial Design Rule 11 was also identical to the British Rule made pursuant to said section 22. In 1949 however, the United Kingdom equivalent of our *Industrial Design Act and Rules* was amended, the word "or" being included in the section equivalent to paragraph 11(1)(a) of the *Industrial Designs Rules*, and in 1954 the Canadian Rules were amended by adding the conjunction "and" where the British Rule now uses the word "or". The British jurisprudence therefore has to be carefully examined.

In support of this legal contention, the defendant's counsel referred to considerable jurisprudence which was subsequently answered on the jurisprudence referred to by the plaintiff's counsel. The defendant referred to the case of *Ware v. Anglo-Italian Commercial Agency, Ltd. (No. 1)*, MacGillivray's Copyright Cases 1917 to 1923, page 346 (Ch.D.), a case for infringement of an automobile body design. The defendant referred to section 22 of the British *Copyright Act, 1911* and

des *Règles régissant les dessins industriels, C.R.C.*, chap. 964, porte:

11. (1) Un dessin est censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque au sens de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*,

a) lorsque le dessin est reproduit ou destiné à être reproduit dans plus de 50 articles différents, à moins que ces articles dans lesquels le dessin est reproduit, ou est destiné à être reproduit, ne forment ensemble qu'un seul assortiment tel qu'il est défini au paragraphe (2); et

b) lorsque le dessin doit être appliqué à

- (i) des tentures de papier peint,
- (ii) des tapis, linoléums ou toiles cirées fabriqués ou vendus à la mesure ou à la pièce,
- (iii) des tissus en pièce, ou des tissus fabriqués ou vendus à la mesure ou à la pièce, et
- (iv) de la dentelle qui n'est pas faite à la main.

La défenderesse prétend que les dessins de la demanderesse auraient dû être enregistrés en vertu de cette loi et qu'ils ne bénéficient pas de la protection accordée par la *Loi sur le droit d'auteur*. Les deux parties ont cité beaucoup de jurisprudence, surtout britannique, puisque la Loi canadienne de 1921 [*Loi de 1921 concernant le droit d'auteur, S.C. 1921, chap. 24*] a été calquée sur l'article 22 de la Loi de 1911 du Royaume-Uni [*Copyright Act, 1911, 1 & 2 Geo. 5, chap. 46*] et que les deux lois ont déjà été identiques. La Règle 11 des Règles canadiennes régissant le dessin industriel était également identique à la Règle britannique adoptée en vertu dudit article 22. En 1949, le pendant pour le Royaume-Uni de nos Règles et de notre *Loi sur les dessins industriels* a toutefois été modifié et le mot «or» («ou») a été inséré dans l'article équivalant à l'alinéa 11(1)a) des *Règles régissant les dessins industriels*; en 1954, les Règles canadiennes ont été modifiées et la conjonction «et» a été ajoutée à l'endroit où la Règle britannique emploie maintenant le mot «or» («ou»). Il faut donc examiner la jurisprudence britannique avec circonspection.

Les avocats de la défenderesse ont cité beaucoup de jurisprudence à l'appui de cette prétention; les avocats de la demanderesse ont répliqué en citant eux-mêmes de la jurisprudence. La défenderesse a fait référence à la décision *Ware v. Anglo-Italian Commercial Agency, Ltd. (No. 1)*, MacGillivray's Copyright Cases 1917 à 1923, page 346 (Ch.D.), où il s'agissait de contrefaçon du dessin d'une carrosserie d'automobile. La défenderesse s'est appuyée sur l'article 22 de la loi britannique intitulé-

to Rule 89 of the *Designs Rules, 1920* [St. R. & O., 1920, No. 337], which correspond to section 46 of the Canadian *Copyright Act* and Rule 11 of the Rules under the Canadian *Industrial Design Act*. At that time the conjunction "and" did not appear at the conclusion of paragraph (a) under the British or Canadian Rules. The plaintiff said that he had only built or caused to be built six body designs and did not intend to build or cause to be built more than 50 bodies. The Court, refusing to accept this conclusion, held that the drawing for a motor-lorry body was excluded from copyright protection on the ground that it was capable of registration under the *Patents and Designs Act, 1907* [7 Edw. 7, c. 29]. Oddly enough, counsel advise that there are apparently no American or Canadian cases dealing with automobile designs although the various competing manufacturers are undoubtedly inspired to some extent by designs of their competitors and follow changes and style trends very closely as in the case of boats.

The case of *Con Planck, Ld. v. Kolynos Incorporated*, [1925] 2 K.B. 804, dealt with the conversion of sketches into advertising placards. It was held that the sketches were designs capable of being registered under the *Patents and Designs Act, 1907*, as they were used or intended to be used as models or patterns to be multiplied by an industrial process, so the *Copyright Act, 1911*, by reason of section 22, did not apply to them, and as they had not been registered as designs under the Act of 1907 plaintiffs' action failed. While the case did not turn on the distinction between a design and an artistic work Justice Sankey in rendering the judgment of the Court stated that the distinction was one of great difficulty, and that it was undesirable to lay down any definition. At page 815 he states:

It may be right to say, as is said in the last edition of *Copinger's Law of Copyright*, 5th ed., p. 97, that the fundamental distinction between a design and a simple artistic work lies in the applicability of the former to some other article. The plaintiffs contended that a design is something produced as a pattern to assist one in making some other article which shall appeal to the eye; a thing which has no market in itself but is meant to be applied to some other article. I am disposed to think that these

lée *Copyright Act, 1911* et sur la Règle 89 des *Designs Rules, 1920* [St. R. & O., 1920, N° 337], qui correspondent à l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne et à la Règle 11 des Règles adoptées en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* canadienne. À l'époque, la conjonction «and» («et») ne figurait pas à la fin de l'alinéa a) des Règles canadiennes ou britanniques. Le demandeur a déclaré qu'il n'avait construit ou fait construire que six modèles de carrosserie et qu'il n'avait pas l'intention de construire ou de faire construire plus de 50 carrosseries. La Cour a rejeté cette conclusion et a décidé que le dessin d'une carrosserie de camion n'était pas protégé par un droit d'auteur pour la raison qu'il pouvait être enregistré en vertu des dispositions de la *Patents and Designs Act, 1907* [7 Edw. 7, chap. 29]. Curieusement, les avocats sont d'avis qu'il n'y a apparemment aucun jugement canadien ou américain qui traite des dessins d'automobiles, bien que les différents fabricants s'inspirent sans aucun doute des dessins de leurs concurrents dans une certaine mesure et suivent de très près les changements et les modes comme c'est le cas pour les bateaux.

Dans l'affaire *Con Planck, Ld. c. Kolynos Incorporated*, [1925] 2 K.B. 804, des croquis avaient été transformés en affiches publicitaires. Il fut décidé que les croquis étaient des dessins qui pouvaient être enregistrés en vertu de la *Patents and Designs Act, 1907*, puisqu'ils étaient utilisés ou qu'on projetait de les utiliser comme modèles et de les multiplier au moyen d'un procédé industriel; à cause de l'article 22, la *Copyright Act, 1911* ne leur était donc pas applicable et comme les demandeurs n'avaient pas enregistré cette œuvre conformément à la Loi de 1907, leur action fut rejetée. Bien que le litige ne portât pas sur la distinction entre un dessin et une œuvre artistique, le juge Sankey, prononçant le jugement de la Cour, a déclaré que cette distinction était très difficile à établir et qu'il ne fallait pas donner de définition. Il dit à la page 815:

[TRADUCTION] Il est peut-être exact de dire, comme le fait la dernière édition de *Copinger's Law of Copyright*, 5 ième éd., p. 97, que c'est la possibilité d'appliquer un dessin à un autre article qui différencie essentiellement ce dessin d'une simple œuvre artistique. Selon les demanderesses, un dessin doit servir de modèle pour la fabrication d'un autre article qu'il contribuera à rendre visuellement attrayant; il n'y aurait pas de marché pour le dessin lui-même, celui-ci étant destiné à s'appli-



definitions are approximately correct, but I am far from saying that they assist the plaintiffs in the present case.

It must be noted that the Canadian statute contains no definition of what is an industrial design unlike the British Act which had a definition.

In the case of *Pytram, Ld. v. Models (Leicester), Ld.*, [1930] 1 Ch. 639 dealing with models of a wolf-cub's head produced from a mould in *papier-mâché* intended to be displayed as their totem on the tops of poles by the Boy Scouts Association it was held that this was an artistic work in which copyright would subsist but since by the provisions of section 22 of that Act it was capable of being registered under the *Patents and Designs Act, 1907* and as it did not come within the exception that it was not intended to be used as a model to be multiplied by an industrial process it should have been registered as an industrial design.

Reference was also made in this connection to the case of *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleemann (O. & M.), Ld.*, [1941] A.C. 417 (H.L.) in which at pages 436-437 it is stated:

By the Designs Rules, 1920 (St. R. & O. 1920, No. 337), it is provided (inter alia) that a design (other than textile designs which are differently dealt with) is to be deemed to come within s. 22, if reproduced or intended to be reproduced in more than fifty articles not together constituting a set. The designs of the dolls, toys and brooches were admittedly used and intended to be used in more than fifty articles which were to be made in or imported into the United Kingdom by the respondents.

The defendant argues that this oblique reference to "(other than textile designs which are differently dealt with)" indicates a disjunctive interpretation should be given to our Rule 11, but this argument would not appear to be valid now that the word "and" has been added at the end of paragraph (a). By contrast, in 1949 the adding of the word "or" in the British Rule would appear to reinforce the disjunctive interpretation heretofore made by the courts whereas the addition of the conjunction "and" in Canada may well have the opposite effect. The defendant's counsel submits that there is no justification for an inference that

quer à un autre article. Bien que disposé à considérer que ces définitions sont à peu près exactes, je suis loin de dire qu'elles servent les demandesses en l'espèce.

Il convient de souligner que la Loi canadienne, contrairement à la Loi britannique, ne contient pas de définition de ce qui constitue un dessin industriel.

Dans la cause *Pytram, Ld. v. Models (Leicester), Ld.*, [1930] 1 Ch. 639, qui portait sur des modèles d'une tête de louveteau fabriqués à partir d'un moule en papier mâché et que la *Boy Scouts Association* devait utiliser comme totem au sommet de poteaux, il a été décidé qu'il s'agissait d'une œuvre artistique dans laquelle un droit d'auteur subsisterait mais que comme les dispositions de l'article 22 de cette Loi permettent qu'elle soit enregistrée en vertu de la *Patents and Designs Act, 1907* et comme elle n'était pas couverte par l'exception prévue pour les dessins qui ne sont pas destinés à servir de modèle et à être multipliés au moyen d'un procédé industriel, elle aurait dû être enregistrée comme dessin industriel.

On a également cité à cet égard l'arrêt *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleemann (O. & M.), Ld.*, [1941] A.C. 417 (H.L.), qui contient aux pages 436 et 437 le passage suivant:

[TRADUCTION] Les Designs Rules, 1920 (St. R. & O. 1920, No. 337) prévoient (notamment) que l'article 22 est censé s'appliquer aux dessins (autres que les dessins se rapportant au domaine du textile, au sujet desquels il est disposé autrement) qui sont reproduits ou destinés à être reproduits dans plus de cinquante articles qui, ensemble, ne constituent pas un assortiment. Il est admis que les dessins des poupées, jouets et broches ont été utilisés et destinés à être utilisés dans plus de cinquante articles devant être fabriqués ou importés au Royaume-Uni par les intimés.

La défenderesse soutient que cette mention indirecte des dessins «(autres que les dessins se rapportant au domaine du textile, au sujet desquels il est disposé de façon différente)» indique que notre Règle 11 doit être interprétée de manière disjunctive. Cet argument ne semble toutefois pas valable puisque le mot «et» a été ajouté à la fin de l'alinéa a). L'ajout, en 1949, du mot «or» («ou») dans la Règle britannique semblerait appuyer la thèse de l'interprétation disjunctive que les tribunaux ont jusqu'ici adoptée; d'autre part, l'ajout, au Canada, de la conjonction «et» pourrait très bien avoir l'effet contraire. Les avocats de la défenderesse

there was any intention to change the law in Canada in 1954 when this alteration was made.

In the Ontario case of *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd. and National Sales Incentives Ltd.* (1964), 44 C.P.R. 239 (Ont. H.C.), Chief Justice McRuer whose judgment was sustained by the Court of Appeal [*sub nom. Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965), 48 C.P.R. 109] discussed the problem at pages 255-256. He stated that:

If a design is intended to be used as a model or pattern to be multiplied and is capable of being registered under the *Industrial Design and Union Label Act*, R.S.C. 1952, c. 150, it is excluded from the *Copyright Act*.

That does not affect artistic works that are produced for their artistic quality only.

He would apply this if only a small quantity were to be produced. He discusses section 11 of the *Industrial Design and Union Label Act* [R.S.C. 1952, c. 150] which reads as follows:

11. During the existence of such exclusive right, whether of the entire or partial use of such design, no person shall, without the licence in writing of the registered proprietor, or, if assigned, of his assignee, apply for the purposes of sale such design or a fraudulent imitation thereof to the ornamenting of any article of manufacture or other article to which an industrial design may be applied or attached, or publish, sell or expose for sale or use, any such article as aforesaid to which such design or fraudulent imitation thereof has been applied.

and states:

This is, to say the least, a very confusing section. There is no definition in the Canadian Act of "industrial design". There have been observations in cases that have indicated a judicial view (although not a finding) that an industrial design does not include mere configuration. Configuration is included under the definition of "industrial design" under the English Act. There is considerable strength lent to the argument that configuration is not within the Canadian Act by the confused language used in s. 11.

He points out that under the *Industrial Design and Union Label Act* the exclusive right is valid only for five years renewable for a further period of five years concluding:

soutiennent que rien ne permet d'inférer qu'en 1954, au moment où cette modification a été apportée, le législateur avait l'intention de changer la loi canadienne.

<sup>a</sup> Aux pages 255 et 256 du jugement qu'il a rendu dans la cause ontarienne *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd. and National Sales Incentives Ltd.* (1964), 44 C.P.R. 239 (H.C. Ont.), le juge en chef McRuer, dont le jugement a été confirmé par la Cour d'appel [*sub nom. Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965), 48 C.P.R. 109], a discuté de la question:

<sup>c</sup> [TRADUCTION] Un dessin qui est destiné à être utilisé comme modèle pour être multiplié et qui peut être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales*, S.R.C. 1952, chap. 150, n'est pas couvert par la *Loi sur le droit d'auteur*.

Ceci ne touche en rien les œuvres artistiques produites pour leur seule qualité d'œuvre d'art.

<sup>d</sup> Selon le juge, cela ne s'appliquerait qu'aux œuvres reproduites en petite quantité. Il discute de l'article 11 de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales* [S.R.C. 1952, chap. 150], qui est ainsi libellé:

<sup>e</sup> 11. Pendant l'existence du droit exclusif, qu'il s'agisse de l'usage entier ou partiel du dessin, personne, sans la permission par écrit du propriétaire enregistré, ou, en cas de cession, de son cessionnaire, ne peut appliquer, pour des fins de vente, ce dessin, ou une imitation frauduleuse de ce dessin, à l'ornementation d'un article fabriqué ou autre sur lequel peut être appliqué, ou auquel peut être attaché, un dessin industriel; et personne ne peut publier, ni vendre ni exposer en vente, ni employer cet article ci-dessus mentionné, sur lequel ce dessin ou cette imitation frauduleuse a été appliquée.

<sup>g</sup> Et il déclare:

<sup>h</sup> [TRADUCTION] Cet article porte grandement à confusion, c'est le moins qu'on peut dire. La Loi canadienne ne définit pas l'expression «dessin industriel». Il ressort des observations faites par des juges dans certaines causes que les tribunaux ont tendance à considérer (sans en avoir décidé) qu'une simple configuration ne constitue pas un dessin industriel. Le terme «configuration» fait partie de la définition de «industrial design» («dessin industriel») contenue dans la Loi anglaise. La rédaction confuse de l'article 11 confère un poids considérable à l'argument voulant que la configuration ne soit pas incluse dans la Loi canadienne.

<sup>j</sup> Le juge souligne qu'en vertu de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales* le droit exclusif n'est valide que pour une période de cinq ans, au terme de laquelle il peut être renouvelé pour une période supplémentaire de cinq ans; il conclut:

The purpose of that is to promote trade, and we are dealing with trade, not with rare works of art.

The defendant points out that although the word "and" was in the Canadian *Industrial Designs Rules* at the time of this judgment, it would appear that it was not interpreted as being conjunctive as the judgment did not discuss this nor attempt to limit the application to the sort of designs set out in paragraph (b) of subsection 11(1).

The Quebec Superior Court in the case of *Vidal c. Artro Inc.*, [1976] C.S. 1155 dealing with metal sculptures from which moulds were made to serve as prototypes for the copies also discussed section 46 of the *Copyright Act* and Rule 11 of the *Industrial Design Act* and again concluded that since more than 50 of the sculptures were to be reproduced a claim under the *Copyright Act* must fail. It did not discuss the significance of the word "and", nor whether industrial design is to be limited to articles enumerated in paragraph (b).

The defendant must overcome, however, two recent judgments of Mr. Justice Strayer in this Court which make this limitation. In the case of *Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.*, [1986] 1 F.C. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (T.D.) which dealt with trade mark as well as copyright of floral design applied to dishes, the Court while maintaining the plaintiff's right to a copyright registration refused to grant an injunction since there was nothing to indicate that the defendant reproduced or intended to reproduce the pattern in question. In dealing with the question of whether the design should have been registered under the *Industrial Design Act*, Justice Strayer stated at pages 379 F.C.; 231 C.P.R.:

By Rule 11 [*Industrial Designs Rules*, C.R.C., c. 964] of the rules made under the *Industrial Design Act*, it is clear that to be deemed to be so used for multiplication by an industrial process, the design must be reproduced in more than 50 single articles (admittedly the case here) and must be applied to certain kinds of materials therein specified such as paper hangings, carpets, textiles, or lace. There is no mention of porcelain or china. Therefore it is clear that a design for application to china tableware is not a design deemed to be intended for multiplication by an industrial process and there-

[TRADUCTION] Ceci a pour but de promouvoir le commerce; il s'agit bien de commerce, non d'œuvres d'art rarissimes.

La défenderesse souligne que, même si le mot «et» se trouvait dans les Règles canadiennes régissant les dessins industriels au moment de ce jugement, il semble qu'il n'ait pas été interprété comme étant conjonctif puisque le jugement n'en n'a pas discuté et n'a pas tenté de limiter l'application aux genres de dessins mentionnés à l'alinéa b) de la Règle 11(1).

Dans l'affaire *Vidal c. Artro Inc.*, [1976] C.S. 1155, où il était question de sculptures métalliques à partir desquelles on avait fabriqué des moules devant servir à produire des copies, la Cour supérieure du Québec a également discuté de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* et la Règle 11 de la *Loi sur les dessins industriels*, pour conclure encore une fois que, plus de 50 sculptures devant être reproduites, la revendication fondée sur la *Loi sur le droit d'auteur* devait être rejetée. La Cour n'a discuté ni de la signification du mot «et» ni de la question de savoir si le dessin industriel doit être restreint aux articles énumérés à l'alinéa b).

La défenderesse doit toutefois surmonter l'obstacle que représentent deux décisions récentes du juge Strayer de cette Cour qui concluent à une telle restriction. Dans la cause *Royal Doulton Tableware Limited c. Cassidy's L'ée*, [1986] 1 C.F. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (1<sup>re</sup> inst.), où il était question d'une marque de commerce aussi bien que du droit d'auteur sur un dessin floral appliqué à de la vaisselle, la Cour, tout en statuant que la demanderesse avait le droit de faire enregistrer un droit d'auteur, a refusé d'accorder une injonction puisque rien n'indiquait que la défenderesse avait reproduit ou avait l'intention de reproduire le motif en question. Traitant de la question de savoir si le dessin aurait dû être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, le juge Strayer a déclaré aux pages 379 C.F.; 231 C.P.R.:

Selon l'article 11 du Règlement [*Règles régissant les dessins industriels*, C.R.C., chap. 964] pris en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, il ressort que pour qu'un dessin soit censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque, il doit avoir été reproduit sur plus de 50 articles différents (ce qu'on admet être le cas en l'espèce) et doit être appliqué à un certain genre de choses mentionnées dans cet article, comme des tentures de papier peint, des tapis, des tissus ou de la dentelle. La faïence ou la porcelaine ne s'y trouve pas. Par conséquent il est évident qu'un

fore is not excepted from the protection of the *Copyright Act* by subsection 46(1) thereof.

This opinion was reiterated by Justice Strayer in the case of *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Limited et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.), judgment dated February 1, 1985 dealing with children's building blocks which action also was not limited to copyright but also made claims of patent, trade mark infringement and passing off. At page 486 of the judgment, Justice Strayer states:

I might add that a further attack on the existence of copyright was mounted by counsel for the defendants on the basis of s-s. 46(1) of the *Copyright Act* which provides that the Act does not apply to designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8. Counsel for the defendants made no mention of s-s. 46(2), but counsel for the plaintiffs contended that that subsection limits the effect of s-s. 46(1) to such designs as are deemed by the rules made under the *Industrial Design Act* to be registrable under the latter Act. I have examined those rules and have come to the same conclusion as I did in *Royal Doulton Tableware Ltd. et al. v. Cassidy's Ltd.-Cassidy's Liée* (Fed. Ct. T.D., June 29, 1984, unreported at pp. 22-3 [now reported 1 C.P.R. (3d) 214 at p. 231]) namely, that the design in question here is not deemed by the rules to be one intended to be multiplied by an industrial process and is thus not excluded from the application of the *Copyright Act* by s-s. 46(1) thereof.

Although he refers to having reached the same conclusion as in the *Royal Doulton* case he does not discuss the effect of subsection 46(2), and in neither case is the significance of the word "and" and whether it must be interpreted disjunctively or conjunctively discussed by him, although by italicizing it in the *Royal Doulton* case it would appear that he interprets it conjunctively so that in order for the article to be deemed to be one to be multiplied in the industrial process and hence excluded from registration under the *Copyright Act* it must not only be intended to be reproduced in more than 50 single articles but also to be applied to certain kinds of materials specified in paragraph (b) such as paper hangings, carpets, textiles or lace. The Court was informed that the *Royal Doulton* judgment was appealed but the appeal was desisted from but that the *Interlego*

dessin devant être appliqué à de la vaisselle de porcelaine n'est pas un dessin censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque et, par conséquent, n'est pas exclu de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* par le paragraphe 46(1).

<sup>a</sup> Le juge Strayer a réaffirmé cette opinion dans le jugement qu'il a rendu dans la cause *Interlego AG et al. c. Irwin Toy Limited et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), en date du 1<sup>er</sup> février 1985, où il était question de blocs de construction pour enfants et où l'action ne se restreignait pas au droit d'auteur mais contenait également des revendications fondées sur la contrefaçon d'une marque de commerce et le «*passing off*». Le juge Strayer <sup>c</sup> déclare à la page 13 de ce jugement:

[TRADUCTION] J'ajouterai que les avocats des défenderesses ont porté une attaque additionnelle contre l'existence du droit d'auteur en se fondant sur le paragraphe 46(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui prévoit que la Loi ne s'applique pas aux dessins pouvant être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, chap. I-8. Les avocats des défenderesses n'ont pas parlé du paragraphe 46(2), mais l'avocat des demanderesses a soutenu que ce paragraphe limite l'application du paragraphe 46(1) aux dessins dont le règlement d'application de la *Loi sur les dessins industriels* prévoit qu'ils peuvent être enregistrés en vertu de ladite Loi. J'ai étudié ce <sup>e</sup> règlement et suis arrivé à la même conclusion que dans le jugement que j'avais rendu relativement à l'affaire *Royal Doulton Tableware Limited et autres c. Cassidy's Ltd.-Cassidy's Liée* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., le 29 juin 1984, non publiée, aux pp. 22-23 [maintenant publiée 1 C.P.R. (3d) 214 à la page 231]), à <sup>f</sup> savoir que le dessin dont il est question en l'espèce n'est pas, selon les termes du règlement, destiné à être multiplié au moyen d'un processus industriel, et ne se trouve donc pas exclu de l'application de la *Loi sur le droit d'auteur* en vertu du paragraphe 46(1) de cette Loi.

<sup>g</sup> Même s'il dit être parvenu à la même conclusion que dans l'affaire *Royal Doulton*, il ne traite pas de l'effet du paragraphe 46(2); de plus, ni la signification du mot «et» ni la question de savoir s'il doit être interprété de façon disjonctive ou conjonctive ne sont discutées dans l'une ou l'autre <sup>h</sup> cause, bien que le fait d'avoir écrit ce mot en italique dans la cause *Royal Doulton* semble indiquer qu'il l'interprète de façon conjonctive; ainsi, pour qu'un article soit censé être multiplié par un procédé industriel et ne puisse être enregistré en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, il doit non seulement être destiné à être reproduit dans plus de cinquante articles différents mais également être appliqué à certains types d'objets précisés à <sup>i</sup> l'alinéa b), tels les tentures de papier, tapis, tissus ou dentelles. La Cour a été informée qu'il y a eu <sup>j</sup> appel du jugement *Royal Doulton* et que cet appel

case is pending in appeal. Since both cases involved a number of other serious issues under other statutes, however, the issue of the restrictive interpretation given by Justice Strayer to the *Industrial Design Act* may not be definitively decided.

The defendant's counsel contends and one must agree with him that to give such a restrictive interpretation to Rule 11 will greatly diminish the usefulness of the *Industrial Design Act*, but in interpreting a statute the Court should not look at the consequences of the interpretation, and if the interpretation has the effect of weakening or interfering with the intended function of the statute, or, as in this case, the Regulation made by virtue of the statute, it is up to Parliament by legislation, or the Cabinet by an appropriate amending Order in Council as the case may be to overcome this interpretation.

The defendant submits in argument a very interesting memorandum in support of the contention that the word "and" can be used disjunctively as well as conjunctively and also that the word "deemed" does not purport to be exhaustive and we must look at the context and intent to determine the meaning to be given. In fact, an example of the use of the word "and" disjunctively is found in subparagraph (b)(iii) of subsection 11(1) where the four examples of articles to which the design is to be applied are clearly disjunctive. Counsel speculates that the presence of the word "and" at the end of paragraph (a) in 1954 is merely a matter of legislative drafting and not done with the intent of making paragraphs (a) and (b) conjunctive, as this would defeat the purpose of the Act.

It was further argued that it is difficult to apply paragraph (a) and decide whether a design can be reproduced in more than 50 single articles if the design is limited to the sort of articles referred to in paragraph (b) none of which are produced as single articles but rather in rolls and subsequently cut into desired lengths. The draftsman appears to have applied two different tests with respect to

a fait l'objet d'un désistement; d'autre part, l'appel interjeté dans l'affaire *Interlego* est pendant. Toutefois, comme plusieurs questions importantes concernant d'autres lois étaient en jeu dans chacune des deux causes, il est possible que la décision du juge Strayer d'interpréter de façon restrictive la *Loi sur les dessins industriels* n'ait pas réglé la question de façon définitive.

b Les avocats de la défenderesse prétendent à bon droit que le fait d'interpréter la Règle 11 de façon aussi restrictive aura pour effet de diminuer considérablement l'utilité de la *Loi sur les dessins industriels*. Cependant, lorsque la Cour interprète une loi, elle n'a pas à tenir compte des conséquences de cette interprétation; si l'interprétation a pour effet d'affaiblir une loi ou de nuire à l'accomplissement de la fonction pour laquelle elle a été adoptée ou, comme c'est le cas en l'espèce, de porter atteinte au règlement édicté en vertu de cette loi, il appartient soit au Parlement, soit au Cabinet d'empêcher cette interprétation, le premier en légiférant, le second en adoptant la modification appropriée dans un décret.

e La défenderesse présente un mémoire très intéressant au soutien de sa prétention suivant laquelle le mot «et» peut s'employer aussi bien dans un sens disjonctif que dans un sens conjonctif et le mot «censé» ne doit pas être considéré comme exhaustif; selon elle, nous devons examiner le contexte et l'intention du législateur pour préciser la signification qui doit être donnée. En fait, un exemple de l'utilisation du mot «et» dans un sens disjonctif se trouve au sous-alinéa b)(iii) du paragraphe 11(1), les quatre exemples d'articles auxquels le dessin doit être appliqué étant disjoints de façon évidente. Les avocats laissent entendre que la présence du mot «et» à la fin de l'alinéa a) en 1954 n'est qu'une question de rédaction législative et ne vise pas à faire une conjonction entre les alinéas a) et b), soutenant que cela irait à l'encontre du but de la Loi.

i On a également soutenu qu'il est difficile d'appliquer l'alinéa a) et de décider si un dessin peut être reproduit dans plus de 50 articles différents si ce dessin n'est appliqué qu'aux types d'articles mentionnés à l'alinéa b), aucun de ceux-ci n'étant fabriqués de façon à constituer un article séparé mais tous étant produits en rouleaux pour être ensuite découpés à la longueur désirée. Il semble

registration of designs pursuant to section 46 of the *Copyright Act*. While these arguments are persuasive, and the use of the word "and" rather than the word "or" which appears in the British Rules is perhaps unfortunate, the Canadian Rules were amended some five years after the British Rules, and it is difficult to conclude that the legislative draftsman and the Order in Council approving the Rule would have accidentally or erroneously used the word "and" instead of the word "or", nor is this argument sufficient to persuade me to overlook the principle of *stare decisis* and the principle of comity of judgments, which, although occasionally ignored, it is desirable to maintain. For a statement of this principle see *Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Ltd.*, [1981] 2 F.C. 510; (1980), 54 C.P.R. (2d) 155, at pages 518 F.C.; 161-162 C.P.R. where the judgment of the Federal Court of Appeal states:

Similarly, in this case I am of the opinion that, whether or not the principle of *stare decisis* applies to this Court, sound judicial administration requires that recent earlier decisions of the Court should be followed.

The two judgments of Justice Strayer are two recent judgments of this Court and not yet set aside by appeal and should be followed. The resulting conclusion is that the plaintiff's designs could not have been registered under the *Industrial Design Act* and hence were available for copyright protection. While the plaintiff did eventually register the Canadian copyright for the designs in question nothing turns on this as whether copyright was registered or not the plaintiff is entitled to the protection of the *Copyright Act*. Registration of a copyright presents no problems as, unlike registrations under the *Patent Act*, *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] or *Industrial Design Act* such registrations do not have to be proved by an examiner. The mere registration, therefore, is not determinative of the issue as to whether they should have been registered under the *Industrial Design Act* rather than by virtue of the *Copyright Act*.

que les rédacteurs aient utilisé deux critères différents en ce qui concerne l'enregistrement des dessins sous le régime de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Bien que ces arguments soient convaincants et que l'emploi du mot «et» plutôt que du mot «or» («ou») que l'on retrouve dans les Règles britanniques soit peut-être malheureux, les Règles canadiennes ont été modifiées quelque cinq ans après les Règles britanniques et il est difficile de conclure que le rédacteur législatif et le décret approuvant la Règle ont utilisé le mot «et» au lieu du mot «ou» accidentellement ou par erreur; cet argument ne réussit pas non plus à me convaincre qu'il faille écarter les principes du *stare decisis* et du respect des jugements, qu'il est souhaitable de maintenir même s'il arrive qu'on les mette de côté. Ce principe est énoncé par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Armstrong Cork Canada Ltd. c. Domco Industries Ltd.*, [1981] 2 C.F. 510; (1980), 54 C.P.R. (2d) 155, aux pages 518 C.F.; 161 et 162 C.P.R.:

De même, en l'espèce présente, je suis d'avis qu'indépendamment de l'application du principe du *stare decisis* à notre juridiction, une saine administration de la justice requiert de se conformer aux décisions antérieures récentes de la Cour.

Les deux jugements du juge Strayer sont deux décisions récentes de cette Cour qui n'ont pas encore été infirmées en appel; ils doivent être suivis. Il s'ensuit que les dessins de la demanderesse n'auraient pas pu être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* et qu'ils pouvaient par conséquent recevoir la protection du droit d'auteur. Bien que la demanderesse ait subéventuellement enregistré au Canada un droit d'auteur sur les dessins en question, il ne s'agit pas de savoir si le droit d'auteur a été ou non enregistré. La demanderesse a droit à la protection conférée par la *Loi sur le droit d'auteur*. L'enregistrement d'un droit d'auteur ne soulève aucun problème puisque, contrairement aux enregistrements qui ont lieu en vertu de la *Loi sur les brevets*, de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10] ou de la *Loi sur les dessins industriels*, il n'est pas nécessaire qu'un tel enregistrement soit approuvé par un examinateur. Le simple enregistrement ne règle donc pas la question de savoir si les dessins auraient dû être enregistrés sous le régime de la *Loi sur les dessins industriels* plutôt qu'en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*.

I am supported in the conclusion I have reached on this serious legal issue by the argument and authorities submitted in rebuttal on behalf of the plaintiff. As the plaintiff points out, even leaving aside the Rule 11(1)(b) argument, section 46 and Rule 11(1)(a) deny copyright only to such designs as are used or intended for use as a model or pattern to be reproduced or intended to be reproduced by an industrial process in more than 50 copies. It was not intended that the drawings themselves would be reproduced in more than 50 copies or that they themselves constituted a model or pattern, and the same applies to the boats that the defendant copied. It was further argued that the hand laying of fibreglass within a mould which is the defendant's method of construction is not an industrial process, although I disagree with this latter argument.

It was also further argued that designs that are primarily functional where the more significant design features are hidden and not intended to be admired should not be the subject of industrial design. In support of this reference was made to the case of *Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (F.C.T.D.) dealing with an industrial design registration for coat hangers. At page 224 the judgment states:

It is only a design that can be protected by the *Industrial Design Act* which gives no protection against the function served by the object, in this case the hangers.

At page 226 the judgment states:

I find therefore that both designs are primarily functional and that a hanger of this sort, where the more significant design features are hidden and which is not intended to be admired by or sold to the public at large in any event, should not have been subject to industrial design registration and should be expunged from the register pursuant to s. 22(1) of the *Industrial Design Act*.

A further argument affecting the plaintiff on the legal issue is that its drawings, moulds, plugs and boats are not capable of industrial design protection in Canada because they do not possess the degree of novelty required of a design. In the recent unreported case of *Bata Indus. Ltd. v.*

Les arguments et la jurisprudence présentés au nom de la demanderesse à l'encontre de la position de la défenderesse appuient la conclusion à laquelle je suis parvenu sur cette question juridique importante. Ainsi que le souligne la demanderesse, même si on ne tient pas compte de l'argument fondé sur la Règle 11(1)(b), l'article 46 et la Règle 11(1)(a) ne refusent le droit d'auteur qu'en ce qui concerne les dessins destinés à servir de modèle ou d'échantillon et à être reproduits ou destinés à être reproduits par un procédé industriel dans plus de 50 copies. Les dessins eux-mêmes n'étaient pas destinés à être reproduits dans plus de 50 copies ou à constituer par eux-mêmes des modèles ou des dessins. C'est également le cas en ce qui concerne les bateaux que la défenderesse a copiés. On a également soutenu que la méthode de construction de la défenderesse, qui consiste à étendre de la fibre de verre à la main à l'intérieur d'un moule, ne constitue pas un procédé industriel. Je ne souscris pas à cet argument.

Il a de plus été plaidé que les dessins qui sont avant tout fonctionnels et dont les caractéristiques les plus importantes sont cachées et ne sont pas destinées à être admirées ne devraient pas être assujettis aux dispositions touchant le dessin industriel. L'affaire *Mainetti S.P.A. v. E.R.A. Display Co. Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 206 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), qui porte sur l'enregistrement d'un dessin industriel relatif à des cintres, a été citée à l'appui de cet argument. Il est dit à la page 224 de ce jugement:

[TRADUCTION] Il ne s'agit que d'un dessin pouvant être protégé par la *Loi sur les dessins industriels* qui ne donne aucune protection relativement à la fonction remplie par l'article, en l'espèce les cintres.

On ajoute à la page 226:

[TRADUCTION] Je décide par conséquent que les deux dessins sont avant tout fonctionnels et qu'un cintre de ce genre, qui est fabriqué à partir d'un dessin dont les caractéristiques principales sont cachées et qui n'est pas destiné à être admiré par le public en général ou à lui être vendu de toute façon, n'aurait pas dû être enregistrable en tant que dessin industriel et devrait être radié du registre conformément au paragraphe 22(1) de la *Loi sur les dessins industriels*.

On a opposé à la demanderesse un autre argument juridique selon lequel ses dessins, moules, modèles et bateaux ne peuvent recevoir la protection prévue pour les dessins industriels au Canada parce qu'ils ne posséderaient pas, à un degré suffisant, l'élément de nouveauté requis pour de tels

*Warrington Inc.* (1985), 5 C.I.P.R. 223, a judgment of March 27th, 1985 Madam Justice Reed of this Court discussed this question of the degree of originality required for industrial design registration. At pages 231-232 the judgment states:

This jurisprudence demands a higher degree of originality than is required with regard to copyright. It seems to involve at least a spark of inspiration on the part of the designer either in creating an entirely new design or in hitting upon a new use for an old one. It should be noted that one of the dictionary definitions of "original" is "novel in character or style, inventive, creative" (The Concise Oxford Dictionary (6th ed., 1976)).

In this connection reference was also made to the case of *Kilvington Bros. Ltd. v. Goldberg* (1957), 28 C.P.R. 13 where Judson J. of the Ontario High Court referred to the jurisprudence under section 46. At page 17 of his judgment he states:

Exhibit 1 is a design for a tombstone including its external shape and ornamentation. It is a design within the meaning of the definition given in *Clatworthy & Son Ltd. v. Dale Display Fixtures Ltd.*, [1929], 3 D.L.R. 11 at p. 12, S.C.R. 429 at p. 431. There are three decisions of the Exchequer Court (*Kaufman Rubber Co. v. Miner Rubber Co.*, [1926], 1 D.L.R. 505, Ex.C.R. 26; *Can. Wm. A. Rogers Ltd. v. Internat'l Silver Co. of Canada Ltd.*, [1932] Ex.C.R. 63; and *Renwal Mfg. Co. Inc. v. Reliable Toy Co.*, 9 C.P.R. 67, [1949] Ex.C.R. 188) which hold that the *Trade Mark and Design Act* applies not to the article itself, but only to its ornamentation. Counsel for the defendant submits that these cases are in conflict with the *Clatworthy* case and that designs for external shapes have been registered for years. It is unnecessary for me to deal with this submission because before s. 46 can operate I must find that it is a design capable of being registered under the *Industrial Design and Union Label Act*, and before I can so find, this design must be original in the sense of novel. This is clearly stated in the *Clatworthy* case and the other cases in the Exchequer Court. The test adopted by the Court in the *Clatworthy* case is stated in these terms (p. 13 D.L.R., p. 432 S.C.R.): "There must be the exercise of intellectual activity so as to originate, that is to say suggest for the first time, something which had not occurred to anyone before as to applying by some manual, mechanical or chemical means some pattern, shape, or ornament to some special subject-matter to which it had not been applied before."

In my consideration of the question of originality under the *Copyright Act*, I stated that, in my opinion there was no new idea in the plaintiff's design nor any new application of old ideas. Nevertheless, it was an original artistic work and as such

dessins. Dans un jugement récent non publié, *Bata Indus. Ltd. v. Warrington Inc.* (1985), 5 C.I.P.R. 223, en date du 27 mars 1985, madame la juge Reed, de cette Cour, a discuté du degré d'originalité requis pour l'enregistrement d'un dessin industriel. Voici ce qu'elle dit aux pages 231 et 232:

Cet arrêt exige un degré d'originalité plus grand que celui qui est requis en matière de droit d'auteur. Il semble à tout le moins exiger une étincelle d'inspiration de la part de l'auteur, soit par la création d'un dessin entièrement nouveau ou par la découverte d'un nouvel usage pour un dessin qui existait déjà. Il faut souligner une des définitions que donnent les dictionnaires du terme [TRADUCTION] «original»: «dont le caractère ou le style est nouveau, inventif, créatif» (The Concise Oxford Dictionary, 6th ed., 1976).

La cause *Kilvington Bros. Ltd. v. Goldberg* (1957), 28 C.P.R. 13, dans laquelle le juge Judson, de la Haute Cour de l'Ontario, fait état de la jurisprudence portant sur l'article 46, a également été citée relativement à cette question. Le juge déclare à la page 17 de son jugement:

[TRADUCTION] La pièce 1 est le dessin d'une pierre tombale qui comprend sa forme extérieure et son ornementation. Il s'agit d'un dessin au sens de la définition qu'en donne le jugement *Clatworthy & Son Ltd. v. Dale Display Fixtures Ltd.*, [1929] 3 D.L.R. 11 à la p. 12, R.C.S. 429 à la p. 431. Trois décisions de la Cour de l'Échiquier (*Kaufman Rubber Co. v. Miner Rubber Co.*, [1926] 1 D.L.R. 505, R.C.É 26; *Can. Wm. A. Rogers Ltd. v. Internat'l Silver Co. of Canada Ltd.*, [1932] R.C.É. 63; et *Renwal Mfg. Co. Inc. v. Reliable Toy Co.*, 9 C.P.R. 67, [1949] R.C.É. 188) considèrent que la *Loi concernant les marques de commerce et les dessins de fabrique* ne s'applique pas à l'article lui-même, mais seulement à son ornementation. Les avocats de la défenderesse prétendent que ces causes entrent en conflit avec l'affaire *Clatworthy* et soulignent que, depuis de nombreuses années, des dessins représentant des formes extérieures ont été enregistrés. Il n'est pas nécessaire que je me prononce sur cet argument puisque, avant que l'article 46 puisse s'appliquer, il me faut décider s'il s'agit d'un dessin pouvant être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels et les étiquettes syndicales*, ce qui présuppose que ce dessin est original, c'est-à-dire nouveau. Ce principe est clairement énoncé dans l'affaire *Clatworthy* et dans les autres jugements de la Cour de l'Échiquier. Le critère adopté par la Cour dans la cause *Clatworthy* est énoncé dans les termes suivants (D.L.R. p. 13, R.C.S. p. 432): «Il doit y avoir exercice d'une activité intellectuelle qui engendre, c'est-à-dire suggère pour la première fois, quelque chose qui ne soit venu à l'esprit de personne auparavant comme le fait d'appliquer par des moyens manuels, mécaniques ou chimiques quelque modèle, forme ou ornement à un objet particulier auquel il ou elle n'avait pas été appliqué(e) auparavant.»

Lorsque j'ai étudié la question de savoir si le dessin de la demanderesse satisfaisait à l'exigence d'originalité contenue dans la *Loi sur le droit d'auteur*, j'ai déclaré qu'à mon avis il n'y avait pas dans le dessin de la demanderesse de nouvelles idées ni une nouvelle application de vieilles idées. Il constituait néanmoins une œuvre artistique originale et, comme tel, pou-



entitled to copyright. But the lack of novelty prevents its registration under the *Design Act*.

A further argument of the plaintiff on this issue is based on subsection 14(1) of the *Industrial Design Act* which requires that in order for a design to be protected it shall be registered within one year from the date of publication thereof in Canada. The plaintiff's designs for the boats have certainly not been published in Canada or elsewhere and I have some doubt as to whether sales of the boats themselves constitute publication of the design, although possibly the photographs in the advertising brochures may do so. In any event, this is a further argument which may well indicate that the designs could not have been registered at the time the issue arose under the provisions of the *Industrial Design Act*.

Having rejected the defendant's argument in law that the plaintiff's boats cannot be protected by the *Copyright Act* as the designs should have been registered under the *Industrial Design Act*, it is now necessary to consider the other issues raised, and examine the factual evidence.

The plaintiff, in support of its contention that its drawings are literary works as plans or artistic works as drawings within the meaning of the *Copyright Act* and that the Ciera and Capri hulls, decks, boats and moulds therefore are architectural works and thus artistic works or otherwise proper subject matter for copyright, refers to the definitions in section 2 of the *Copyright Act* as follows:

2. . . .

"architectural work of art" means any building or structure having an artistic character or design, in respect of such character or design, or any model for such building or structure, but the protection afforded by this Act is confined to the artistic character and design, and does not extend to processes or methods of construction;

"artistic work" includes works of painting, drawing, sculpture and artistic craftsmanship, and architectural works of art and engravings and photographs;

vait être protégé par le droit d'auteur. L'absence de nouveauté empêche cependant qu'il soit enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*.

Un autre argument de la demanderesse relativement à cette question se fonde sur le paragraphe 14(1) de la *Loi sur les dessins industriels*, qui exige pour protéger tout dessin qu'il soit enregistré dans l'année qui suit la date de sa publication au Canada. Les dessins des bateaux de la demanderesse n'ont certainement pas été publiés au Canada ou ailleurs, et je doute que les ventes des bateaux eux-mêmes constituent une publication de leur dessin—bien que le fait d'inclure dans les feuillets publicitaires les photographies qu'on y a placées puisse peut-être en constituer. Quoi qu'il en soit, il s'agit là d'un argument supplémentaire pouvant fort bien indiquer que les dessins n'auraient pas pu, à l'époque où est né le litige, avoir été enregistrés en vertu des dispositions de la *Loi sur les dessins industriels*.

Ayant rejeté la prétention juridique de la défenderesse selon laquelle les bateaux de la demanderesse ne peuvent être protégés en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* pour le motif que les dessins auraient dû être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, nous devons maintenant étudier les autres questions soulevées et examiner les faits mis en preuve.

La demanderesse cite les définitions de l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* pour appuyer sa prétention selon laquelle ses dessins constituent, au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, des œuvres littéraires puisqu'ils sont des plans ou des œuvres artistiques en tant que dessins et selon laquelle les coques, ponts et moules des Ciera et Capri et ces bateaux eux-mêmes constituent des œuvres architecturales et par conséquent des œuvres artistiques et peuvent de toute façon être protégés par le droit d'auteur. Les définitions citées sont les suivantes:

2. . . .

«œuvre artistique» comprend les œuvres de peinture, de dessin, de sculpture et les œuvres artistiques dues à des artisans, ainsi que les œuvres d'art architecturales, les gravures et photographies;

«œuvre d'art architecturale» signifie tout bâtiment ou édifice d'un caractère ou d'un aspect artistique, par rapport à ce caractère ou aspect, ou tout modèle pour un tel bâtiment ou édifice; mais la protection assurée par la présente loi se limite au caractère ou à l'aspect artistique et ne s'étend pas aux procédés ou méthodes de construction;

“every original literary, dramatic, musical and artistic work” includes every original production in the literary, scientific or artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets, and other writings, lectures, dramatic or dramatico-musical works, musical works or compositions with or without words, illustrations, sketches, and plastic works relative to geography, topography, architecture or science;

“literary work” includes maps, charts, plans, tables, and compilations.

Subsection 4(1) of the Act reads as follows:

4. (1) Subject to this Act, copyright shall subsist in Canada for the term hereinafter mentioned, in every original literary, dramatic, musical and artistic work, if the author was at the date of the making of the work a British subject, a citizen or subject of a foreign country that has adhered to the Convention and the Additional Protocol thereto set out in Schedule II, or resident within Her Majesty's Realms and Territories; and if, in the case of a published work, the work was first published within Her Majesty's Realms and Territories or in such foreign country; but in no other works, except so far as the protection conferred by this Act is extended as hereinafter provided to foreign countries to which this Act does not extend.

Doctor Fox in his book *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, second edition, states at page 196:

An architectural work being, therefore, included within the term “artistic work” copyright is, by virtue of s. 4, declared to subsist in such a work.

The protection of the Canadian *Copyright Act* has been extended to the United States pursuant to subsection 4(2) of the Act by notice published in the Canada Gazette dated December 26th, 1923 at page 2157 to take effect as of January 1st, 1924. A copyright must have originated from the author as a result of substantial skill, industry or experience employed by him, but otherwise does not have to be novel. The copyright drawings in question were made by the expert witness Clark Scarboro and by Daryl Watson both of whom were in the employ of the plaintiff at the time the designs were made and

«œuvre littéraire» comprend les cartes géographiques et marines, les plans, tableaux et compilations;

a

b

«toute œuvre littéraire, dramatique, musicale et artistique originale» comprend toutes les productions originales du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que les livres, brochures et autres écrits, les conférences, les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, les œuvres ou compositions musicales avec ou sans paroles, les illustrations, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences.

c

d Le paragraphe 4(1) de la Loi est ainsi libellé:

4. (1) Sous réserve de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur toute œuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique, si, à l'époque de la création de l'œuvre, l'auteur était sujet britannique, citoyen ou sujet d'un pays étranger ayant adhéré à la Convention et au Protocole additionnel de cette même Convention, publiés dans l'annexe II, ou avait son domicile dans les royaumes et territoires de Sa Majesté; et si, dans le cas d'une œuvre publiée, l'œuvre a été publiée en premier lieu dans les royaumes et territoires de Sa Majesté ou dans l'un de ces pays étrangers; mais ce droit n'existe sur aucune autre œuvre, sauf dans la mesure où la protection garantie par la présente loi est étendue, conformément aux prescriptions qui suivent, à des pays étrangers auxquels la présente loi ne s'applique pas.

e

f

À la page 196 de la seconde édition de son livre intitulé *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, M. Fox dit ce qui suit:

[TRADUCTION] L'expression «œuvre artistique» comprend par conséquent l'œuvre architecturale, et, en vertu de l'article 4, le droit d'auteur existe sur une telle œuvre.

h

La protection de la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne a été étendue aux États-Unis conformément au paragraphe 4(2) de la Loi, à la suite d'un avis publié à la page 2157 de la Gazette du Canada en date du 26 décembre 1923 et devant prendre effet le 1<sup>er</sup> janvier 1924. L'auteur d'une œuvre faisant l'objet du droit d'auteur doit avoir utilisé un savoir-faire, une habileté ou une expérience réelle, mais cette œuvre n'a pas à être nouvelle. Les dessins en question, qui font l'objet d'un droit d'auteur, ont été faits par le témoin expert Clark Scarboro et par Daryl Watson alors

i

j

it is not disputed that the plaintiff owns the copyrights in them if they are suitable for copyright protection.

In the present case it is not disputed that the boats were copied (with many changes in the design which the defendant claims prevents them from being considered as infringing copies) from the plaintiff's boats, and not from the designs for the boats which the defendant did not see or even from the moulds for the boats made from such designs. There is therefore a serious issue as to whether copyright can be infringed by copying an intermediate copy of the original work. Fox at pages 329 and 330 has this to say in the matter:

There will, of course, be infringement whether the defendant copied the work directly from the work protected by copyright, or whether he reproduced it from memory, or derived it indirectly from an intermediate copy, and it makes no difference that the intermediate copy is unprotected. While in order to succeed a plaintiff must show that the copyright work is the source from which the infringing work is derived, it need not be the direct source. As Simonds J. said in *King Features Syndicate Inc. v. Kleemann Ltd.*, [1940] 2 All E.R. 355 at 359: "It must be immaterial whether the infringing article is derived directly or indirectly from the original work. The standard is objective. The question is whether or not the original work, or a substantial part thereof, has been reproduced. If it has been, then it is no answer to say that it has been copied from a work which was itself, whether licensed or unlicensed, a copy of the original."

At page 331 the author refers to the case of *Dorling v. Honnor and Honnor Marine Ltd.*, [1963] R.P.C. 205 (Ch.D.); [1964] R.P.C. 160 (C.A.) in which the plaintiff was the owner of copyright in plans for boats. The defendant manufactured infringing parts of boats and kits of parts. The Court of Appeal held that this constituted infringement of the copyright in the plaintiff's plans. The defendant contends however that this is no authority in Canada.

This British case deals with the question whether the plaintiff might enjoy copyright protection for plans for a kit of parts to make a boat, or whether such plans should instead have been subject to industrial design protection. The case is of no persuasive value in Canada because it turns on provisions of both the U.K. copyright legislation and the U.K. industrial design legislation which appeared for the first time in the 1949 and 1956

qu'ils travaillaient pour la demanderesse, et, admettant que la protection du droit d'auteur leur soit applicable, nul ne conteste que la demanderesse en détient les droits d'auteur.

<sup>a</sup> En l'espèce, on ne conteste pas que les bateaux ont été copiés (avec de nombreuses modifications, apportées à leur dessin qui, selon la défenderesse, empêchent qu'ils puissent être considérés comme des exemplaires contrefaits) sur ceux de la demanderesse et non sur les dessins des bateaux, que la défenderesse n'avait pas vus ni même sur les moules des bateaux construits à partir de ces dessins. Se pose donc l'importante question de savoir si, en copiant un exemplaire «intermédiaire» de l'œuvre originale, on peut porter atteinte à un droit d'auteur. Aux pages 329 et 330, Fox dit à ce sujet:

[TRADUCTION] Naturellement, le défendeur portera atteinte au droit d'auteur de la même façon s'il a reproduit l'œuvre de mémoire ou l'a obtenue indirectement à partir d'un exemplaire intermédiaire que s'il l'a copiée directement sur l'œuvre protégée par le droit d'auteur; et la non protection de l'exemplaire intermédiaire ne fait aucune différence. Même si pour avoir gain de cause le demandeur doit prouver que c'est à partir de l'œuvre faisant l'objet du droit d'auteur qu'a été obtenue l'œuvre contrefaite, il n'est pas nécessaire qu'elle ait directement servi à la produire. Comme l'a dit le juge Simonds à la page 359 de la cause *King Features Syndicate Inc. v. Kleemann Ltd.*, [1940] 2 All E.R. 355: «Ne doit pas entrer en ligne de compte la question de savoir si l'article contrefait provient directement ou indirectement de l'œuvre originale. Le critère est objectif. Il s'agit de savoir si l'œuvre originale, ou une partie importante de cette dernière, a été reproduite. Si tel est le cas, le fait de dire qu'elle a été copiée d'une œuvre produite avec ou sans licence, elle-même copiée de l'original, ne constitue pas une réponse valable.»

<sup>b</sup> À la page 331, l'auteur parle de la cause *Dorling v. Honnor and Honnor Marine Ltd.*, [1963] R.P.C. 205 (Ch.D.); [1964] R.P.C. 160 (C.A.), dans laquelle le demandeur détenait un droit d'auteur sur des plans de bateaux. Le défendeur fabriquait des pièces de bateau contrefaites et des ensembles de telles pièces. La Cour d'appel a décidé que cela constituait une atteinte au droit d'auteur que le demandeur détenait sur les plans. La défenderesse soutient toutefois que cette cause ne constitue pas un précédent au Canada.

[TRADUCTION] La cause britannique porte sur la question de savoir si le demandeur peut bénéficier de la protection du droit d'auteur pour les plans d'un ensemble de pièces servant à construire un bateau ou si au contraire de tels plans auraient dû être protégés suivant les dispositions applicables aux dessins industriels. Cette cause ne fait pas autorité au Canada puisqu'elle porte sur des dispositions législatives du Royaume-Uni

amendments. These amendments have no Canadian counterparts.

Specifically, Rule 26 of the Designs Rules 1949 (U.K.) expressly precluded "plans" from industrial design protection. There is not and never has been any such rule in Canada.

Furthermore and very importantly, the case involved an interpretation of section 7 of the U.K. Act (which has no Canadian counterpart) which denied protection to a kit of parts which was intended for sale to amateur boat builders (as distinct from industrial or trade use of the parts). This statutory basis on which *Dorling* rests is completely absent in Canada; furthermore, on the facts of this case there is an industrial and trade use of the two parts (deck and hull) of the boats in issue.

Finally, *Dorling* rests upon an interpretation of section 10 of the Copyright Act (1956, U.K.) which dealt with the circumstances in which concurrent protection under the U.K. copyright and industrial design legislation is possible. There is not and never has been any such provision in the Canadian legislation.

At page 105 Fox states:

Maps, charts and plans are properly the subject of copyright, being included within the definition of "book" and of "literary work".

Support for this is found *inter alia* in the leading case of *L.B. (Plastics) Ltd. v. Swish Products Ltd.*, [1979] R.P.C. 551 (Ch.D.) in which it is stated at page 566:

Since at least 1963, in a series of decisions given in the High Court, it has been conceded or held that drawings of the character of these drawings are artistic works within section 3 of the Copyright Act.

This conclusion refers, however to the *Dorling v. Honnor and Honnor Marine Ltd.* case (*supra*).

Reference was also made to subsection 3(1) of the *Copyright Act* which reads in part as follows:

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever . . . [Emphasis mine.]

Fox at page 381 states:

Under the Copyright Act, the sole right to produce or reproduce sketches or drawings or any substantial part thereof in any material form whatsoever covers a reproduction of a substantial part of the sketches or of any of them in three-dimensional form, as by dolls or toys. Thus, in *King Features Syndicate Inc. v. Kleemann Ltd.* [1941] 2 All E.R. 403 where the defendant made plaster dolls or toys in the shape or figure

en matière de droit d'auteur et dessins industriels qui sont apparues pour la première fois lors des modifications de 1949 et de 1956 qui n'ont pas d'équivalent dans la législation canadienne.

Plus précisément, la Règle 26 des Designs Rules 1949 (R.-U.) empêchait expressément de conférer aux «plans» la protection accordée aux dessins industriels. Il n'y a pas et il n'y a jamais eu de telle règle au Canada.

De plus, et ceci est très important, cette affaire portait sur l'interprétation de l'article 7 de la Loi du Royaume Uni (sans équivalent au Canada), qui refusait la protection de la Loi à un ensemble de pièces destinées à être vendues aux constructeurs de bateaux amateurs (par opposition à ceux qui utilisent ces pièces dans l'industrie ou dans le commerce). L'affaire *Dorling* se fonde donc sur une disposition législative qui n'existe pas au Canada; de plus, il ressort des faits en l'espèce qu'il y a utilisation industrielle et commerciale des deux pièces (le pont et la coque) des bateaux sur lesquels porte le litige.

Finalement, la cause *Dorling* repose sur une interprétation de l'article 10 de la Copyright Act (1956, R.-U.), qui traitait des conditions dans lesquelles il était possible d'accorder à la fois la protection conférée par le droit d'auteur du Royaume-Uni et la protection de la loi sur le dessin industriel. La législation canadienne ne contient pas et n'a jamais contenu de disposition comme celle-là.

Fox déclare à la page 105:

[TRADUCTION] C'est à bon droit que les cartes, les graphiques et les plans font l'objet de droits d'auteur, puisqu'ils font partie de la définition de «livre» et d'«œuvre littéraire».

L'arrêt *L.B. (Plastics) Ltd. v. Swish Products Ltd.*, [1979] R.P.C. 551 (Ch.D.) qui fait autorité en la matière est de ceux qui soutiennent cette position. Il y est déclaré à la page 566:

[TRADUCTION] Depuis 1963 au moins, dans une suite de décisions rendues par la Haute Cour, il a été admis ou décidé que des dessins du même type que ceux-ci sont des œuvres artistiques au sens de l'article 3 de la Loi sur le droit d'auteur.

Cette conclusion fait toutefois référence à la cause *Dorling v. Honnor and Honnor Marine Ltd.* (précitée).

Le paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, qui a également été cité, est ainsi libellé:

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque . . . [C'est moi qui souligne.]

Fox dit à la page 381:

[TRADUCTION] En vertu de la loi sur le droit d'auteur, le droit exclusif de produire ou de reproduire des croquis ou des dessins ou toute partie importante de ceux-ci sous une forme matérielle quelconque comprend la reproduction d'une partie importante des croquis ou de l'un de ceux-ci sous une forme tridimensionnelle, comme pour les jouets ou les poupées. Ainsi, dans la cause *King Features Syndicate Inc. v. Kleemann Ltd.*

of a sailor represented in the popular cartoons or drawings of "Popeye the Sailor", Lord Wright observed that "it was not contested before this House that the dolls or toys were reproductions of a substantial part of the sample sketch selected though in a different medium—namely, plaster—and in coloured three-dimensional figures, as contrasted with the flat published sketch in plain black-and-white."

The presence of the words "in any material form whatsoever" in the present Act, such words not being found in the Fine Arts Copyright Act, 1862, lays at rest any doubt that might have been felt with regard to the infringement of a two-dimensional drawing of a figure by a three-dimensional representation of the same figure. As was said by Simonds J. in *King Features Syndicate Inc. v. Kleemann Ltd.* [1940] 2 All E.R. 355 at 358: "In my judgment, it would be contrary to the plain meaning and spirit of the Act if a copy of an artistic work were an infringement only if made in the same dimensions, so that, for example, copyright in a sketch would not be infringed if the exact design were reproduced either in a frieze made with some measure of relief or in a sculptured pediment."

The defendant in disputing that a boat can be considered as an architectural work of art refers to section 23 of the *Copyright Act* as not allowing injunctions where the construction of a "building or other structure" which would infringe the copyright has been commenced. The remedy such as delivery up or recovery of possession of a building or structure is not available because it is permanently affixed whereas there is no reason why a boat cannot be delivered up. This, according to the defendant's counsel, implies that a boat is not a building or structure within the meaning of the definition of architectural work of art in section 2 of the *Copyright Act*. The cases referred to by the authorities such as Fox and Copinger relate to things affixed to land. It was also argued that there is nothing in section 46 which indicates that it is inapplicable to architectural works if they do include boats, as the boats are capable of being mass produced by an industrial process and section 46 could be invoked. While boats can be attractive in appearance, and in fact that is what all manufacturers seek, and may be designed by marine architects, I find it difficult to consider them as a "building or structure having an artistic character or design" so as to make them architectural works of art within the meaning of the definition. This would appear to be extending the word "structure" beyond what would be the normal meaning of it and what would appear to be the intent of the use

[1941] 2 All E.R. 403, où la défenderesse fabriquait des poupées de plâtre ou des jouets à l'image du marin représenté dans les populaires bandes dessinées ou dessins de «*Popeye the Sailor*», Lord Wright a fait remarquer que «il n'a pas été contesté devant cette Chambre que les poupées ou jouets étaient des reproductions d'une partie importante du croquis choisi comme échantillon même si le support est différent—en l'occurrence, le plâtre—et même s'il s'agit de représentations en couleurs et en trois dimensions plutôt que du croquis en deux dimensions et en noir et blanc qui a été publié.»

L'inclusion des termes «sous une forme matérielle quelconque» dans la présente Loi—ces mots ne se trouvant pas dans la Fine Arts Copyright Act, 1862—élimine tout doute quant au fait que la représentation en trois dimensions d'une forme contrefait un dessin en deux dimensions de la même forme. Ainsi que l'a dit le juge Simonds dans *King Features Syndicate Inc. v. Kleemann Ltd.* [1940] 2 All E.R. 355, à la p. 358: «Selon moi, il serait contraire à l'esprit et au sens ordinaire des termes de la Loi de considérer qu'un exemplaire d'une œuvre artistique ne constitue une contrefaçon que s'il est fabriqué suivant les mêmes dimensions de sorte que, à titre d'exemple, le droit d'auteur sur un croquis ne serait pas violé si le dessin exact était reproduit dans une frise avec un peu de relief ou dans un fronton sculpté.»

Soutenant qu'un bateau ne peut pas être considéré comme une œuvre d'art architecturale, la défenderesse souligne que l'article 23 de la *Loi sur le droit d'auteur* n'accorde pas d'injonction lorsque la construction d'un «bâtiment ou autre édifice» qui constituerait une violation du droit d'auteur a été commencée. Une construction ou un autre édifice étant fixé en permanence, on ne saurait en exiger la remise ni en recouvrer la possession; par contre, rien n'empêche la remise d'un bateau. Selon les avocats de la défenderesse, il s'ensuit qu'un bateau ne constitue pas un bâtiment ou autre édifice au sens de la définition d'œuvre d'art architecturale contenue à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Les jugements cités par des auteurs comme Fox et Copinger portent sur des objets fixés au sol. On a également soutenu que, si les œuvres architecturales comprennent les bateaux, rien dans l'article 46 n'indique que ledit article ne s'applique pas à de telles œuvres et que, les bateaux pouvant être produits en série par un procédé industriel, l'article 46 pourrait être invoqué. Bien que les bateaux puissent avoir une apparence attrayante, ce à quoi visent tous les manufacturiers, et puissent être dessinés par des ingénieurs des constructions navales, il m'est difficile de les considérer comme des «bâtiment[s] ou édifice[s] d'un caractère ou d'un aspect artistique», au sens de la définition d'œuvre d'art architecturale. Une telle interprétation me semblerait donner

of this word in addition to the word "building" in the definition. It would also not appear to be a work "of art" since the definition is not simply "of architectural work" but rather "architectural work of art". [While this disposes of one of the plaintiff's arguments it does not determine the case, since it would appear that the drawings are clearly subject to copyright as literary works and section 3 of the *Copyright Act* gives protection to the work or any substantial part thereof "in any material form whatever" and the weight of jurisprudence seems to support the proposition that copying an object made from a drawing, even if the drawing itself is not used, constitutes an infringement.

The defendant further argues that the drawings depict neither the plaintiff's boats nor the defendant's boats as made but merely constitute a set of directions so that the boats may be made and are engineering specifications and not pictorial representations of what can be seen on the boats. It was argued that a three dimensional article constitutes infringement of a two dimensional drawing only if the article which is seen in three dimensions reproduces that which is seen in two dimensions. Reference was made to the case of *Burke & Margot Burke, Ld. v. Spicers Dress Designs*, [1936] Ch. 400 where Mrs. Burke was the author and owner of a copyright in an artistic work namely a sketch of a lady's dress. The plaintiff company made a dress from the design and the defendants, without consent of the plaintiffs, copied it. The action was dismissed on the ground that the defendants' dress was not a reproduction of the designer's copyrighted sketch within the meaning of the British *Copyright Act, 1911* and also that the dress made by the plaintiff company from the sketch was not an original work of artistic craftsmanship within the meaning of the *Copyright Act, 1911* as the plaintiff company itself was not the originator of the artistic element in it. Reference was also made to the Australian case in

au mot anglais «structure» («édifice») une signification plus étendue que la signification habituelle de ce terme et ne me semblerait pas conforme à l'intention du législateur lorsqu'il a ajouté ce terme au mot «bâtiment» dans la définition. Ils ne semblent pas non plus constituer des œuvres «d'art», puisque la définition ne se rapporte pas qu'à une «œuvre architecturale» mais s'applique aux termes «œuvre d'art architecturale». Cela répond à l'un des arguments de la défenderesse mais ne tranche pas le litige, puisqu'il semble évident que les dessins, en tant qu'œuvres littéraires, font l'objet d'un droit d'auteur. L'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* protège l'œuvre ou une partie importante de celle-ci «sous une forme matérielle quelconque», et de nombreux arrêts de jurisprudence semblent affirmer que le fait de copier un objet fabriqué à partir d'un dessin, même si le dessin lui-même n'est pas utilisé, constitue une contrefaçon.

La défenderesse soutient également que les dessins ne décrivent ni les bateaux de la demanderesse ni ceux de la défenderesse tels qu'ils sont mais constituent seulement un ensemble d'instructions permettant la fabrication des bateaux; il s'agirait de descriptions relevant de l'ingénierie plutôt que d'images représentant ce qui peut être vu des bateaux. On a soutenu qu'un article en trois dimensions ne contrefait un dessin en deux dimensions que si l'article qui est vu en trois dimensions reproduit ce qui est vu en deux dimensions. On a fait référence à la cause *Burke & Margot Burke, Ld. v. Spicers Dress Designs*, [1936] Ch. 400, dans laquelle M<sup>me</sup> Burke était l'auteur d'une œuvre artistique et la titulaire du droit d'auteur sur ladite œuvre, en l'occurrence le croquis d'une robe de femme. La compagnie demanderesse a fabriqué une robe à partir du dessin et les défendeurs l'ont copiée sans le consentement des demanderesse. L'action a été rejetée pour le motif que la robe des défendeurs n'était pas une reproduction du croquis de la dessinatrice protégé par le droit d'auteur au sens de la *Copyright Act, 1911* de la Grande-Bretagne et pour le motif que la robe faite par la compagnie demanderesse à partir du croquis ne constituait pas une œuvre artistique originale due à un artisan au sens de la *Copyright Act, 1911* puisque la compagnie demanderesse n'avait pas elle-même apporté la composante artistique qu'elle contenait. On a également fait mention de la cause australienne *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. 719,

the Supreme Court of Victoria of *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. 719 in which at page 735 it is stated:

It has been held however in *Chabot v. Davies*, *supra*, that an architect's elevation representing a shop-front was infringed by the erection of an actual shop-front including the elevation on the ground that the same was a reproduction of the elevation in a 'material form'. It is submitted that this decision is confined to cases in which the appearance of the complete building appeals to the eye as being a reproduction of what appears in the architect's plan or elevation, and that it would not be an infringement of the copyright in a plan such as a ground plan to erect a building thereon if the resulting erection bore no resemblance to the plan, unless the resemblance was established by dissection and measurement. This view would seem to follow from the decision in *Burke & Margot Burke Ltd. v. Spicer's Dress Designs*, *supra*, which was distinguished in the case just referred to.

and again on the same page:

Where, as here, you have a literary copyright in certain tables or compilations, there is in my view no infringement of the copyright in those tables or compilations unless that which is produced is itself something in the nature of a table or compilation which, whether it be in two dimensions or three dimensions, and whatever its material form, reproduces those tables.

In a subsequent *Cuisenaire* case in Canada that of *Cuisenaire v. South West Imports Ltd.* (1967), 54 C.P.R. 1 (Ex.Ct.), Noël J. held that the coloured *Cuisenaire* rods used as tools or counting sticks for teaching arithmetic are not artistic works, artistic works being intended to have an appeal to the aesthetic senses and not just incidental appeal such as the rods in question and that the aesthetic appeal must be one of the important objects for which the work is brought into being. At page 24 he discusses the *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleemann (O. & M.), Ltd.* case, [1941] A.C. 417 (H.L.) (the *Popeye* case) (*supra*) which held that the defendants' dolls and brooches were reproductions in a material form of the plaintiff's original artistic work although they were not copied directly from the plaintiffs' sketches but rather from a reproduction in material form derived therefrom. Justice Noël distinguishes this finding stating at pages 24-25:

Although the above dolls can be considered as reproductions of the plaintiffs' artistic work in the above case, plaintiff's rods,

de la Cour suprême de Victoria, où il est dit à la page 735:

[TRADUCTION] Il a toutefois été décidé dans *Chabot v. Davies*, précité, que le fait de construire une devanture de boutique sur le modèle d'un dessin d'architecte contrefaisait ce dessin pour le motif que la dite devanture reproduisait le dessin sous une forme matérielle. On prétend que cette décision ne s'applique qu'aux cas dans lesquels l'aspect extérieur de l'ensemble de l'édifice apparaît comme la reproduction de ce qui se trouve dans le plan ou le dessin de l'architecte et on plaide qu'il n'y aurait pas violation du droit d'auteur dans un plan tel un plan géométral si un bâtiment était construit suivant ce plan, pourvu que la dite construction ne ressemble en rien au plan, à moins qu'un examen minutieux et un mesurage n'établissent la ressemblance. Ce point de vue semble conforme aux principes énoncés dans la décision *Burke & Margot Burke Ltd. v. Spicer's Dress Designs*, précitée, qui a fait l'objet de certaines distinctions dans la cause que nous venons de citer.

et on ajoute à la même page:

[TRADUCTION] Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, il existe un droit d'auteur littéraire sur certains tableaux de certaines compilations, il n'y aura, selon moi, atteinte au droit d'auteur dans ces tableaux ou compilations que si l'œuvre qui a été produite constitue elle-même une sorte de tableau ou de compilation et reproduit ces tableaux, peu importe qu'elle les reproduise en deux ou en trois dimensions et peu importe sa forme matérielle.

Dans une cause canadienne subséquente impliquant *Cuisenaire*, l'affaire *Cuisenaire v. South West Imports Ltd.* (1967), 54 C.P.R. 1 (C. de l'É.), le juge Noël a décidé que les tiges de couleur *Cuisenaire* employées comme outils ou comme bâtons de calcul dans l'enseignement de l'arithmétique ne sont pas des œuvres artistiques, puisque ces dernières sont censées faire appel au sens esthétique—pas seulement accessoirement comme c'est le cas pour les tiges en question—et puisque cet appel au sens esthétique doit constituer une des raisons importantes pour lesquelles l'œuvre est créée. À la page 24, il discute du jugement *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleemann (O. & M.), Ltd.*, [1941] A.C. 417 (H.L.) (l'affaire *Popeye*, précitée) qui a décidé que les poupées et les broches des défendeurs constituaient des reproductions sous une forme matérielle de l'œuvre artistique originale des demandeurs même si elles n'avaient pas été copiées directement sur les croquis des demandeurs mais provenaient d'une reproduction sous une forme matérielle qui en avait été tirée. Le juge Noël établit certaines distinctions concernant cette décision, déclarant aux pages 24 et 25:

[TRADUCTION] Dans la cause qui précède, lesdites poupées peuvent être considérées comme des reproductions de l'œuvre

however, cannot be considered as reproductions of his written text (even if the all embracing words in s. 2 (v) are considered) for the very reasons set down by Pape, J., in *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. at pp. 735-6, which I adopt unreservedly:

He then refers to the quotation set out *supra*. He also agrees with the statement made at page 733 of that case to the effect that "there can be no doubt now that copyright in a work in two dimensions may be infringed by the production and sale of an article in three dimensions", provided they are in the nature of the things they reproduce. He goes on to state [at pages 25-26]:

The plaintiff's rods, however, cannot, I repeat, be considered as a reproduction of the tables or compilations in his book and the words of Pape, J., in the above case at p. 734 are sufficiently convincing in this regard:

"... what the defendants have done does not amount to a reproduction of the plaintiff's tables or compilations. Each of the cases referred to was a case in which there was a clear visual resemblance between the alleged infringement and the work in which copyright was alleged to subsist, sufficient to warrant the conclusion that one has been copied from the other. In this case there is no such visual resemblance between either the table referred to in paragraph 1B of the statement of claim, or the chart or compilation referred to in paragraph 1C of the statement of claim."

and at the bottom of the same page he added:

"... In my view, a set of written directions is not 'reproduced' by the construction of an article made in accordance with those directions. A reproduction must reproduce the original, and here the original is in one case a set of words in the form of a table and in the other case a series of plain and coloured circles which are numbered and which are set out in the form of a chart. In my view, the defendants' rods reproduce neither."

In the case of *L.B. (Plastics) Ltd. v. Swish Products Ltd.*, [1979] R.P.C. 551 which the plaintiff's counsel cites in support of his contentions, Mr. Justice Whitford in the Chancery Division states at page 574:

In fairly recent decisions Megarry, J. and Graham, J. have indeed held that the correct approach is to compare object with drawing and that in doing this some attention must be paid to any written matter on the drawing. I may say that if I had been of a different opinion I would in any event have followed their respective judgments in this matter but I should like to make it absolutely clear that I am in whole-hearted agreement with the way in which they approached the question.

artistique des demandeurs; les tiges du demandeur ne peuvent toutefois être considérées comme des reproductions de son texte écrit (même en tenant compte des termes très larges de l'alinéa 2 v)) pour les motifs énoncés par le juge Pape dans *Cuisenaire v. Reed*, [1963] V.R. aux p. 735 et 736, que je fais miens entièrement:

Il cite alors le passage que nous avons reproduit ci-haut. Il approuve également la déclaration contenue à la page 733 de ce jugement selon laquelle [TRADUCTION] «Il ne fait pas de doute maintenant qu'on peut porter atteinte au droit d'auteur sur une œuvre produite en deux dimensions en fabriquant et en vendant un article en trois dimensions», pourvu que de tels articles soient de même nature que les choses qu'ils reproduisent. Il continue en déclarant:

[TRADUCTION] Les tiges du demandeur ne peuvent toutefois pas, je le répète, être considérées comme une reproduction des tableaux ou des compilations se trouvant dans son livre, et les termes utilisés par le juge Pape à la page 74 de la cause qui précède sont suffisamment convaincants à cet égard:

«... ce qu'ont fait les défendeurs n'équivaut pas à une reproduction des tableaux ou des compilations du demandeur. Dans chacune des causes citées, la ressemblance entre la supposée contrefaçon et l'œuvre dans laquelle subsisterait un droit d'auteur était assez visible pour qu'on puisse conclure qu'un des objets avait été copié sur l'autre. En l'espèce, il n'y a pas de telle ressemblance visible avec le tableau mentionné au paragraphe 1B de la déclaration ou le graphique ou la compilation mentionnés au paragraphe 1C de la déclaration.»

f Il ajoute au bas de cette même page:

«... selon moi, la fabrication d'un article à partir d'un ensemble d'instructions écrites ne constitue pas une "reproduction" de ces instructions. Une reproduction doit reproduire l'original, alors qu'ici l'original est, dans un cas, un ensemble de termes sous forme de tableau et, dans l'autre cas, une suite de cercles en noir et blanc et de cercles colorés portant des numéros et présentés sous forme de graphiques. Selon moi, les tiges des défendeurs ne reproduisent ni l'un ni l'autre.»

Dans la cause *L.B. (Plastics) Ltd. v. Swish Products Ltd.*, [1979] R.P.C. 551, que les avocats de la demanderesse citent pour appuyer leurs prétentions, M. le juge Whitford, siégeant à la *Chancery Division*, déclare à la page 574:

[TRADUCTION] Dans des jugements assez récents, les juges Megarry et Graham ont en effet décidé que la bonne façon d'aborder le problème consiste à comparer l'objet avec le dessin en tenant compte de tout ce qui peut être écrit sur le dessin. Si mon opinion avait été différente, j'aurais de toute façon suivi leurs jugements respectifs en ce qui concerne cette question; j'aimerais cependant affirmer sans ambiguïté que je suis entièrement d'accord avec la manière dont ils ont abordé le problème.



In *Temple Instruments Ltd. v. Hollis Heels Ltd.* [1973] R.P.C. 15 at 17, Graham, J. observed of an argument taken by the defendants under section 9(8):

"Their second point is that in looking at the drawings, and each of them, both the legend at the bottom 'Plastic divan leg' and 'Scale full size', and all the quotations on the left hand drawing showing such matters as sizes, diameters and thicknesses of the relative part shown in the drawing must be ignored. They say that this is so because artistic copyright cannot exist in an idea and the legend and figures convey ideas and are not artistic in themselves.

I find this entirely unreal and take the view that where as here two sketches or drawings are included on a sheet and obviously relate to the same article they can both be looked at, both for the purpose of establishing the scope of the copyright and for considering purposes of infringement. Equally I think it is quite unreal when a section of an article is shown in the drawing to ignore the fact, as is clear from the wording, including the use of the word 'diameter', that it is a section of a circular article".

It was argued by the plaintiff that the *Burke* case can be distinguished as in it the plaintiff company did not own the copyright in the dress which belonged to the designer, and that what the *Cuisenaire* cases held was that the rods were not literary or architectural works and hence could not be registered for copyright. While it is true that the drawings in the present case do not show how the finished boat will look I believe that the weight of jurisprudence as indicated by the *King Syndicate* and *Swish* cases now indicates that when one looks at the plaintiff's two boats in question it can be seen that they are derived from the drawings, and while the drawings themselves were not copied by the defendant, the intermediate object made from them, in this case the boats, was admittedly copied, save for the changes made by the defendant which must now be considered.

#### EDITOR'S NOTE

The Editor has chosen to omit some 12 pages of the reasons for judgment in which His Lordship reviewed the extensive evidence given by lay and expert witnesses as to the differences in the designs of the plaintiff's and the defendant's boats.

Dans la cause *Temple Instruments Ltd. v. Hollis Heels Ltd.*, [1973] R.P.C. 15, à la p. 17, le juge Graham a fait la remarque suivante au sujet d'un argument des défendeurs fondé sur le paragraphe 9(8):

«Leur second argument veut que, en examinant chacun des dessins, on doit faire abstraction de la légende indiquant au bas "Patte de divan en plastique" et "échelle: pleine grandeur" et de toutes les inscriptions faites sur le dessin gauche et portant sur des questions comme les dimensions, les diamètres et les épaisseurs de la partie illustrée. Ils disent que cela est dû au fait que le droit d'auteur en matière artistique ne peut porter sur une idée et que la légende et les formes transmettent des idées et ne sont pas artistiques en soi.

Cette façon de voir m'a paru tout à fait irréaliste et je suis d'avis que lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, deux croquis ou dessins se trouvent sur une feuille et portent de toute évidence sur le même article, tous deux peuvent être examinés, qu'il s'agisse de déterminer l'étendue du droit d'auteur ou d'examiner les objets de la contrefaçon. De la même façon, je crois que l'on fait erreur si, lorsqu'une partie de l'article est représentée sur le dessin, l'on ne tient pas compte du fait qu'il s'agit d'une partie d'un article circulaire alors que cela ressort clairement des termes utilisés et particulièrement de l'utilisation du mot "diamètre".

La demanderesse a soutenu qu'une distinction peut être établie avec l'affaire *Burke* car dans cette cause la compagnie demanderesse n'était pas titulaire du droit d'auteur sur la robe, ce droit appartenant à la dessinatrice; elle prétend également qu'il a été décidé dans les causes *Cuisenaire* que les tiges ne constituaient pas des œuvres littéraires ou architecturales et qu'un droit d'auteur ne pouvait donc pas être enregistré sur elles. Bien qu'il soit vrai que les dessins en l'espèce ne montrent pas l'aspect qu'aura le bateau lorsqu'il sera terminé, je crois que la jurisprudence dominante, comme l'indiquent les causes *King Syndicate* et *Swish*, décide maintenant que l'examen des deux bateaux en question de la demanderesse révèle qu'ils sont fabriqués à partir des dessins et que, même si les dessins eux-mêmes n'ont pas été copiés par la défenderesse, l'objet intermédiaire qu'elles ont servi à produire, c'est-à-dire les bateaux, a été copié—ce qui est admis—sauf en ce qui concerne les modifications apportées par la défenderesse, que nous devons maintenant examiner.

#### NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêteste a décidé d'omettre les quelque douze pages des motifs du jugement que le juge consacre à l'examen des importants éléments de preuve présentés par les témoins ordinaires et experts quant à la différence entre les dessins de la demanderesse et les bateaux fabriqués par la défenderesse.

My conclusions of fact are based on a full consideration of all the evidence including details of comparisons which of necessity have been omitted from these reasons. On this basis I conclude that the defendant made sufficient differences in the Citation that it does not infringe the plaintiff's copyright in the 2450 Ciera. In the case of the TRX however I have reached the opposite conclusion. The differences from the 1650 Capri are relatively minor and insignificant. While they may be noticeable to an expert and even perhaps to an experienced dealer, an average customer would see no significant differences except with respect to finishing and equipment which is not protected by copyright.

The practice of copying a boat design made by another at considerable expense and making a plug from this boat and then adding sufficient changes to make it appear that the boat made from the boat copied has in fact been turned into an original design, while it may be widespread, is not one which should be encouraged. Anyone who does this does so at his own risk. While it is possible to make sufficient changes in a design as to create an original boat as I have found to be the case with the Citation, the differences must be sufficiently substantial as to leave no doubt that it is in fact different in the end result. The defendant has failed to do this with its TRX.

The question of damages should therefore now be considered. While there has been a reference as to damages, counsel suggested that the Court should consider what sort of damages might be awarded for copyright infringement, in the case of the 1650 and 1600 Capri (the outboard version of the 1650). The plaintiff, in addition to asking for damages or accounting of profits, asks for exemplary or punitive damages, damages for conversion and interest.

The facts of this case, as it has been noted, are somewhat unusual. The defendant admits making moulds from the plaintiff's two boats which it purchased for this purpose but its President

Mes conclusions de fait se fondent sur un examen exhaustif de tous les éléments de preuve, y compris les détails des comparaisons qui, pour des raisons de nécessité, ont été omis des présents motifs. Me fondant sur ces éléments de preuve, je conclus que le Citation construit par la défenderesse comporte des différences suffisantes pour ne pas porter atteinte au droit d'auteur de la demanderesse sur le Ciera 2450. Dans le cas du TRX, je suis cependant arrivé à la conclusion contraire. Les différences entre ce dernier et le Capri 1650 sont relativement mineures et négligeables. Bien qu'un expert et peut-être même un vendeur expérimenté puissent les remarquer, un client moyen ne verrait aucune différence importante, si ce n'est dans la finition et dans l'équipement, qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur.

Bien qu'elle puisse être répandue, on ne doit pas encourager la pratique qui consiste à copier un dessin de bateau fait par quelqu'un d'autre en y engageant des frais considérables, à fabriquer un modèle à partir de ce bateau et à apporter ensuite des changements suffisants pour laisser croire que le bateau fabriqué à partir du bateau copié avait en fait été conçu à partir d'un dessin original. Quiconque procède ainsi le fait à ses risques. Bien qu'il soit possible d'apporter à un dessin des changements suffisants pour créer un bateau original, ce qui, à mon avis, est le cas pour le Citation, les différences doivent être suffisamment importantes pour ne laisser aucun doute qu'elles produisent effectivement un résultat différent. La défenderesse n'a pas atteint ce but avec son TRX.

Il faut donc maintenant examiner la question des dommages-intérêts. Même s'il y a eu un renvoi concernant les dommages-intérêts, les avocats ont suggéré à la Cour de se demander quelle sorte de dommages-intérêts pourraient être adjugés pour atteinte au droit d'auteur, en l'espèce celui du Capri 1650 et 1600 (la version hors-bord du 1650). En plus de dommages-intérêts et d'une reddition de compte des profits, la demanderesse réclame des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs, des dommages-intérêts pour usurpation en plus de l'intérêt.

Comme je l'ai fait remarquer, les faits de la présente espèce sont quelque peu inhabituels. La défenderesse admet avoir fabriqué des moules à partir des deux bateaux de la demanderesse qu'elle

appears to honestly believe that this was a common practice and not prohibited by law. He did not however seek legal advice on this point. The question of whether copyright protection extended to the plaintiff's boats or was limited to the designs from which they were made, which were not themselves directly copied, was a very serious legal argument, raising the question as to whether they could have been registered under the *Industrial Design Act*, and that the plaintiff, by failing to do so, cannot claim copyright protection. The defendant also apparently believed, and rightly so, as I have concluded on the facts in the case of the Citation, that if sufficient changes were made to the boats which were being copied, an original boat would be created which would not infringe copyright. Section 21 of the Act provides that all infringing copies or plates (in the present case this would be moulds) used or intended to be used for the production of the infringing copy are deemed to be the property of the owner of the copyright who may take proceedings for the recovery of the possession thereof or in respect of the conversion thereof. Section 22 provides that where proceedings are taken in infringement and the defendant in his defence alleges that he was not aware of the existence of the copyright in the work, the plaintiff is not entitled to any remedy other than an injunction in respect of the infringement if the defendant proves that at the date of the infringement he was not aware and had no reasonable ground for suspecting that copyright subsisted in the work. The plaintiff however rightly contends that this section cannot apply to the defendant and refers in this connection to the case of *The Bulman Group Ltd. v. "One Write" Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 F.C. 327; 62 C.P.R. (2d) 149 (T.D.), in which Mr. Justice Collier stated at pages 335-336 F.C.; 156 C.P.R.:

Mr. Palin, the defendant's general manager, testified as to a practice among some companies in this line of business, to deliberately copy, if they see a market, their competitor's forms. For that reason, he assumed copyright did not subsist in any business forms at all. That was, as I see it, an unwarranted assumption to make.

The defendant was wrong, in law and in fact, in its view that the plaintiff's forms could not be the subject of copyright.

a achetés à cette fin mais son président a cru de bonne foi, semble-t-il, qu'il s'agissait d'une pratique courante permise par la loi. Il n'a cependant pas demandé d'avis juridique sur ce point. La question de savoir si la protection du droit d'auteur s'étendait aux bateaux de la demanderesse ou se limitait aux dessins à partir desquels ils ont été fabriqués et qui n'ont pas été directement copiés constituait un débat juridique très important et soulevait le problème de savoir si ces dessins auraient pu être enregistrés sous le régime de la *Loi sur les dessins industriels* et si, ayant omis de les enregistrer conformément à cette loi, la demanderesse pouvait invoquer la protection du droit d'auteur. La défenderesse a également cru, semble-t-il, et à bon droit, ainsi que j'ai conclu à la lumière des faits dans le cas du Citation, que si des changements importants étaient apportés aux bateaux qui ont été copiés, un bateau original serait créé, ce qui ne porterait pas atteinte au droit d'auteur. L'article 21 de la Loi prévoit que toutes les planches ou tous les exemplaires contrefaits (en l'espèce ce seraient des moules) qui ont servi ou sont destinés à servir à la confection d'exemplaires, sont considérés comme étant la propriété du titulaire du droit d'auteur qui peut engager toute procédure en recouvrement de possession ou en usurpation du droit de propriété. L'article 22 porte que lorsque, dans une action exercée pour violation du droit d'auteur sur une œuvre, le défendeur allègue pour sa défense qu'il ignorait l'existence de ce droit, le demandeur ne peut obtenir qu'une injonction à l'égard de ladite violation, si le défendeur prouve que, au moment de la commettre, il ne savait pas et n'avait aucun motif raisonnable de soupçonner que l'œuvre faisait encore l'objet d'un droit d'auteur. Cependant, la demanderesse soutient à bon droit que cet article ne peut s'appliquer à la défenderesse et elle cite à cet égard l'affaire *The Bulman Group Ltd. c. «One Write» Accounting Systems Ltd.*, [1982] 2 C.F. 327; 62 C.P.R. (2d) 149 (1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle le juge Collier a dit aux pages 335 et 336 C.F.; 156 C.P.R.:

M. Palin, président-directeur général de la défenderesse, a témoigné pour affirmer l'existence d'une pratique des compagnies de ce secteur d'activité de copier délibérément, lorsqu'il y avait un marché, les formules de leurs concurrents. Pour cette raison, il a présumé qu'il n'y avait aucun droit d'auteur sur les formules d'affaires. C'était, comme je vois la chose, une présomption fort injustifiée.

La défenderesse avait tort, en droit et en fait, lorsqu'elle estimait que les formules de la demanderesse ne donnaient pas lieu à un droit d'auteur.

The defendant, and its officers, have not proved, to my satisfaction, they had "no reasonable grounds to suspect copyright subsisted" in the forms. To my mind, there were reasonable grounds to assume copyright might well exist. The defendant chose to take that chance. A wrong assessment of the legal and factual position cannot be an excuse to avert the remedy of damages and an accounting of profits, as well as the other relief claimed by the plaintiff.

That case dealt with business forms deliberately copied by the defendant and has considerable resemblance to the facts in the present case, save that in the present case the defendant made substantial, although in my finding insufficient, changes to the TRX to avoid copyright infringement. It would however be ruinous to the defendant to require it to deliver up all the TRX boats in its possession to the plaintiff, especially just now at the start of the season of maximum sales, when no doubt the defendant's inventory is at a maximum. The defendant must however immediately and radically alter the design of its TRX for the 1985-86 season or withdraw it from inclusion in preparing advertising brochures for it in time for the boat shows to commence in the autumn. In fact a special request was made by the defendant to have a trial date set in this action before the end of June since the change-over date is June 30th, after which time it will have committed itself to a course of action with respect to the production of boat models for sale June 30th, 1986.

Work by the defendant on the TRX commenced towards the latter part of August 1982 and continued until November 1982 and many of these boats will have been sold during the 1983 and 1984 boating seasons and no doubt many more have been built for sale during the current 1985 boating season. To claim damages by conversion of the value of all such boats so sold would be inappropriate and I believe unduly severe in the circumstances. The same I believe applies to the awarding of exemplary or punitive damages although certainly the principle that infringing copying of this sort is not acceptable nor permissible must be maintained. By October of 1983 the defendant had notice of the plaintiff's claim for copyright infringement and in fact proceedings were commenced on June 14th, 1984. The defendant cannot therefore claim to have been in good

La défenderesse et ses dirigeants n'ont pu établir à ma satisfaction qu'ils n'avaient «aucun motif raisonnable de soupçonner que le droit d'auteur subsistait» sur les formules. Il y avait, je pense, des motifs raisonnables de présumer qu'il pouvait fort bien y avoir droit d'auteur. La défenderesse a préféré prendre ce risque. Une évaluation erronée du droit et des faits ne peut servir d'excuse justifiant d'échapper aux dommages-intérêts, à une reddition de compte des profits et aux autres recours auxquels peut prétendre la demanderesse.

Cette cause portait sur des formules d'affaires délibérément copiées par la défenderesse et ses faits ressemblent beaucoup à ceux de l'espèce, sauf que dans le présent cas la défenderesse a apporté au TRX des changements importants, bien que à mon avis insuffisants, pour éviter de porter atteinte au droit d'auteur. Il serait cependant ruineux pour la défenderesse que de lui demander de remettre à la demanderesse tous les bateaux TRX qu'elle a en sa possession, surtout que l'on se trouve maintenant au plus fort de la saison des ventes, période au cours de laquelle les stocks de la défenderesse sont sans aucun doute des plus considérables. Celle-ci doit toutefois modifier immédiatement et radicalement le dessin de son TRX pour la saison 1985-86 ou le rayer de ses brochures de publicité en vue des expositions de bateaux qui doivent commencer à l'automne. En fait, la défenderesse a présenté une requête spéciale pour qu'une date de procès soit fixée dans la présente action avant la fin du mois de juin puisque, après le 30 juin, elle s'engagera dans la production de modèles de bateau qui seront offerts en vente à compter du 30 juin 1986.

Les travaux effectués par la défenderesse sur le TRX ont commencé à la fin du mois d'août 1982 et se sont poursuivis jusqu'en novembre de la même année; un grand nombre de ses bateaux ont été vendus au cours des saisons 1983 et 1984 et il n'y a aucun doute que plusieurs autres ont été construits pour être vendus au cours de la présente saison 1985. Réclamer des dommages-intérêts équivalant à la valeur de tous les bateaux ainsi vendus serait inapproprié et, à mon avis, excessif dans les circonstances. La même observation s'applique, à mon avis, à l'adjudication des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs même s'il faut certainement appliquer le principe selon lequel une contrefaçon de cette sorte est inadmissible. La défenderesse a été avisée, au mois d'octobre 1983, de la poursuite de la demanderesse pour atteinte au droit d'auteur, et les procédures ont effective-

faith after October 1983, but took its chances and continued its sales of the TRX in the 1984 boat season and continued to manufacture them for sale in the current season.

An injunction will issue therefore to take effect forthwith against making any further boats of its TRX line from moulds made from plugs with minor alterations from the Capri 1650 of the plaintiff. There will be no order however to deliver up to the plaintiff TRX boats already so made. Damages or an accounting of profits, to be determined by a reference will be applicable to all TRX boats sold by the defendant since October 1983. While strictly speaking accounting of profits or claims for damages commence from the date of the first infringement, when the moulds were made in the first infringing boat manufactured in November 1982 for sale during the 1983 boat season, I believe that in the circumstances of this case the plaintiff should not insist on the maintenance of any such claim until after the notice to desist was given. The damages or accounting of profits should therefore be deemed to commence for boats manufactured and sold in 1984 and the current boat season including boats manufactured up to the date of the injunction to be issued herein and sold thereafter and the reference shall relate to such claim, without any additional damages by way of punitive damages or claim for conversion or delivery up to the plaintiff of TRX boats already manufactured.

ment été engagées le 14 juin 1984. Elle ne peut donc pas prétendre qu'elle était de bonne foi après le mois d'octobre 1983, mais elle a pris un risque et elle a continué de vendre le TRX au cours de la saison 1984 et de le fabriquer pour qu'il soit vendu au cours de la présente saison.

Je prononce donc une injonction prenant effet immédiatement et interdisant à la défenderesse de fabriquer d'autres bateaux du type TRX à partir de moules tirés des modèles et qui ne comportent que des altérations mineures si on les compare au Capri 1650 de la demanderesse. Je n'ordonnerai cependant pas à la défenderesse de remettre à la demanderesse les bateaux TRX déjà fabriqués. Des dommages-intérêts ou une reddition de compte des bénéfiques, qui seront établis par renvoi, s'appliqueront à tous les bateaux TRX vendus par la défenderesse depuis octobre 1983. Même si, à strictement parler, la reddition de compte des bénéfiques ou les poursuites en dommages-intérêts commencent à la date de la première contrefaçon, lorsque les moules ont été fabriqués pour le premier bateau contrefait construit en novembre 1982 et offert en vente au cours de la saison 1983, j'estime que dans les circonstances de l'espèce, la demanderesse ne devrait pas continuer de faire valoir une telle réclamation pour la période précédant la mise-en-demeure de cesser. Les dommages-intérêts et la reddition de compte des bénéfiques sont par conséquent réputés commencer pour les bateaux fabriqués et vendus en 1984 et au cours de la présente saison, y compris les bateaux qui ont été fabriqués jusqu'au moment de l'injonction qui doit être délivrée en l'espèce et qui ont été vendus par la suite; le renvoi portera sur cette réclamation, sans qu'il y ait de dommages-intérêts additionnels sous forme de dommages-intérêts punitifs ni poursuite en usurpation ni remise à la demanderesse des bateaux TRX déjà fabriqués.

T-2817-84

T-2817-84

**Trax Cargo Inc., Ross Foods Ltd. and Home Insurance Co. (Plaintiffs)**

v.

**The Ship C.P. Ambassador, Tricity Finance Ltd. and Canadian Pacific Steamships Ltd. (Defendants)**

INDEXED AS: TRAX CARGO INC. v. "C.P. AMBASSADOR" (THE)

Trial Division, Teitelbaum J.—Montreal, May 12; Ottawa, May 22, 1986.

*Maritime law — Practice — Time limit for bringing suit — Preliminary determination of question of law as to whether plaintiffs' claim time-barred by Carriage of Goods by Water Act or by bill of lading — Transport of goods by water from Montreal to United Kingdom under bill of lading providing carrier discharged of all liability for loss or damage unless suit brought within one year of delivery or agreed date of delivery — Goods damaged — Defendants granting plaintiffs extension of time, up to specified date, to bring suit — Specified date Saturday — Action commenced Monday, next day Court office open — Carriage of Goods by Water Act applicable — Applicable rule in Schedule thereto (Hague Rules) providing for one-year time limit for bringing suit in much same terms as bill of lading — Granting of extension of time equals waiver of requirement time of essence — Time-bar rules in admiralty law, not Quebec civil law, apply — Time limit provisions in Hague Rules and in bill of lading not to be given narrow and restrictive meaning — When last day of one-year period falls on day when Court office closed, claim validly filed on next day Court office open — Federal Court R. 3(2) providing Saturday holiday — Interpretation Act, s. 25(1) providing when limitation period for doing thing expires on holiday, thing validly done on first following day not holiday — Claim not time-barred — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, s. 2, Sch., Art. III(6) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 3, 200(8),(9) (as added by SOR/79-57, s. 1), 474 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 25, 28.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*The "Clifford Maersk", [1982] 2 Lloyd's Rep. 251 (Adm.); J. Aron & Co. v. "Olga Jacob", A.M.C. 311 (5th Cir. 1976).*

**Trax Cargo Inc., Ross Foods Ltd. et Home Insurance Co. (demandereses)**

a c.

**Navire C.P. Ambassador, Tricity Finance Ltd. et Canadian Pacific Steamships Ltd. (défendeurs)**

b

RÉPERTORIÉ: TRAX CARGO INC. c. «C.P. AMBASSADOR» (LE)

Division de première instance, juge Teitelbaum—Montréal, 12 mai; Ottawa, 22 mai 1986.

*Droit maritime — Pratique — Délai pour intenter une action — Décision préliminaire sur un point de droit, c.-à-d. sur la question de savoir si l'action des demandereses est prescrite en raison de la Loi sur le transport des marchandises par eau ou en raison du connaissement — Transport de marchandises par eau de Montréal au Royaume-Uni conformément à un connaissement disposant que le transporteur sera déchargé de toute responsabilité pour pertes ou dommages à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de la livraison ou de la date convenue de la livraison — Dommages causés aux marchandises — Les défendeurs ont accordé aux demandereses une prorogation du délai d'action jusqu'à une date déterminée — Cette date tombait un samedi — L'action a été intentée le lundi suivant, le premier jour où le bureau de la Cour était ouvert — La Loi sur le transport des marchandises par eau s'applique — La règle applicable qui figure à l'annexe de cette même loi (Règles de La Haye) et qui prévoit un délai d'un an pour intenter une action est rédigée à peu près dans les mêmes termes que le connaissement — L'octroi d'une prorogation équivaut à une renonciation à l'exigence suivant laquelle les délais sont de rigueur — Ce sont les règles de la prescription en droit maritime qui s'appliquent et non celles du droit civil québécois — Il ne faut pas donner une interprétation étroite aux dispositions relatives aux délais dans la Règles de La Haye et dans le connaissement — Lorsque le dernier jour d'un délai d'un an tombe un jour où le bureau de la Cour est fermé, la demande peut être déposée le premier jour suivant où le bureau de la Cour est ouvert — La Règle 3(2) de la Cour fédérale prévoit que le samedi est un jour férié — L'art. 25(1) de la Loi d'interprétation prévoit que si le délai fixé pour l'accomplissement d'une chose expire un jour férié, elle peut être accomplie le premier jour non férié suivant — L'action n'est pas prescrite — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, art. 2, Annexe, Art. III(6) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 3, 200(8),(9) (ajouté par DORS/79-57, art. 1), 474 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 25, 28.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*The "Clifford Maersk", [1982] 2 Lloyd's Rep. 251 (Adm.); J. Aron & Co. v. "Olga Jacob", A.M.C. 311 (5th Cir. 1976).*

## DISTINGUISHED:

*Schweizerische v. Atlantic Contatner* (1986), 63 N.R. 104 (F.C.A.), overturning judgment dated July 7, 1983, Federal Court, Trial Division, T-1233-78, not reported; *Dechène v. Montreal (City of)*, [1894] A.C. 640 (P.C.); *Corbeil Grégoire c. Fédération québécoise de la montagne*, [1981] C.S. 238 (Que.), affirmed by J.E. 86-388 (Que. C.A.).

## COUNSEL:

*Peter J. Cullen* for plaintiffs.  
*Peter W. Davidson* for defendants.

## SOLICITORS:

*Stikeman, Elliott*, Montreal, for plaintiffs.  
*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montreal, for defendants.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

TEITELBAUM J.: This matter came on for hearing on a joint motion for preliminary determination of a question of law pursuant to Rule 474 of the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] on the issue of whether plaintiffs' claim is time-barred.

The exact question put to me is:

Is the claim of the Plaintiffs time-barred by virtue of the provisions of the Schedule to the Canadian Water Carriage of Goods Act (sic), R.S.C. 1970, Ch. C-15 or by virtue of the provisions of the Bill of Lading?

I believe it necessary to state the following facts upon which the question of law shall be decided. The herein stated facts are not in dispute.

(a) Under Bill of Lading T02615 dated at Montreal August 20, 1983, a copy of which is annexed hereto as Exhibit "A", the shipment referred to in the present action was received by the Defendants on board the vessel "C.P. Ambassador" at the Port of Montreal for carriage and delivery to the Plaintiffs at the Port Felixstowe in the United Kingdom;

(b) The delivery of the shipment to the Plaintiffs at Felixstowe took place on or before September 2, 1983;

(c) On June 14, 1984, the Defendants received a claim from the Plaintiffs and on August 8th of that year, the Plaintiffs wrote the Defendants to request an extension of time in which suit might be filed;

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Schweizerische c. Atlantic Container* (1986), 63 N.R. 104 (C.A.F.), infirmant un jugement en date du 7 juillet 1983, Cour fédérale, Division de première instance, T-1233-78, non publié; *Dechène v. Montreal (City of)*, [1894] A.C. 640 (P.C.); *Corbeil Grégoire c. Fédération québécoise de la montagne*, [1981] C.S. 238 (Qc), confirmé par J.E. 86-388 (C.A. Qc).

## AVOCATS:

*Peter J. Cullen* pour les demandereses.  
*Peter W. Davidson* pour les défendeurs.

## PROCUREURS:

*Stikeman, Elliott*, Montréal, pour les demandereses.  
*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montréal, pour les défendeurs.

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

LE JUGE TEITELBAUM: La présente affaire a été entendue après que les parties eurent présenté, sur le fondement de la Règle 474 des Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], une requête conjointe visant à obtenir une décision préliminaire sur un point de droit, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'action des demandereses est prescrite.

La question exacte qui m'a été posée est la suivante:

[TRADUCTION] L'action des demandereses est-elle prescrite en vertu des dispositions de l'Annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, chap. C-15, ou des clauses du connaissance?

Je crois qu'il est nécessaire d'exposer les faits qui me permettront de statuer sur ce point de droit. Lesdits faits ne sont pas contestés.

[TRADUCTION] a) Conformément au connaissance T02615, daté à Montréal du 20 août 1983 et dont copie est jointe aux présentes sous la cote «A», les défendeurs ont reçu le chargement mentionné en l'espèce à bord du navire «C.P. Ambassador» au port de Montréal afin que ledit chargement soit transporté au port de Felixstowe, (Royaume-Uni), pour y être livré aux demandereses.

b) La livraison du chargement aux demandereses à Felixstowe a eu lieu le 2 septembre 1983 ou avant cette date.

c) Le 14 juin 1984, les défendeurs ont reçu une réclamation des demandereses et, le 8 août de la même année, ces dernières ont écrit aux défendeurs afin de leur demander une prorogation du délai dans lequel elles pourraient intenter une action.

(d) The Defendants replied on August 17, 1984 by letter stating "we are granting you an extension of the suit time up to and including December 1, 1984 without any admission of liability and without prejudice to all our rights";

(e) There was no other communication between the parties until December 3, 1984 when the Plaintiffs telephoned the Defendants to request a further suit time extension;

(f) The request was declined and suit was taken later the same day;

(g) December 1, 1984 was a Saturday and December 3, 1984 was a Monday.

Clause 26 of the bill of lading, bearing the signature of an agent of the carrier, Canadian Pacific Steamships Ltd., reads in full:

26. Time of Claims. Unless notice of loss or damage and of the general nature of such loss or damage be given in writing to the carrier or his agent at the port or place of delivery before or at the time of the removal of the Goods into the custody of the Merchant or of the servants or agent of the Merchant, or, if the loss or damage be not apparent, within three days of such removal, shall be prima facie evidence of the delivery in good order by the Carrier of the Goods as described in this Bill of Lading.

In any event the Carrier shall be discharged from all liability for loss of, damage to, or delay in the delivery of the Goods and otherwise howsoever unless suit is brought within one year after delivery of the Goods or the date when the Goods should have been delivered, whichever is earlier. (The underlining is mine.)

The bill of lading is clear. Suit must be brought within one year of delivery and if no suit within the delay of one year, then the carrier "shall be discharged from all liability".

Since the carriage of goods, in this instance, originated from the Port of Montreal and was destined for another port outside Canada, the provisions of the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15 became applicable by virtue of section 2 thereof, and, in particular, the Rules [*Hague Rules*] appended in the Schedule to the said Act became applicable. Section 2 of the *Carriage of Goods by Water Act* states:

2. Subject to this Act, the Rules relating to bills of lading as contained in the schedule (hereinafter referred to as "the Rules") have effect in relation to and in connection with the carriage of goods by water in ships carrying goods from any port in Canada to any other port whether in or outside Canada.

d) Les défendeurs leur ont répondu dans une lettre datée du 17 août 1984: [TRADUCTION] «Sans admission de responsabilité de notre part et sans préjudice de nos droits, nous vous accordons une prorogation du délai d'action jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 1984 inclusivement».

e) Les parties n'ont plus communiqué entre elles jusqu'au 3 décembre 1984 lorsque les demanderesse ont téléphoné aux défendeurs pour leur demander une autre prorogation du délai d'action.

f) Cette demande a été rejetée et l'action a été intentée plus tard le même jour.

g) Le 1<sup>er</sup> décembre 1984 tombait un samedi et le 3 décembre 1984, un lundi.

Voici le texte intégral de la clause 26 du connaissement qui porte la signature de l'agent du transporteur, Canadian Pacific Steamships Ltd.:

[TRADUCTION] 26. Délai d'action. À moins qu'un avis des pertes ou dommages et de la nature générale de ces pertes et dommages ne soit donné par écrit au transporteur ou à son agent au port ou lieu de livraison avant l'enlèvement des marchandises et leur remise sous la garde du marchand ou des employés ou de l'agent dudit marchand, ou lors de cet enlèvement et de cette remise, ou, si les pertes ou dommages ne sont pas apparents, dans un délai de trois jours, cet enlèvement constituera, jusqu'à preuve contraire, une présomption que les marchandises ont été livrées en bon état par le transporteur telles qu'elles sont décrites dans le présent connaissement.

En tout cas, le transporteur sera déchargé de toute responsabilité pour pertes, dommages ou retard dans la livraison des marchandises à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de la livraison des marchandises ou de la date à laquelle elles auraient dû être livrées, selon la première éventualité. (C'est moi qui souligne.)

Le connaissement est clair. Une action doit être intentée dans l'année de la livraison sinon le transporteur [TRADUCTION] «sera déchargé de toute responsabilité».

Étant donné qu'en l'espèce les marchandises devaient être transportées du port de Montréal à un autre port à l'extérieur du Canada, les dispositions de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, chap. C-15, devenaient applicables en vertu de l'article 2 de ladite Loi et c'était le cas en particulier des Règles [*Règles de la Haye*] contenues dans l'annexe de cette même loi. L'article 2 de la *Loi sur le transport des marchandises par eau* porte:

2. Sous réserve de la présente loi, les règles sur les connaissements contenues dans l'annexe (ci-après appelées «les Règles») sont exécutoires relativement au transport de marchandises par eau dans des navires transportant des marchandises d'un port du Canada à tout autre port, soit à l'intérieur, soit en dehors du Canada.



Paragraph 6, third subparagraph of Article III of the Rules relating to bills of lading provides, in part, (much in the same way as the second paragraph to Clause 26 of the above bill of lading):

*Article III*  
*Responsibilities and Liabilities*

6. ...

In any event the carrier and the ship shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless suit is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered. (The underlining is mine.)

It should be noted that the time begins to run from the date of delivery of the goods, that is, from the moment when the consignee named in the bill of lading or its agent receives the goods in its custody. Therefore, the latest date upon which suit should normally have been brought was one year from the delivery of the goods to the named consignee, Ross Foods Ltd., that is, one year from September 2, 1983, the date the parties hereto have agreed that delivery took place (see paragraph (b) of Agreement Respecting Issues and Facts).

The only case in Canada that I am aware of that has dealt with Article III, paragraph 6 of the Rules is *Schweizerische v. Atlantic Container* (1986), 63 N.R. 104 (F.C.A.). In this case, the Federal Court of Appeal overturned the Federal Court, Trial Division decision [judgment dated July 7, 1983, T-1233-78, not reported] to dismiss a cargo owner's action on the ground that it was time-barred. The Trial Judge had held that a clause in the bill of lading which set out the carrier's liability from "tackle to tackle" had the effect of making the *Hague Rules* applicable to any claim against the carrier, and, since such Rules contained the provision in Article III, paragraph 6 prescribing the one-year time limit to bring suit, the action was dismissed as not being timely. The Court of Appeal was of the opinion that it would have taken language stronger and more express than that found in the bill of lading clause to make the *Hague Rules* apply to pre-loading and post-discharge obligations.

Le troisième alinéa du paragraphe 6 de l'article III des Règles sur les connaissements prévoit notamment (à peu près comme le deuxième paragraphe de la clause 26 du connaissement dont il est question plus haut):

*Article III*  
*Responsabilités et obligations*

6. ...

En tout cas, le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages à moins qu'une action ne soit intentée dans l'année de la délivrance des marchandises ou de la date à laquelle elles eussent dû être délivrées. (C'est moi qui souligne.)

Il faut souligner que le délai commence à courir à compter de la date de la livraison des marchandises, c'est-à-dire à partir du moment où lesdites marchandises sont remises sous la garde du destinataire désigné dans le connaissement ou de son agent. Par conséquent, l'action devait normalement être intentée dans un délai d'un an à compter de la livraison des marchandises au destinataire désigné, Ross Foods Ltd., c'est-à-dire à compter du 2 septembre 1983, date à laquelle la livraison a eu lieu, comme en ont convenu les parties aux présentes (voir l'alinéa b) de l'exposé conjoint des points litigieux et des faits).

À ma connaissance, le seul cas au Canada qui a porté sur le paragraphe 6 de l'article III des Règles est l'arrêt *Schweizerische c. Atlantic Container* (1986), 63 N.R. 104 (C.A.F.). Dans cette affaire, la Cour d'appel fédérale a infirmé la décision de la Division de première instance de la Cour fédérale [jugement en date du 7 juillet 1983, T-1233-78, non publié] qui avait rejeté l'action intentée par le propriétaire d'une cargaison pour le motif que ladite action était prescrite. Le juge de première instance a statué qu'une clause du connaissement qui établissait la responsabilité de «palan à palan» du transporteur avait pour effet de rendre les *Règles de La Haye* applicables à toute demande intentée contre le transporteur et, étant donné que ces Règles contenaient la disposition du paragraphe 6 de l'article III fixant à un an le délai pour intenter une action, il a rejeté l'action parce qu'elle n'avait pas été intentée à temps. La Cour d'appel était d'avis qu'il aurait fallu un libellé beaucoup plus fort et plus explicite que celui de la clause du connaissement pour rendre les *Règles de La Haye* applicables aux obligations avant le chargement et après le déchargement.

Mr. Justice Hugessen stated at page 105:

No authority is needed for the proposition that the **Hague Rules**, by their own terms, apply only from "tackle to tackle"; it is enough to read Article I and in particular the definitions of "contract of carriage" and "carriage of goods". That being so, it would take language stronger than what is found in Clause 3(I) of the bill of lading to extend them to contractual obligations to which they would otherwise have no application whatsoever.

It is true that the situation before me is different in two respects:

(a) The bill of lading (Clause 26) is that the consignee has a duty to bring suit within one year from delivery

and

(b) There was an extension of the time period by common accord (see paragraph (d) of Agreement Respecting Issues and Facts).

There would seem to be little doubt that it is valid for a carrier to extend the delay for suit, as prescription, in this matter, is not of public order. In the present case, the carrier agreed to extend the delay to December 1, 1984, this by letter dated August 17, 1984 granting an extension "of the suit" up to and including December 1, 1984.

I believe that the defendants, by agreeing to extend the delay to bring suit "contracted out" of the provisions of prescription of the claim; the defendants implicitly waived the requirement that "time be of the essence". By means of extending the time limit, the defendants implicitly agreed that the plaintiffs would not have their claim automatically extinguished by the passage of the one year from the date of delivery clause in the bill of lading.

The date of December 1, 1984 was a Saturday, a day when the Registry of the Federal Court is closed.

If the claim before me involved the Quebec civil law, I believe that I would have no alternative but to find plaintiffs' claim to be prescribed.

The attorney for the defendants has submitted very impressive case law showing that notwithstanding the last day being a Saturday or Sunday

Le juge Hugessen a dit à la page 105:

Point n'est besoin de s'appuyer sur la jurisprudence pour dire que les **Règles de la Haye**, ainsi qu'elles le déclarent elles-mêmes, ne s'appliquent que de «palan à palan»; il suffit à cet égard de lire l'article I de ces Règles et, tout particulièrement, la définition du «contrat de transport» et celle du «transport de marchandises». Ceci étant le cas, il faudrait, pour étendre ces Règles à des obligations contractuelles auxquelles elles ne s'appliqueraient normalement pas du tout, un libellé beaucoup plus fort que ne l'est celui de la clause 3(I) du connaissement.

Il est vrai que le cas dont j'ai été saisi est différent à deux égards:

a) Le connaissement (clause 26) porte que le destinataire a l'obligation d'intenter une action dans l'année de la livraison

et

b) Le délai d'action a été prorogé d'un commun accord (voir l'alinéa d) de l'exposé conjoint des points litigieux et des faits).

Il semble faire peu de doute qu'un transporteur peut valablement proroger le délai d'action car la prescription en cette matière n'est pas d'ordre public. En l'espèce, le transporteur a accepté de proroger le délai jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 1984 inclusivement et ce, dans une lettre datée du 17 août 1984.

Je crois qu'en consentant à proroger le délai d'action, les défendeurs [TRADUCTION] «ont renoncé par contrat» aux dispositions prévoyant le délai de prescription; ils ont donc implicitement renoncé à l'exigence suivant laquelle [TRADUCTION] «les délais sont de rigueur». En prorogeant le délai d'action, les défendeurs ont implicitement consenti à ce que le droit d'action des demanderes ne soit pas automatiquement éteint par l'écoulement du délai d'un an à compter de la date de livraison fixée au connaissement.

Le 1<sup>er</sup> décembre 1984 tombait un samedi, jour où le greffe de la Cour fédérale est fermé.

Si la réclamation dont j'ai été saisie relevait du droit civil québécois, je crois que je n'aurais d'autre choix que de conclure que l'action des demanderes est prescrite.

L'avocat des défendeurs a soumis une jurisprudence impressionnante montrant que, même si le dernier jour d'un délai tombe un samedi, un

or a holiday, the next following day is of no consequence. This was the finding in the cases of *Dechène v. Montreal (City of)*, [1894] A.C. 640 (P.C.), and *Corbeil Grégoire c. Fédération québécoise de la montagne*, [1981] C.S. 238 (Que.) and the Quebec Court of Appeal decision of this case rendered on March 3, 1986.

The case before me is very different. I am not dealing with Quebec civil law. I am dealing with a federal matter, namely, admiralty law. The rules to being time-barred (prescribed) in admiralty law are not, in my opinion, the same as the rules of prescription in the Quebec civil law.

I believe that the rule with regard to being time-barred (prescribed) in shipping matters should be no different in Canada than what it is in the United States or in Britain.

The case of *The "Clifford Maersk"*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 251 would seem to me to be a case very similar to the one before me. This is a case of the Queen's Bench Division (Admiralty Court).

In the *Clifford Maersk* case, a cargo of timber was carried from Japan to Rotterdam and Amsterdam. The contract of carriage incorporated the *Hague Rules*, Article III, paragraph 6 providing for a one year period after delivery to bring suit for damage.

The cargo-owners applied for an extension of the time limitation of one year by three months. It was granted "up to and including" October 25, 1980. Further extensions were granted "up to and including" June 21, 1981. The 21st of June 1981 was a Sunday and the cargo-owner issued their writ on June 22, 1981, a Monday.

It can clearly be seen that the case of *Clifford Maersk* is almost exactly the same as the present case. In the present case only one extension was granted, that is, to December 1, 1984, a Saturday. In the present case, the statement of claim was filed into the office of the Court on Monday, December 3, 1984.

As Mr. Justice Sheen stated in the *Clifford Maersk* case on page 253:

dimanche ou un jour de congé, le lendemain n'a aucune importance. Telle a été la conclusion de la cour dans les affaires *Dechène v. Montreal (City of)*, [1894] A.C. 640 (P.C.), et *Corbeil Grégoire c. Fédération québécoise de la montagne*, [1981] C.S. 238 (Qc) ainsi que dans la décision de la Cour d'appel du Québec rendue dans cette affaire le 3 mars 1986.

L'affaire dont je suis saisi est très différente. Elle ne relève pas du droit civil du Québec. Je dois me prononcer sur une matière fédérale, c'est-à-dire le droit maritime. Les règles de la prescription en droit maritime ne sont pas, à mon avis, les mêmes que celles qui s'appliquent en droit civil québécois.

J'estime que la règle concernant la prescription en matière de navigation et de marine marchande ne devrait pas différer au Canada de celle qui s'applique aux États-Unis ou en Grande-Bretagne.

Il me semble que l'affaire *The "Clifford Maersk"*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 251, est très semblable à celle dont je suis saisi. Cette affaire a été entendue par la Division du Banc de la Reine (Cour d'amirauté).

Dans l'affaire *Clifford Maersk*, il s'agissait du transport d'une cargaison de bois d'œuvre du Japon à Rotterdam et Amsterdam. Le paragraphe 6 de l'article III des *Règles de La Haye* fixant un délai d'un an à compter de la livraison pour intenter une action en dommages-intérêts faisait partie du contrat de transport.

Les propriétaires de la cargaison ont demandé que le délai de prescription d'un an soit prolongé de trois mois. Ledit délai a été prolongé «jusqu'au» 25 octobre 1980 «inclusivement». D'autres prorogations ont été accordées «jusqu'au» 21 juin 1981 «inclusivement». Le 21 juin 1981 tombait un dimanche et les propriétaires de la cargaison ont déposé leur bref le 22 juin 1981, un lundi.

On peut facilement constater que l'affaire *Clifford Maersk* est presque identique à l'espèce. Dans la présente affaire, une seule prorogation a été accordée, soit jusqu'au samedi 1<sup>er</sup> décembre 1984. Or, la déclaration a été produite au bureau de la Cour le lundi 3 décembre 1984.

Comme l'a dit le juge Sheen à la page 253 de l'affaire *Clifford Maersk*:

The question arises whether the last extension of time was in fact an extension up to and including June 19, 1981. . . .

All that I have to change is the date, November 30, 1984 instead of June 19, 1981. Other than the date, the question remains the same.

The question arises whether that last extension of time was in fact an extension up to and including Friday, November 30, 1984.

As in the *Clifford Maersk* case, I am also of the opinion that there can be no doubt that the plaintiffs would have issued their statement of claim on time if the defendants would not have agreed to extend the time limitation period.

The agreed facts show that the extension requested and granted to the plaintiffs was requested on August 8, 1984 and granted on August 17, 1984, well before the prescription date of September 2, 1984. Had the extension not been granted, the action would have proceeded normally and well within the delays of the claim being time-barred (prescribed).

If the only reason, and this is the present case, why the plaintiffs have not been able to issue their statement of claim on the last day of the agreed period is that the office of the Federal Court is closed, then I hold that the agreement entitled the plaintiffs to issue the statement of claim on the next day on which the Court office was open. This is consistent with decisions of the British courts as well as United States courts.

A leading United States Court case is *J. Aron & Co. v. "Olga Jacob"*, A.M.C. 311 (5th Cir. 1976).

In this case, the United States Court of Appeals, Fifth Circuit, in a very brief judgment, stated the principle that where an agreement to extend the one year time period for suit falls on a Sunday, the suit filed on the following Monday is timely. This case reversed the lower court's decision.

No person or corporation should be prevented from presenting its case to the Federal Court as a result of giving narrow and restricted meaning to the words contained in paragraph III(6) of the

[TRADUCTION] Il s'agit de déterminer si la dernière prorogation du délai constituait en fait une prorogation jusqu'au 19 juin 1981 inclusivement . . .

Je n'ai qu'à remplacer la date du 19 juin 1981 par celle du 30 novembre 1984 car à part la date, la question à trancher est la même.

Il s'agit de déterminer si la dernière prorogation constituait en fait une prorogation jusqu'au vendredi 30 novembre 1984 inclusivement.

Comme dans l'affaire *Clifford Maersk*, je suis aussi d'avis qu'il ne fait aucun doute que les demandereses auraient produit leur déclaration à temps si les défendeurs n'avaient pas consenti à proroger le délai de prescription.

L'exposé conjoint des faits indique que les demandereses ont demandé une prorogation du délai le 8 août 1984 et qu'elle leur a été accordée le 17 août 1984, bien avant la date de prescription du 2 septembre 1984. Si la prorogation avait été refusée, l'action aurait été intentée normalement, bien avant l'expiration du délai de prescription.

Si la seule raison, et c'est le cas en l'espèce, pour laquelle les demandereses ont été incapables de produire leur déclaration le dernier jour du terme convenu est que le bureau de la Cour fédérale était fermé, je conclus alors que l'accord intervenu habilitait les demandereses à produire ladite déclaration le jour suivant où le bureau de la Cour était ouvert. Cela est compatible avec les décisions des tribunaux anglais ainsi qu'avec celles des tribunaux américains.

Une décision américaine qui fait autorité est celle de *J. Aron & Co. v. "Olga Jacob"*, A.M.C. 311 (5th Cir. 1976).

Dans cette affaire, la Cour d'appel des États-Unis, Cinquième Circuit, a dégagé dans un jugement très court le principe suivant lequel lorsqu'un accord prévoit la prorogation du délai d'un an pour intenter une action et que ce délai tombe un dimanche, l'action intentée le lundi suivant respecte le délai prescrit. Cette décision a infirmé celle du tribunal de première instance.

Nulle personne, physique ou morale, ne devrait être empêchée de soumettre son cas à la Cour fédérale par suite d'une interprétation étroite des termes du paragraphe III(6) des *Règles de La*

*Hague Rules* or to the words contained in section 26 of the bill of lading. The meaning to be given to the words should be such that when the last day of the one year period or agreed extension thereof falls on a Saturday or Sunday or any other day when the Court's office is closed, then the last day of the period shall be the first day that the Court office is open to receive a statement of claim.

The defendants expressed the view that in virtue of Federal Court Rule 200, subsections (8) and (9) [as added by SOR/79-57, s. 1], which state:

*Rule 200. . . .*

(8) Unless otherwise directed by the Chief Justice, every office of the Court shall be open for the transaction of business each day except holidays, from 9 in the forenoon until 5 o'clock in the afternoon, and such other times as the Court may, for special reason, direct.

(9) For greater certainty, it is hereby declared that, notwithstanding the other provisions of this rule, Registry business may be carried on at any place and at any time by an officer of the Registry who is acting within the scope of his authority.

the plaintiff would have been able to issue the statement of claim on a Saturday.

I do not agree with this view expressed by the defendants. *Federal Court of Canada Staff Directive No. 001-R-2* would indicate that the working hours in Montreal are from 8:30 a.m. to 5:00 p.m. Monday to Friday only.

This is a clear indication that the Federal Court Registry office in Montreal is closed on a Saturday.

Furthermore, the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, section 25 makes no reference to Saturday as opposed to Sunday being a "holiday", however, Rule 3 of the *Federal Court Rules*, which borrows the definition "holiday" in the *Interpretation Act* (*supra*), adds Saturday, to section 28 of the *Interpretation Act* in Rule 3(2). The words "and any Saturday" are added at the end of Rule 3(2). Consequently, no Court business has to be conducted on a Saturday.

This rule should apply in the present case. The fact that the delay ends on a Saturday is as a result of an agreement between the parties hereto. It should not, in my view, mean that Saturday should not be considered a holiday and thus allow

*Haye* ou des termes de l'article 26 du connaissement. Il faudrait interpréter ces termes de manière à ce que lorsque le dernier jour du délai d'un an ou de la prorogation accordée tombe un samedi, un dimanche ou un autre jour où le bureau de la Cour est fermé, le dernier jour du délai sera le premier jour suivant où le bureau de la Cour est ouvert pour recevoir une déclaration.

Les défendeurs sont d'avis que, compte tenu des paragraphes (8) et (9) [ajouté par DORS/79-57, art. 1] de la Règle 200 de la Cour fédérale qui portent:

*Règle 200. . . .*

(8) Sauf instructions contraires du juge en chef, chaque bureau de la Cour doit être ouvert pour le service chaque jour, sauf les jours fériés, de 9 heures du matin à 5 heures de l'après-midi, et aux autres moments que la Cour peut prescrire pour des raisons spéciales.

(9) Pour plus de certitude, il est par les présentes déclaré que, nonobstant les autres dispositions de la présente règle, les fonctionnaires du greffe peuvent exercer leurs fonctions en tout temps et en tout lieu.

les demandereses auraient pu produire leur déclaration un samedi.

Je ne souscris pas à l'opinion des défendeurs. La *Directive personnel n° 001-R-2 de la Cour fédérale du Canada* indique que les heures de travail à Montréal sont de 8h30 à 17h du lundi au vendredi seulement.

Cela indique clairement que le bureau du greffe de la Cour fédérale à Montréal est fermé le samedi.

En outre, l'article 25 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, ne mentionne pas que le samedi est un «jour férié» par opposition au dimanche; toutefois, la Règle 3 des *Règles de la Cour fédérale*, qui emprunte la définition de «jour férié» à la *Loi d'interprétation* (précitée), ajoute à son paragraphe (2) le samedi à la définition de jour férié de l'article 28 de la *Loi d'interprétation*. Les termes «et tout samedi» sont ajoutés à la fin de la Règle 3(2). Par conséquent, aucune affaire de la Cour ne doit être traitée un samedi.

Il faudrait appliquer cette règle à l'espèce. Le délai expire un samedi par suite de l'entente conclue par les parties aux présentes. À mon avis, cela ne devrait pas signifier qu'on ne doit pas considérer le samedi comme un jour férié et accorder ainsi

a plaintiff an extension to the first next day when the Court is open.

Section 25(1) of the *Interpretation Act* states:

25. (1) Where the time limited for the doing of a thing expires or falls upon a holiday, the thing may be done on the day next following that is not a holiday.

In this case, it would seem to me that the filing on a Monday in the Registry of the Federal Court office of a statement of claim which would otherwise have had to be filed on a Saturday, would be a timely act.

Therefore, the reply to the question put to me is in the negative, that is, the plaintiffs' claim is not time-barred by virtue of the provisions of the Schedule to the Canadian *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15 or by virtue of the provisions of the bill of lading.

The costs to follow suit.

à un demandeur une prorogation jusqu'au premier jour où le bureau de la Cour est ouvert.

Le paragraphe 25(1) de la *Loi d'interprétation* porte:

25. (1) Si le délai fixé pour l'accomplissement d'une chose expire ou tombe un jour férié, la chose peut être accomplie le premier jour non férié suivant.

En l'espèce, il me semble que le dépôt au greffe de la Cour fédérale, un lundi, d'une déclaration qui aurait dû autrement être déposée un samedi est effectué dans le délai prescrit.

Par conséquent, je réponds par la négative à la question qui m'a été posée, et je conclus que l'action des demandereses n'est pas prescrite en vertu des dispositions de l'annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, chap. C-15, ou des dispositions du connaissement.

Les dépens suivront le sort de la cause.

A-724-85

A-724-85

**Minister of Employment and Immigration**  
(Appellant) (Respondent)

v.

**Baldev S. Kahlon** (Respondent) (Applicant)

INDEXED AS: *KAHLON v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (F.C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Vancouver, May 30, 1986.

*Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Appeal from Trial Judge's order of mandamus, requiring Minister to grant visitors' visas to respondent's relatives to permit them to testify before Immigration Appeal Board — Appeal allowed — Mandamus requiring performance of duty, not dictating result — By refusing visitors' visas visa officer disposing of application — No duty remaining to be enforced — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

COUNSEL:

*Mitchell Taylor* for appellant (respondent).  
*Guy B. Riecken* for respondent (applicant).

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (respondent).  
*John Taylor & Associates*, Vancouver, for respondent (applicant).

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

MAHONEY J.: The respondent has sponsored the admission of his father, mother and sister as immigrants to Canada. A visa officer in India has determined that their application for admission to Canada must be refused. The respondent has appealed to the Immigration Appeal Board and has sought visitors' visas for his father, mother and sister to permit them to testify before the Board. A visa officer refused these visitors' visas on the ground that they were "not deemed to be bona fide visitors to Canada."

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

<sup>a</sup> c.

**Baldev S. Kahlon** (intimé) (requérant)

RÉPERTORIÉ: *KAHLON c. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)*

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Vancouver, 30 mai 1986.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Appel interjeté contre le bref de mandamus accordé par le juge de première instance, ordonnant au Ministre de délivrer aux parents de l'intimé des visas de visiteurs pour leur permettre de témoigner devant la Commission d'appel de l'immigration — L'appel est accueilli — Le bref de mandamus ordonne l'exécution d'un devoir; il ne peut dicter le résultat à atteindre — En refusant de délivrer les visas de visiteurs, l'agent des visas réglait le sort de la demande — Aucun devoir ne restait plus à être exécuté — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.*

AVOCATS:

*Mitchell Taylor* pour l'appelant (intimé).  
*Guy B. Riecken* pour l'intimé (requérant).

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelant (intimé).  
*John Taylor & Associates*, Vancouver, pour l'intimé (requérant).

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

LE JUGE MAHONEY: L'intimé a parrainé l'admission au Canada de son père, de sa mère et de sa sœur en qualité d'immigrants. Un agent des visas en Inde a décidé que leur demande d'admission au Canada devait être refusée. L'intimé a interjeté appel auprès de la Commission d'appel de l'immigration et il a demandé des visas de visiteurs pour son père, sa mère et sa sœur afin de leur permettre de témoigner devant la Commission. Un agent des visas a refusé de délivrer les visas en question au motif que les requérants [TRADUCTION] «n'étaient pas réputés être des visiteurs de bonne foi au Canada».

If the respondent had sought and obtained *certiorari* quashing the refusal of visitors' visas and referring the matter back for reconsideration, on the basis that the fact that they wanted to come to Canada to testify before the Board was not a basis upon which the visa officer could lawfully conclude that they were not *bona fide* visitors, the outcome of this appeal might well be very different.

However, the respondent sought only *mandamus* [[1985] 2 F.C. 124 (T.D.)] and, in our respectful opinion, the learned Trial Judge erred in ordering the Minister to cause visitors' visas to be issued. The visa officer had disposed of the application for the visas and there remained no duty to be performed enforceable by *mandamus*. *Mandamus* will issue to require performance of duty; it cannot, however, dictate the result to be reached.

The appeal will be allowed with costs if requested both here and in the Trial Division. The order of the Trial Division dated August 29, 1985, will be set aside.

L'intimé eût-il demandé et obtenu un bref de *certiorari* qui annulait le refus de délivrer des visas de visiteurs et renvoyait l'affaire pour un nouvel examen au motif que le souhait des requérants de se rendre au Canada pour y témoigner devant la Commission ne constituait pas un motif en vertu duquel l'agent des visas pouvait légalement conclure qu'ils n'étaient pas des visiteurs de bonne foi, l'issue du présent appel pourrait fort bien être tout autre.

Toutefois, l'intimé n'a demandé qu'un bref de *mandamus* [[1985] 2 C.F. 124 (1<sup>re</sup> inst.)] et, en toute déférence, nous estimons que le juge de première instance a commis une erreur en ordonnant au Ministre de faire délivrer des visas de visiteurs. L'agent des visas avait rejeté la demande de visas, de sorte qu'aucun devoir ne pouvait plus être exécuté par voie de *mandamus*. Ce bref ordonne l'exécution d'un devoir; il ne peut cependant pas dicter le résultat à atteindre.

L'appel sera accueilli, avec dépens si demande en est faite aussi bien en appel qu'en Division de première instance. L'ordonnance de la Division de première instance en date du 29 août 1985 sera annulée.



A-145-85

A-145-85

**Kewal Singh (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

INDEXED AS: SINGH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—  
Toronto, April 29; Ottawa, June 24, 1986.

*Immigration — Refugee status — S. 28 application to review Immigration Appeal Board decision not to allow application for redetermination of refugee status to proceed — Declaration under oath not accompanying application for redetermination as required by s. 70(2) of Act — Whether s. 70(2) requirements mandatory or directory — Impact of Harbhajan Singh, [1985] 1 S.C.R. 177 on Hardev Singh, [1982] 2 F.C. 785 (C.A.) — Hardev Singh holding s. 70(2) requirements mandatory — Supreme Court declaring s. 71(1) inoperative as not providing for oral hearing — Application allowed, but different reasoning followed — Majority holding s. 70(2) requirements directory, rationale of Hardev Singh having disappeared in view of requirement of s. 71(1) for oral hearing — Court justified in departing from Hardev Singh — Minority opinion to effect s. 70(2) requirement imperative, Parliament leaving s. 70(2) intact in latest amendments to Act — Hardev Singh good law — Procedure to be followed to comply with ss. 70(1) and 71(1) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(5), 70(1),(2), 71(1) (rep. and sub. S.C. 1986, c. 13, s. 5) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.*

This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Immigration Appeal Board not to allow an application for redetermination of refugee status to proceed for "want of perfection". Although the application had been accompanied by a transcript of the examination under oath, it was not accompanied by the declaration under oath required by subsection 70(2) of the *Immigration Act*, 1976. The issue is whether the requirement respecting the statutory declaration is mandatory or directory. The case raises the question of the effect of the Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 (the *Harbhajan Singh* case) on this Court's earlier decisions, particularly its decision in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 785 (C.A.) (the *Hardev Singh* case). This Court held in the *Hardev Singh* case that the

**Kewal Singh (requérant)**

c.

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

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

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Ryan—  
Toronto, 29 avril; Ottawa, 24 juin 1986.

*Immigration — Statut de réfugié — Demande fondée sur l'art. 28 visant à obtenir l'examen de la décision de la Commission d'appel de l'immigration de refuser de laisser la demande de réexamen du statut de réfugié suivre son cours — La déclaration sous serment n'accompagnait pas la demande de réexamen comme l'exige l'art. 70(2) de la Loi — Les exigences de l'art. 70(2) sont-elles impératives ou indicatives? — Effet de l'arrêt Harbhajan Singh, [1985] 1 R.C.S. 177, sur l'affaire Hardev Singh, [1982] 2 C.F. 785 (C.A.) — La Cour a statué dans l'affaire Hardev Singh que les exigences de l'art. 70(2) sont impératives — La Cour suprême a déclaré l'art. 71(1) inopérant parce qu'il ne prévoit pas la tenue d'une audition — Demande accueillie, mais raisonnement différent suivi — Les juges de la majorité statuent que les exigences de l'art. 70(2) sont indicatives, l'affaire Hardev Singh ayant perdu son fondement compte tenu de l'exigence d'une audition à l'art. 71(1) — La Cour a raison de ne pas suivre l'affaire Hardev Singh — Le troisième juge est d'avis que l'exigence de l'art. 70(2) est impérative, le législateur ayant laissé ledit art. 70(2) intact dans les dernières modifications qu'il a apportées à la Loi — L'affaire Hardev Singh fait autorité — Procédure à suivre pour satisfaire aux art. 70(1) et 71(1) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1),(5), 70(1),(2), 71(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1986, chap. 13, art. 5) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(e) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.*

Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 visant à obtenir l'examen et l'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration de refuser de laisser une demande de réexamen du statut de réfugié suivre son cours en raison d'un «vice de forme». Même si la demande était accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment, il y manquait la déclaration sous serment exigée par le paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il s'agit de déterminer si l'exigence concernant la déclaration statutaire est impérative ou indicative. La présente affaire soulève la question de l'effet de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 (l'arrêt *Harbhajan Singh*) sur les décisions récentes de cette Cour, en particulier sur la décision qu'elle a rendue dans l'arrêt *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigra-*

statutory requirement of filing a declaration under oath was mandatory. In the *Harbhajan Singh* case, Wilson J. found subsection 71(1) to be inconsistent with the Charter, and therefore of no force and effect, while Beetz J. declared the latter portion of subsection 71(1) inoperative.

*Held*, the application should be allowed.

*Per* Heald J. (Ryan J. concurring): The question whether subsection 70(2) has survived the *Harbhajan Singh* decision must be answered in the affirmative. Neither Wilson J. nor Beetz J. declared subsection 70(2) to be inoperative, nor did the formal pronouncement of the Court do so. The fact that the Supreme Court found subsection 71(1) to be inoperative does not automatically lead to the conclusion that subsection 70(2) is of no force or effect. The objections of the Supreme Court to the procedure under sections 70 and 71 were based upon the lack of an oral hearing.

This Court is nevertheless justified in departing from the *ratio* of *Hardev Singh*. Since the *Harbhajan Singh* case was decided, the rationale of the decision in *Hardev Singh* has disappeared. The concern expressed by Urie J. in the latter case, that failure to file a declaration may deprive the Board of evidence necessary to fulfill its statutory mandate, no longer exists in view of the requirement for an oral hearing in all cases where an application for redetermination has been made.

For those reasons and in light of the existing case law, the Court should construe all of the requirements of subsection 70(2) as being directory rather than mandatory.

The matter should be referred back to the Board for redetermination after a hearing on the merits in accordance with the principles of fundamental justice.

*Per* Urie J.: The *ratio* of the *Harbhajan Singh* decision and the consequent requirement for a hearing on an application for redetermination of refugee status, as affirmed in the new subsection 71(1) assented to on March 26, 1986, do not have the effect of overruling the majority decision of this Court in the *Hardev Singh* case.

The latest amendments to the *Immigration Act, 1976*, which incorporated the new subsection 71(1), left subsection 70(2) intact. It can be inferred that in retaining the requirement for a declaration under oath, Parliament regarded that requirement as a substantive rather than procedural element in the process of evaluating the validity of the applicant's claim. This Court is not entitled to conclude that what according to its authorities is a substantive requirement has become a procedural requirement which may be waived without any consequences, the applicant being assured of a hearing under subsection 71(1). To ignore the requirements of subsection 70(2) is to ignore Parliament's intention as clearly expressed by the plain and ordinary meaning of the words of subsection 71(1).

Should an applicant, for whatever reasons, fail to take advantage of the opportunity of being heard under subsection 71(1), the hearing would be based solely on the documents prescribed

tion, [1982] 2 C.F. 785 (C.A.) (l'affaire *Hardev Singh*). La Cour a statué dans l'affaire *Hardev Singh* que l'exigence de la loi concernant le dépôt d'une déclaration sous serment était impérative. Dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, le juge Wilson a conclu que le paragraphe 71(1) est incompatible avec la Charte et, par conséquent, inopérant alors que le juge Beetz a déclaré inopérante la dernière partie dudit paragraphe 71(1).

*Arrêt*: la demande devrait être accueillie.

Le juge Heald (avec l'appui du juge Ryan): Il faut répondre par l'affirmative à la question de savoir si le paragraphe 70(2) est encore exécutoire malgré l'arrêt *Harbhajan Singh*. Ni le juge Wilson ni le juge Beetz n'ont déclaré le paragraphe 70(2) inopérant pas plus d'ailleurs que le jugement formel de la Cour. Ce n'est pas parce que la Cour suprême a statué que le paragraphe 71(1) est inopérant qu'il faut conclure automatiquement que le paragraphe 70(2) l'est aussi. Les objections de la Cour suprême à la procédure prévue aux articles 70 et 71 reposaient sur l'absence d'une audition.

La Cour a néanmoins raison de ne pas suivre le raisonnement de l'arrêt *Hardev Singh*. Une fois la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, la décision rendue dans l'affaire *Hardev Singh* a perdu son fondement. Compte tenu de l'exigence d'une audition dans tous les cas où une demande de réexamen est présentée, l'inquiétude exprimée par le juge Urie dans cette affaire, soit que le défaut de déposer une déclaration peut priver la Commission d'éléments de preuve essentiels pour lui permettre de remplir le mandat que lui confère la loi, n'a plus de raison d'être.

Pour ces motifs et compte tenu de la jurisprudence actuelle, la Cour devrait considérer que toutes les exigences du paragraphe 70(2) sont indicatives plutôt qu'impératives.

L'affaire devrait être renvoyée à la Commission pour qu'elle procède à un réexamen après la tenue d'une audition sur le bien-fondé de la demande conformément aux principes de justice fondamentale.

Le juge Urie: La *ratio decidendi* de l'arrêt *Harbhajan Singh* et, par conséquent, l'exigence d'une audition sur une demande de réexamen du statut de réfugié confirmée par le nouveau paragraphe 71(1) sanctionné le 26 mars 1986 n'ont pas pour effet de renverser la décision de la majorité des juges de cette Cour dans l'affaire *Hardev Singh*.

Les dernières modifications apportées à la *Loi sur l'immigration de 1976* ont introduit le nouveau paragraphe 71(1) et ont laissé le paragraphe 70(2) intact. On peut conclure que le législateur a maintenu l'exigence d'une déclaration sous serment parce qu'il considérait que cette exigence concernait le fond plutôt que la procédure dans l'appréciation de la validité de la revendication du requérant. La Cour n'a pas le droit de conclure que ce qui constitue, suivant ses propres décisions, une exigence relative au fond ne concerne désormais plus que la procédure et qu'il est possible d'y passer outre sans que cela n'ait d'incidence sur la demande, la tenue d'une audition étant garantie au requérant par le paragraphe 71(1). Si on ne tient pas compte des exigences du paragraphe 70(2), cela équivaut à ne pas tenir compte de la volonté du législateur exprimée dans le sens ordinaire des termes utilisés au paragraphe 71(1).

Si un requérant, pour quelque raison que ce soit, ne se prévalait pas de l'occasion de se faire entendre conformément au paragraphe 71(1), l'audition se porterait que sur les docu-

by subsection 70(2). Were the requirements of subsection 70(2) not imperative, the hearing could lead to unfairness if no material existed.

Beetz J. inferentially gave support for the foregoing views when he stated in *Harbhajan Singh* that the Board should "restrict itself to the facts and material specified in s. 70(2)" when it proceeds under subsection 71(1).

The *Hardev Singh* decision is still good law. However, compliance with both subsections 70(2) and 71(1) results in some inconsistency which can be resolved in the following manner. The timeliness of filing the declaration being directory, it could be filed at any time up to the hearing by the Board. Should it not be filed, the Board could direct the applicant to show cause, within a specified period of time, why his application should not be dismissed. If compliance is effected then the hearing will follow. If not, the Board would be required to dismiss the application. Such a procedure would reflect the intention of Parliament as expressed in the Act.

The matter should be referred back to the Board with a direction that it order the applicant to show cause why his application should not be dismissed for non-compliance with subsection 70(2). If the declaration is filed within a time to be prescribed, the matter should be redetermined after a hearing on the merits in accordance with fundamental justice principles.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 785; 41 N.R. 361 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Lumsden v. Inland Revenue Commissioners*, [1914] A.C. 877 (H.L.); *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-688-83, December 7, 1983, not reported; A-1307-84, April 25, 1985, not yet reported; *Mukherjee v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-1356-83, March 14, 1984, not reported; *Dhillon v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-296-84, December 6, 1984, not yet reported; *Gandhi v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-973-84, December 6, 1984, not yet reported; *Parmjit v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-1370-83, January 24, 1985, not yet reported; *Immigration Appeal Board v. Bains*, Federal Court of Appeal, A-1439-83, February 8, 1984, not reported; *Noble v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-981-84, February 13, 1985, not yet reported; *Nandarajah v. Minister of Employment and Immigration*, Federal Court of Appeal, A-656-84, February 18, 1985, not yet reported.

ments dont le paragraphe 70(2) exige la production. Si les exigences dudit paragraphe 70(2) n'étaient pas impératives, l'audition pourrait entraîner des conséquences injustes en l'absence de documents.

<sup>a</sup> Le juge Beetz a, par déduction, souscrit à ce point de vue quand il a dit dans l'arrêt *Harbhajan Singh* que la Commission devrait «s'en tenir aux faits et aux documents mentionnés au par. 70(2)» lorsqu'elle agit en vertu du paragraphe 71(1).

<sup>b</sup> L'arrêt *Hardev Singh* fait encore autorité. Le respect des paragraphes 70(2) et 71(1) crée toutefois un certain illogisme qu'il est possible de faire disparaître de la manière suivante. Le dépôt dans les délais de la déclaration n'étant que recommandé, celle-ci pourrait être produite n'importe quand jusqu'au moment de l'audition devant la Commission. Si la déclaration n'était pas produite, la Commission pourrait ordonner au requérant de fournir, dans un délai déterminé, les motifs pour lesquels sa demande ne devrait pas être rejetée. S'il est remédié au défaut, l'audition suivra. Dans le cas contraire, la Commission sera obligée de rejeter la demande. Une telle procédure traduirait la volonté du législateur telle qu'il l'a exprimée dans la Loi.

<sup>d</sup> L'affaire devrait être renvoyée devant la Commission avec la directive d'ordonner au requérant de fournir les motifs pour lesquels sa demande ne devrait pas être rejetée pour défaut de satisfaire aux exigences du paragraphe 70(2). Si la déclaration est produite dans un délai à déterminer, l'affaire devra être réexaminée après une audition sur le bien-fondé de la demande conformément aux principes de justice fondamentale.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 785; 41 N.R. 361 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Lumsden v. Inland Revenue Commissioners*, [1914] A.C. 877 (H.L.); *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-688-83, 7 décembre 1983, non publiée; A-1307-84, 25 avril 1985, non encore publiée; *Mukherjee c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-1356-83, 14 mars 1984, non publiée; *Dhillon c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-296-84, 6 décembre 1984, non encore publiée; *Gandhi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-973-84, 6 décembre 1984, non encore publiée; *Parmjit c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-1370-83, 24 janvier 1985, non encore publiée; *Commission d'appel de l'immigration c. Bains*, Cour d'appel fédérale, A-1439-83, 8 février 1984, non publiée; *Noble c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-981-84, 13 février 1985, non encore publiée; *Nandarajah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, Cour d'appel fédérale, A-656-84, 18 février 1985, non encore publiée.

## COUNSEL:

No one appearing for applicant.  
*Frank N. Marrocco, Q.C.*, for *amicus curiae*.

*C. Kobernick* for respondent.

## SOLICITORS:

No one appearing for applicant.  
*McFadden, Marrocco & Parker*, Toronto, for  
*amicus curiae*.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HEALD J.: This section 28 application raises an interesting and important question as to the impact of the decision of the Supreme Court of Canada in the *Harbhajan Singh* case<sup>1</sup> on this Court's decision in the *Hardev Singh* case.<sup>2</sup>

The relevant facts are not in dispute and may be shortly stated. During an inquiry under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], the applicant made a claim to Convention refugee status. Pursuant to subsection 45(1) of that Act, the Adjudicator adjourned the inquiry on December 13, 1982. The applicant was then examined under oath respecting his claim by a senior immigration officer in the usual way, pursuant to subsection 45(1). On May 30, 1984, the applicant was informed, pursuant to subsection 45(5), that the Minister had not accepted his claim to Convention refugee status. Pursuant to subsection 70(1) of the Act, the applicant applied to the Immigration Appeal Board for redetermination of his refugee claim. It is not contested that the application itself was timely. However, while the application was accompanied by the transcript of the examination under oath before the senior immigration officer, it was not accompanied by the declaration under oath. Subsection 70(2) provides that both of these documents are to accompany the application for

<sup>1</sup> *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, judgment dated April 4, 1985.

<sup>2</sup> *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1982] 2 F.C. 785; 41 N.R. 361 (C.A.), judgment dated January 25, 1982.

## AVOCATS:

Personne n'a comparu pour le requérant.  
*Frank N. Marrocco, c.r.*, pour l'*amicus curiae*.

*C. Kobernick* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

Personne n'a comparu pour le requérant.  
*McFadden, Marrocco & Parker*, Toronto, pour l'*amicus curiae*.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: La présente demande fondée sur l'article 28 soulève une question importante et intéressante quant à l'effet de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harbhajan Singh*<sup>1</sup> sur la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Hardev Singh*<sup>2</sup>.

Les faits pertinents ne sont pas contestés et peuvent être rappelés brièvement. Au cours d'une enquête tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Conformément au paragraphe 45(1) de la Loi, l'arbitre a ajourné l'enquête jusqu'au 13 décembre 1982. Un agent d'immigration supérieur a alors interrogé sous serment le requérant comme le prévoit le paragraphe 45(1). Le 30 mai 1984, le Ministre a informé le requérant, conformément au paragraphe 45(5), qu'il avait rejeté sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. Le requérant a présenté en vertu du paragraphe 70(1) de la Loi une demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié. Il n'est pas contesté que la demande a été présentée dans les délais. Même si la demande était accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment effectué par l'agent d'immigration supérieur, il y manquait toutefois la déclaration sous serment. Le paragraphe 70(2) prévoit que ces deux documents

<sup>1</sup> *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, jugement en date du 4 avril 1985.

<sup>2</sup> *Singh c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1982] 2 C.F. 785; 41 N.R. 361 (C.A.), jugement en date du 25 janvier 1982.

redetermination. By decision dated January 17, 1985, and signed January 21, 1985, the Board refused to allow the application to proceed "for want of perfection" because "The Declaration under oath as required by subsection 70(2) of the Act did not accompany the said application."

This section 28 application attacking the Board's decision came on for hearing on June 21, 1985. At that time the Court adjourned the matter, directed written argument and the appointment of an *amicus curiae* to represent the applicant. This procedure was adopted because of the Court's concern as to the possible effect of the decision in *Harbhajan Singh supra*, on this Court's earlier jurisprudence, and, in particular, our decision in *Hardev Singh supra*.

#### THE JURISPRUDENCE IN THE FEDERAL COURT OF APPEAL

The starting point for a discussion of the relevant jurisprudence in this Court is the decision in *Hardev Singh, supra*. That decision was a pre-Charter decision. It was also a split decision. Mr. Justice Urie, in writing the majority decision, considered it to be of primary importance to remember that the Board's duty was to formulate an opinion as to whether there were reasonable grounds to believe that the applicant's claim could, upon the hearing of the application, be established. He characterized the process established under sections 70 and 71 as "a kind of screening process, the importance of the decision of which to the applicant cannot be overemphasized" (page 794). Mr. Justice Urie expressed the further view that, in enacting subsection 70(2), Parliament clearly placed much importance on the necessity for the statutory declaration as an essential tool in enabling the Board to determine whether or not the matter ought to proceed to a full hearing. He observed that if it was permissible for an applicant to decide whether or not to file the declaration under oath, it would be equally permissible for him to elect not to file a transcript of the examination under oath. Accordingly, a situation could develop in which an applicant might decide to withhold a transcript which is unfavourable to his claim while filing a favourable statutory declaration. Such a

doivent être joints à la demande de réexamen. Dans une décision datée du 17 janvier 1985 et signée le 21 janvier 1985, la Commission a refusé de laisser la demande suivre son cours en raison d'un [TRADUCTION] «vice de forme» étant donné que [TRADUCTION] «La déclaration sous serment requise par le paragraphe 70(2) de la Loi n'accompagnait pas ladite demande.»

La demande fondée sur l'article 28 contestant la décision de la Commission a été entendue le 21 juin 1985. La Cour a alors ajourné l'audience, ordonné que des arguments écrits soient produits et qu'un *amicus curiae* soit nommé pour représenter le requérant. La Cour a suivi cette procédure parce qu'elle était préoccupée par l'effet que pourrait avoir la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, précité, sur ses décisions antérieures et en particulier sur sa décision dans l'arrêt *Hardev Singh*, précité.

#### LES DÉCISIONS DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Hardev Singh* est le point de départ d'un examen des décisions pertinentes rendues par la Cour. Cette décision a été rendue avant l'adoption de la Charte. Il s'agit également d'une décision partagée. En rédigeant la décision de la majorité, le juge Urie a estimé qu'il ne fallait jamais oublier que la Commission avait pour rôle de juger si le requérant pourrait vraisemblablement établir le bien-fondé de sa demande à l'audition. Il a jugé que le processus prévu aux articles 70 et 71 constituait «en quelque sorte [...] un processus d'instruction préliminaire dont le résultat, on ne saurait trop insister là-dessus, est d'une importance capitale pour le requérant» (à la page 794). Le juge Urie a ajouté être d'avis qu'en adoptant le paragraphe 70(2), le législateur a manifestement insisté sur la nécessité que la déclaration statutaire constitue un élément essentiel du processus de décision de la Commission quant à la question de savoir si elle doit procéder à une audition complète. Il a fait remarquer que s'il était loisible au requérant de choisir de ne pas déposer la déclaration sous serment, il pourrait également choisir de ne pas produire la copie de l'interrogatoire sous serment. Il serait par conséquent possible qu'un requérant décide de garder la copie d'un interrogatoire qui renferme des éléments qui lui sont défavorables et dépose par contre une déclaration qui

situation would result in the Board being deprived of evidence which it required to carry out its statutory mandate. On the question as to when the statutory declaration may be filed, Mr. Justice Urie concluded that it was not necessary for the declaration to literally accompany the application. So long as the application for redetermination itself was filed within the time limit prescribed by the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*], if the declaration was received by the Board before the conclusion of its consideration of the application, the Board was required to consider it (pages 796 and 797).

Since this Court's decision in *Hardev Singh, supra*, two categories of cases have developed in the Court in so far as the application of subsection 70(2) is concerned. In the first category are to be found several cases where the Court has referred the matter back to the Board for reconsideration on the basis that there was either insufficient evidence on the record to decide, as a fact, whether want of perfection had been established or that, while the declaration was incomplete, the immigration officer in question was under an obligation to have completed it and was, therefore, deemed to have completed it.<sup>3</sup>

The case at bar does not come within this first category of cases. In the instant case, there is no evidence as to why the declaration was not filed nor is there any suggestion that this applicant intended to file a declaration but that such an intention had been frustrated by bureaucratic shortcomings as was the case in the first category discussed *supra*.

The second category contains a number of cases which have merely followed and confirmed the decision of the majority of the Court in *Hardev*

<sup>3</sup> *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, A-688-83, December 7, 1983, not reported; *Mukherjee v. Minister of Employment and Immigration*, A-1356-83, March 14, 1984, not reported; *Dhillon v. Minister of Employment and Immigration*, A-296-84, December 6, 1984, not yet reported; *Gandhi v. Minister of Employment and Immigration*, A-973-84, December 6, 1984, not yet reported; *Parmjit v. Minister of Employment and Immigration*, A-1370-83, January 24, 1985, not yet reported.

l'avantage. Une telle situation aurait pour effet de priver la Commission des éléments de preuve dont elle a besoin pour remplir le mandat que la Loi lui confère. Pour ce qui est du moment où la déclaration statutaire peut être déposée, le juge Urie a conclu qu'il n'était pas nécessaire qu'elle le soit en même temps que la demande. Pour autant que la demande de réexamen soit déposée dans le délai prévu par le Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172*], si la déclaration est produite avant que la Commission n'ait fini d'instruire la demande, cette dernière doit la prendre en considération (aux pages 796 et 797).

Depuis la décision de cette Cour dans l'affaire *Hardev Singh*, précitée, on peut classer en deux catégories les décisions rendues par la Cour en ce qui concerne le paragraphe 70(2). On trouve dans la première catégorie plusieurs décisions où la Cour a décidé de renvoyer l'affaire à la Commission pour qu'elle procède à un réexamen pour le motif que le dossier ne contenait pas suffisamment d'éléments de preuve pour décider si l'on avait établi l'existence d'un vice de forme ou que, bien que la déclaration ait été incomplète, l'agent d'immigration en cause étant tenu de la compléter, il était par conséquent présumé l'avoir fait<sup>3</sup>.

L'espèce n'entre pas dans cette catégorie. En effet, aucun élément de preuve n'indique pourquoi la déclaration n'a pas été produite ni ne laisse entendre que le requérant avait l'intention de déposer une déclaration mais qu'il n'a pas pu le faire en raison d'erreurs bureaucratiques comme ce fut le cas dans cette première catégorie de décisions.

La deuxième catégorie comporte des affaires où l'on a tout simplement suivi et confirmé la décision de la majorité de la Cour dans l'arrêt *Hardev*

<sup>3</sup> *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-688-83, 7 décembre 1983, non publié; *Mukherjee c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-1356-83, 14 mars 1984, non publié; *Dhillon c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-296-84, 6 décembre 1984, non encore publié; *Gandhi c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-973-84, 6 décembre 1984, non encore publié; *Parmjit c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-1370-83, 24 janvier 1985, non encore publié.

*Singh*.<sup>4</sup> These cases were all decided in this Court before the decision of the Supreme Court of Canada in *Harbhajan Singh, supra*. It appears that this issue of an absent declaration has only come, squarely, before this Court once since the *Harbhajan Singh* decision *supra*. The Court dismissed that section 28 application from the Bench without giving any reasons.<sup>5</sup> In the case of *Nandarajah v. M.E.I. (supra* under footnote 4), leave to appeal this Court's decision to the Supreme Court of Canada was refused by that Court on June 3, 1985. However, wider issues were raised by the submissions of the *amicus curiae* before us than appear to have been raised in the application for leave. Accordingly, I think it appropriate for this Court to reconsider the position adopted in *Hardev Singh supra*, in light of the *Harbhajan Singh* decision.

THE DECISION OF THE SUPREME COURT OF  
CANADA IN *HARBHAJAN SINGH*

Two learned Justices of the Supreme Court of Canada wrote reasons in that case. Madam Justice Wilson's reasons for judgment were concurred in by Chief Justice Dickson and Mr. Justice Lamer. Mr. Justice Beetz also wrote reasons for judgment which were concurred in by Mr. Justice Estey and Mr. Justice McIntyre. Madam Justice Wilson concluded that subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976* is inconsistent with the principles of fundamental justice set out in 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.)]. Accordingly, in her view, and pursuant to subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], the appellants were entitled to a declaration that subsection 71(1) is of no force and effect to the extent of that inconsistency. Mr. Justice Beetz, on the other hand, based his conclusions on

<sup>4</sup> See for example: *Immigration Appeal Board v. Bains*, A-1439-83, February 8, 1984, not reported; *Noble v. Minister of Employment and Immigration*, A-981-84, February 13, 1985, not yet reported; *Nandarajah v. Minister of Employment and Immigration*, A-656-84, February 18, 1985, not yet reported.

<sup>5</sup> See: *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, A-1307-84, April 25, 1985, not yet reported.

*Singh*<sup>4</sup>. La Cour a rendu sa décision dans toutes ces affaires avant que la Cour suprême ne se soit prononcée dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, précité. Il semble que cette question de l'absence de la déclaration n'a été soumise à la Cour qu'une seule fois depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Harbhajan Singh*. La Cour a rejeté à l'audience et sans donner de motifs cette demande fondée sur l'article 28<sup>5</sup>. Dans l'affaire *Nandarajah c. M.E.I.* (précitée à la note 4), la Cour suprême du Canada a refusé le 3 juin 1985 l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Cour fédérale. Il semble toutefois que l'*amicus curiae* ait soulevé dans ses arguments des questions plus générales que celles qui ont été soulevées dans la demande d'autorisation d'interjeter appel. Par conséquent, j'estime qu'il y a lieu pour cette Cour de reconsidérer à la lumière de l'arrêt *Harbhajan Singh* la position qu'elle a adoptée dans l'affaire *Hardev Singh*, précitée.

LA DÉCISION DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA  
DANS L'ARRÊT *HARBHAJAN SINGH*

Deux juges de la Cour suprême du Canada ont rédigé des motifs pour ce jugement. Les motifs de jugement de madame le juge Wilson ont reçu l'appui du juge en chef Dickson et du juge Lamer. Le juge Beetz a également rédigé des motifs auxquels ont souscrit les juges Estey et McIntyre. Madame le juge Wilson a conclu que le paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est incompatible avec les principes de justice fondamentale énoncés à l'article 7 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.)]. Par conséquent, elle était d'avis qu'en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], les appelants avaient droit à un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 71(1) est inopérant dans la mesure de son incompatibilité. En revanche, le

<sup>4</sup> Voir par exemple: *Commission d'appel de l'immigration c. Bains*, A-1439-83, 8 février 1984, non publié; *Noble c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-981-84, 13 février 1985, non encore publié; *Nandarajah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-656-84, 18 février 1985, non encore publié.

<sup>5</sup> Voir: *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-1307-84, 25 avril 1985, non encore publié.

subsection 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] rather than on the Charter and declared that, for the purposes of the seven appeals before him, the latter part of subsection 71(1) as underlined below, is inoperative.<sup>6</sup> It should be noted at this juncture that the formal judgment of the Supreme Court of Canada reads [at page 184]:

The appellants are entitled to a declaration that s. 71(1) of the *Immigration Act, 1976* in its present form has no application to them.

In the light of this difference in approach by an equal number of the learned Justices of the Supreme Court of Canada, can it be said that subsection 70(2) has survived the decision in *Harbhajan Singh*? Neither Madam Justice Wilson nor Mr. Justice Beetz have stated that the fact that subsection 71(1) is inoperative leads, automatically, and, *per se*, to a conclusion that subsection 70(2) is inoperative. Certainly, in so far as the judgment of Mr. Justice Beetz is concerned, since he declared only the latter part of subsection 71(1) inoperative, namely, the screening process and since the reference to subsection 70(2) is contained in that portion of subsection 71(1) which has not been found inoperative, an inference is warranted, in my view, that subsection 70(2) remains unimpaired by his judgment. Turning now to the judgment of Madam Justice Wilson, she has concluded that subsection 71(1) is inconsistent with the principles of fundamental justice and that it is of no force and effect to the extent of that inconsistency. Reading her judgment as a whole, it seems to me that, in the main, her objections to the procedure under sections 70 and 71 are founded upon the lack of an oral hearing. While she expresses concern (pages 215 and 216) at the lack of discovery of the Minister's case to the applicant in proceedings which she characterizes as being "highly adversarial", prior to any hearing, I do not perceive this as being a criticism, *per se*, of the subsection 70(2) disclosure by the applicant. What the learned Justice seems to be saying is that an

<sup>6</sup> 71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.

juge Beetz a fondé ses conclusions sur l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] plutôt que sur la Charte et il a déclaré que, pour les sept appels dont il avait été saisi, la dernière partie du paragraphe 71(1), soulignée plus bas, est inopérante<sup>6</sup>. Il faudrait souligner à ce moment-ci que le jugement formel de la Cour suprême porte [à la page 184]:

Les appelants ont droit à un jugement déclaratoire portant que le par. 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, sous sa forme actuelle, ne s'applique pas à eux.

Compte tenu des points de vue différents adoptés par un nombre égal de juges de la Cour suprême du Canada, peut-on affirmer que le paragraphe 70(2) est encore exécutoire malgré l'arrêt *Harbhajan Singh*? Ni madame le juge Wilson ni le juge Beetz n'ont affirmé que le paragraphe 71(1) étant inopérant, il faut conclure automatiquement que le paragraphe 70(2) l'est aussi. Pour ce qui est du jugement du juge Beetz qui a déclaré que seule la dernière partie du paragraphe 71(1) est inopérante, c'est-à-dire le processus d'instruction préliminaire, on peut certainement conclure à mon avis que le paragraphe 70(2) n'est pas touché par ce jugement étant donné que le renvoi au paragraphe 70(2) figure dans la partie du paragraphe 71(1) qu'il n'a pas déclarée inopérante. Si on examine maintenant le jugement de madame le juge Wilson, on constate qu'elle a conclu que le paragraphe 71(1) est incompatible avec les principes de justice fondamentale et qu'il est inopérant dans la mesure de son incompatibilité. Il m'apparaît à la lecture de l'ensemble de son jugement que ses objections à la procédure prévue aux articles 70 et 71 reposent principalement sur l'absence d'une audition. Bien qu'elle exprime son inquiétude (aux pages 215 et 216) quant à l'absence de divulgation au requérant, avant la tenue de l'audition, du contenu du dossier dont dispose le Ministre dans une procédure qu'elle qualifie de procédure «haute-ment contradictoire», je ne considère pas qu'il s'agit en soi d'une critique de la divulgation de la preuve du requérant comme le prévoit le paragra-

<sup>6</sup> 71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.



oral hearing is necessary but that before such an oral hearing, fairness requires disclosure not only by the applicant but by the Minister as well. Thus, while it is clear from her reasons that she expressly disapproves of the procedure under sections 70 and 71, I think that her problems with that procedure would be solved by an oral hearing and discovery to the refugee claimant of the Minister's case prior to that oral hearing. I therefore conclude that subsection 70(2) has survived the *Harbhajan Singh* case since neither of the Court's sets of reasons for judgment have declared it to be inoperative. I would add that the formal judgment quoted *supra* does not affect subsection 70(2) either since it is not specifically mentioned therein.

SHOULD THE COURT RECONSIDER ITS DECISION  
IN HARDEV SINGH?

The *amicus curiae* submitted that since the consequence of the decision in *Harbhajan Singh* is that there will be a hearing on the merits by the Board in accordance with the principles of fundamental justice in all cases where an application for redetermination has been made, no valid reason any longer exists for refusing such an application where the declaration is absent. He went on to state:

In this case at a full oral hearing on the merits the Minister and the applicant will have an opportunity to be heard and the Board presumably will have before it whatever material the parties choose to present. Specifically, the Minister will be able to insure that the Board has a balanced view of the applicant's claim and that all relevant evidence, whether favourable or not, is available to the Board. The Board will not, in this case, be deprived of the evidence necessary to carry out its statutory mandate by reason of the failure to submit a declaration under oath.

I agree with this submission. In my view, the rationale for the decision in *Hardev Singh* has disappeared since *Harbhajan Singh* was decided. The concern expressed by Mr. Justice Urie in *Hardev Singh* and referred to *supra*, that failure to file a declaration might result in the Board being deprived of evidence necessary to the fulfilment of its statutory mandate, no longer exists in

phe 70(2). Le juge semble affirmer que la tenue d'une audition est essentielle mais qu'avant celle-ci, l'équité exige non seulement la divulgation de la preuve du requérant mais aussi celle du Ministre. Ainsi, bien qu'il ressorte de ses motifs qu'elle désapprouve expressément la procédure prévue aux articles 70 et 71, j'estime qu'on pourrait solutionner les problèmes qu'elle voit dans cette procédure par la tenue d'une audition et la divulgation au requérant, avant la tenue de cette audition, du contenu du dossier dont dispose le Ministre. Je conclus par conséquent que le paragraphe 70(2) est exécutoire malgré l'arrêt *Harbhajan Singh* étant donné qu'il n'a pas été déclaré inopérant dans les deux motifs de jugement de la Cour. J'ajouterais que le jugement formel précité n'a aucun effet non plus sur ledit paragraphe 70(2) étant donné qu'il n'y est pas expressément mentionné.

LA COUR DEVRAIT-ELLE RECONSIDÉRER LA  
DÉCISION QU'ELLE A RENDUE DANS L'AFFAIRE  
HARDEV SINGH?

L'*amicus curiae* a fait valoir que puisque la Commission devra, en raison de la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, tenir conformément aux principes de justice fondamentale une audition sur le bien-fondé de la demande dans tous les cas où une demande de réexamen est présentée, il n'existe plus aucun motif valable pour rejeter une telle demande lorsque la déclaration n'est pas produite. Il a ajouté:

[TRADUCTION] En l'espèce, le Ministre et le requérant auront l'occasion, à une audition sur le bien-fondé de la demande, de faire valoir leurs arguments et la Commission sera vraisemblablement saisie de tous les éléments de preuve que les parties choisiront de lui présenter. Plus précisément, le Ministre pourra faire en sorte que la Commission se fasse une opinion judicieuse sur la revendication du requérant et qu'elle ait à sa disposition tous les éléments de preuve, favorables ou non. Dans ce cas, le défaut de produire une déclaration sous serment ne privera pas la Commission des éléments de preuve nécessaires pour lui permettre de remplir le mandat que lui confère la Loi.

Je souscris à cette opinion. À mon avis, une fois la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, la décision de la Cour dans l'affaire *Hardev Singh* a perdu son fondement. Compte tenu de l'exigence d'une audition, l'inquiétude exprimée par le juge Urie dans l'arrêt *Hardev Singh* et mentionnée plus haut, soit que le défaut de déposer une déclaration pourrait avoir pour effet de priver la Commission

light of the requirement for an oral hearing. In these circumstances, I believe that this Court is justified in departing from the *ratio* of *Hardev Singh*. Subsection 70(2) reads:

70.

(2) Where an application is made to the Board pursuant to subsection (1), the application shall be accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath referred to in subsection 45(1) and shall contain or be accompanied by a declaration of the applicant under oath setting out

- (a) the nature of the basis of the application;
- (b) a statement in reasonable detail of the facts on which the application is based;
- (c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing; and
- (d) such other representations as the applicant deems relevant to the application.

For the reasons expressed *supra*, it is my view that in the light of the existing jurisprudence, the Court should construe all of the requirements of that subsection relating to the transcript of the examination under oath and the declaration under oath as being directory rather than mandatory.

Accordingly, and for the above reasons, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Immigration Appeal Board and refer the matter back to the Board for redetermination of the applicant's claim after a hearing on the merits in accordance with the principles of fundamental justice.

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J.: I have had the advantage of reading the draft reasons for judgment of my brother Heald J. While I agree with him on the result, with great deference I find myself unable to agree with him on how he achieves that result for reasons which I can state fairly succinctly.

Mr. Justice Heald has accurately set forth the relevant facts, the appropriate jurisprudence and the important issue with which we are faced. It is,

des éléments de preuve essentiels pour lui permettre de remplir le mandat que lui confère la Loi, n'a plus de raison d'être. C'est pourquoi j'estime que cette Cour a raison de ne pas suivre le raisonnement de l'arrêt *Hardev Singh*. Le paragraphe 70(2) porte:

70.

(2) Toute demande présentée à la Commission en vertu du paragraphe (1) doit être accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment visé au paragraphe 45(1) et contenir ou être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur contenant

- a) le fondement de la demande;
- b) un exposé suffisamment détaillé des faits sur lesquels repose la demande;
- c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audition; et
- d) toutes observations que le demandeur estime pertinentes.

Pour les motifs exprimés plus haut, j'estime que compte tenu de la jurisprudence actuelle la Cour devrait considérer que toutes les exigences de ce paragraphe concernant la copie de l'interrogatoire sous serment et la déclaration sous serment sont indicatives plutôt qu'impératives.

Par conséquent, et pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration et je lui renverrais l'affaire pour qu'elle procède à un réexamen de la revendication du requérant après la tenue d'une audition sur le bien-fondé de celle-ci conformément aux principes de justice fondamentale.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'occasion de lire le projet de motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Heald. Bien que je souscrive à ses conclusions, je ne peux en toute déférence être d'accord avec la manière dont il est arrivé à celles-ci et ce, pour des motifs que j'exposerai assez brièvement.

Le juge Heald a exposé avec précision les faits pertinents, la jurisprudence applicable et la question importante dont la Cour a été saisie. Il m'est

thus, unnecessary for me to repeat any of them except to the extent that it may be necessary to make my reasons intelligible.

At the outset I should say that I agree with my learned colleague that subsection 70(2) of the *Immigration Act, 1976* has survived the *Harbhajan Singh* case since neither the reasons for judgment of Beetz J. nor of Wilson J. declared it to be inoperative nor did the formal pronouncement do so. Parliament has, in effect, affirmed that view of the scope of the decision in that the latest amendments to the Act which received Royal Assent on March 26, 1986 (i.e. after the *Harbhajan Singh* decision was pronounced) left subsection 70(2) intact. On the other hand subsection 71(1) was repealed and those words declared by Beetz J. to be inoperative do not appear in the subsection which was substituted therefor. Clearly the new subsection was enacted in response to the *Harbhajan Singh* judgment. The subsection now reads as follows [S.C. 1986, c. 13, s. 5]:

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall hold a hearing to determine the application, after having notified the applicant and the Minister of the time and place of the hearing, and shall afford the applicant and the Minister a reasonable opportunity to be heard.

We are thus left with the task of determining whether or not the *ratio decidendi* of the two sets of reasons in the *Harbhajan Singh* case in the Supreme Court of Canada and the consequent requirement for a hearing on an application for the redetermination of a claim for refugee status, as affirmed in the new subsection 71(1), have had the effect of overruling the majority decision of this Court in the *Hardev Singh* case. With some hesitation I have concluded that they have not. I have reached this conclusion on several bases.

First, as Heald J. has noted, the majority in *Hardev Singh* held that absent the declaration under oath, the Immigration Appeal Board ought not to entertain the application for redetermination. The reasons for reaching that conclusion are found at pages 794-795 F.C.; 363-364 N.R.:

donc inutile de les reprendre sauf dans la mesure où cela pourra être nécessaire pour rendre mes motifs intelligibles.

Dès le départ, j'aimerais souligner que je suis d'accord avec mon collègue pour dire que le paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est resté exécutoire après l'arrêt *Harbhajan Singh* étant donné qu'il n'a pas été déclaré inopérant dans les motifs du juge Beetz et ceux du juge Wilson ni dans le dispositif. Le législateur a confirmé cette interprétation de la portée de cette décision; en effet, les dernières modifications qu'il a apportées à la Loi et qui ont reçu la sanction royale le 26 mars 1986 (soit une fois la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*) ont laissé le paragraphe 70(2) intact. Par contre, le paragraphe 71(1) a été abrogé et les termes dudit paragraphe qui ont été déclarés inopérants par le juge Beetz ne figurent pas dans le paragraphe qui lui a été substitué. Il est évident que ce nouveau paragraphe a été adopté en réponse au jugement rendu dans l'arrêt *Harbhajan Singh*. Ce paragraphe est désormais rédigé comme suit [S.C. 1986, chap. 13, art. 5]:

71. (1) La Commission, saisie de la demande de réexamen, tient une audition, après avoir informé le demandeur ainsi que le Ministre de la date et du lieu de sa tenue afin qu'ils puissent se faire entendre.

La Cour a donc à déterminer si la *ratio decidendi* des deux motifs de jugement de l'arrêt *Harbhajan Singh* rendu par la Cour suprême du Canada et, par conséquent, l'exigence d'une audition sur une demande de réexamen d'une revendication du statut de réfugié confirmée par le nouveau paragraphe 71(1), ont eu pour effet de renverser la décision de la majorité des juges de cette Cour dans l'affaire *Hardev Singh*. Avec quelques hésitations, j'ai conclu que tel n'était pas le cas. Plusieurs motifs sont à l'origine de cette conclusion.

En premier lieu, comme le juge Heald l'a souligné, les juges de la majorité dans l'arrêt *Hardev Singh* ont statué que si la déclaration sous serment n'était pas déposée, la Commission d'appel de l'immigration ne devait pas connaître de la demande de réexamen. On trouve les motifs de cette conclusion aux pages 794 et 795 C.F.; 363 et 364 N.R.:

It is, I think, of primary importance in construing these subsections to bear in mind that the duty of the Board is to formulate an opinion as to whether "there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established. . ." and if so to allow the application to proceed to a hearing. It is a kind of screening process, the importance of the decision of which to the applicant, cannot be overemphasized. That Parliament seems to have recognized how important that process is can be seen from the fact that the present Act, as was pointed out by Heald J., added several mandatory steps to the redetermination provisions which were embodied in the *Immigration Appeal Board Act*, now repealed.

The duty of the Board in determining whether to permit the appeal to proceed to which I earlier referred, includes, *inter alia*, consideration of the declaration setting out all those matters in paragraphs (a) to (d) of subsection 70(2). Paragraph (c), for example, requires that "a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing" (emphasis added) must be included in the declaration. Can it be said that the Board is in a position to determine whether or not the claim to be a Convention refugee ought to be permitted to proceed if it has not been apprised of the evidence, (to the extent in detail that the applicant deems necessary) to support his claim? I think not. It seems to me that Parliament must be presumed to have thought that this was an important element in enabling the Board to make its determination of whether to permit the matter to proceed to a full hearing. In the total absence of such material, as well as that required to be included in the declaration by the other paragraphs of the subsection, the Board, in my opinion, may not be in a position to carry out its statutory duty to determine whether or not the matter should proceed to a full appeal.

At first blush it would appear, as Heald J. has held, that the *raison d'être* for the *Hardev Singh* conclusion no longer exists and it should no longer be a binding authority. However, Parliament, in its wisdom, in implementing the *Harbhajan Singh* decision by the amendment to the Act to which I have referred, continued the requirement that the declaration under oath accompany the application for redetermination be contained in the application. The only logical inference which I can draw from the retention of that requirement is that it was thought by Parliament to be a necessary element in the process of evaluating the validity of the applicant's claim, i.e., it was a substantive rather than a procedural element in that process. Otherwise, I cannot imagine why it was thought necessary to leave subsection 70(2) untouched by amendments.

Secondly, to ignore the requirements of subsection 70(2) on the basis that the necessity for a

Pour interpréter ces paragraphes, il ne faut jamais oublier que la Commission a pour rôle de juger si «le demandeur pourra vraisemblablement . . . établir le bien-fondé [de sa demande] à l'audition . . .», et si elle parvient à cette conclusion, de permettre à la demande de suivre son cours. Il s'agit en quelque sorte d'un processus d'instruction préliminaire dont le résultat, on ne saurait trop insister là-dessus, est d'une importance capitale pour le requérant. Que le législateur ait reconnu l'importance de ce processus, voilà qui ressort, comme le juge Heald l'a souligné, du fait que la Loi actuellement en vigueur ajoute plusieurs étapes obligatoires à la procédure de réexamen que prévoyait la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, abrogée à l'heure actuelle.

Comme indiqué plus haut, il incombe entre autres à la Commission lorsqu'elle décide s'il y a lieu de donner suite à l'appel, de prendre en considération la déclaration contenant tous les éléments dont font état les alinéas a) à d) du paragraphe 70(2). L'alinéa c), par exemple, prévoit l'inclusion dans cette déclaration d'«un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audition» (c'est moi qui souligne). La Commission est-elle en mesure de décider si oui ou non, il y a lieu de donner suite à la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention si elle n'est pas au courant des preuves produites à l'appui (et dont l'ampleur est laissée au jugement du requérant)? Je ne le pense pas. Il faut présumer que le législateur a voulu faire de cette condition un élément important du processus de décision de la Commission quant à la question de savoir si elle devait procéder à une audition complète. En l'absence de ces renseignements, ainsi que des renseignements dont les autres alinéas du paragraphe 70(2) requièrent l'inclusion dans la déclaration, il se peut que la Commission ne soit pas en mesure de s'acquitter de l'obligation, qu'elle tient de la loi, de décider si l'appel doit suivre son cours.

Il semblerait au premier coup d'œil, comme l'a statué le juge Heald, que la raison d'être de la conclusion tirée dans l'affaire *Hardev Singh* n'existe plus et que cette décision ne devrait désormais plus faire autorité. Cependant, en modifiant la Loi comme je l'ai déjà dit pour donner effet à la décision rendue dans l'arrêt *Harbhajan Singh*, le législateur a continué, dans sa sagesse, à exiger que la déclaration sous serment accompagnant la demande de réexamen figure dans la demande. La seule explication logique que je trouve au maintien de cette exigence est que le législateur considérait qu'il s'agissait là d'un élément essentiel à l'appréciation de la validité de la revendication du requérant, c'est-à-dire que cette exigence concernait le fond plutôt que la procédure. Autrement, je ne peux imaginer pourquoi on a cru nécessaire de ne pas modifier le paragraphe 70(2).

En deuxième lieu, si on ne tient pas compte des exigences du paragraphe 70(2) pour le motif qu'il

declaration under oath no longer exists because of the imperative requirement of subsection 71(1), is, in effect, to ignore the will of Parliament as clearly expressed so recently. I do not think that this Court is entitled to draw the conclusion that what according to the jurisprudence of this Court is a substantive requirement has become a procedural requirement which may be waived because non-compliance with the procedural requirement will not affect the result because the safeguard of a hearing ensures that the applicant's case will be fully presented to the Board. The well-known rule is that the intention of Parliament must be ascertained from the words that it has used to express that intention. The learned author, E. A. Driedger, in stating that rule at page 45 of the 2nd edition of *Construction of Statutes* referred to the judgment of Lord Haldane in *Lumsden v. Inland Revenue Commissioners*, [1914] A.C. 877 (H.L.) at page 892 where he said:

... a mere conjecture that Parliament entertained a purpose which, however natural, has not been embodied in the words it has used if they be literally interpreted is no sufficient reason for departing from the literal interpretation.

Conjecture that Parliament did not intend the requirements of subsection 70(2) to be imperative because of the requirements of the new subsection 71(1) cannot be sustained, in my opinion, if the plain and ordinary meaning of the words in the subsections is followed.

Thirdly, it was said that the requirement of a hearing rendered the requirement of a declaration under oath wholly unnecessary for the purpose of ensuring that the validity of the claim of the applicant was fully explored. While that may be true in most cases, it may not be true in every one. Parliament may have had in mind, for example, *inter alia*, the case of an applicant who, for whatever reasons be it health or otherwise, fails to take advantage of the opportunity afforded him by subsection 71(1) to be heard. The hearing by the Board, in such an instance, would be a hearing based solely on the documents mandated to be before it by subsection 70(2). If the requirements of that subsection are not imperative and one or more of the documents were not filed the Board's hearing, if not rendered futile, would at least not

n'est plus nécessaire en raison de l'exigence impérative du paragraphe 71(1) de produire une déclaration sous serment, cela équivaut en fait à ne pas tenir compte de la volonté du législateur clairement exprimée récemment. Je ne pense pas que la Cour ait le droit de conclure que ce qui constitue, suivant ses propres décisions, une exigence relative au fond ne concerne désormais plus que la procédure et qu'il est possible d'y passer outre parce que son inobservation n'aura aucune incidence sur l'issue de la demande, la garantie d'une audition permettant au requérant d'exposer pleinement son cas à la Commission. La règle admise est qu'il faut déduire l'intention du législateur des termes qu'il a utilisés pour l'exprimer. En énonçant cette règle à la page 45 de la deuxième édition de son ouvrage intitulé *Construction of Statutes*, E. A. Driedger a cité lord Haldane qui a dit à la page 892 du jugement qu'il a rendu dans l'affaire *Lumsden v. Inland Revenue Commissioners*, [1914] A.C. 877 (H.L.):

[TRADUCTION] ... la simple conjecture que le Parlement poursuivait un but qui, aussi naturel soit-il, n'a pas été traduit dans les mots qu'il a utilisés, si on les prend dans leur sens littéral, n'est pas une raison suffisante pour s'écarter de l'interprétation littérale.

À mon avis, il n'est pas possible d'admettre l'hypothèse suivant laquelle le législateur n'avait pas l'intention, compte tenu des exigences du nouveau paragraphe 71(1), que les exigences du paragraphe 70(2) soient impératives si on interprète dans leur sens ordinaire les termes utilisés dans ces paragraphes.

En troisième lieu, on a affirmé que l'exigence d'une audition rendait tout à fait inutile l'exigence du dépôt de la déclaration sous serment pour faire en sorte que soient examinés tous les aspects de la validité de la revendication du requérant. Même si une telle assertion peut être vraie la plupart du temps, elle ne l'est pas dans tous les cas. Le législateur songeait peut-être au cas du requérant qui, pour des raisons de santé ou autres, ne se prévaut pas de l'occasion de se faire entendre conformément au paragraphe 71(1). Dans un tel cas, l'audition tenue par la Commission ne porterait que sur les documents dont le paragraphe 70(2) exige la production. Si les exigences de ce paragraphe ne sont pas impératives et que l'un ou plusieurs des documents prévus ne sont pas produits, l'audition devant la Commission serait, sinon

be fullsome. While it may be said that that would be as a result of the applicant's own inaction, there may be valid explanations for that inaction which could lead to unfairness in the result if no material existed.

Fourthly, Mr. Justice Beetz inferentially gave support for the foregoing views when he stated at page 239 of [1985] 1 S.C.R. that:

All the parties agree that when the Immigration Appeal Board proceeds under s. 71(1) of the *Immigration Act, 1976* it should not take into account any facts or materials other than those specified by s. 70(2) of the Act . . . I would so direct the Board to restrict itself to the facts and material specified in s. 70(2) of the Act.

To give meaning to that injunction, all the material specified in subsection 70(2) surely must be available notwithstanding the requirement of a hearing.

In concluding, as I have, that *Hardev Singh* is still good law, I am conscious of the fact that the requirement of a hearing as well as compliance with subsection 70(2) creates some awkwardness if not an inconsistency. That awkwardness or inconsistency can be resolved, it seems to me, in the following way:

Since *Hardev Singh* regarded the timeliness of the filing of the declaration under oath to be directory, it could be filed at any time up to the time of hearing. If, when a hearing of the application is anticipated, whether oral or otherwise, and the declaration or any other document referred to in subsection 70(2) has not been filed, the logical course, it seems to me, would be for the Board to direct the applicant to show cause, within a specified period of time, why his application ought not to be dismissed for failure to comply with subsection 70(2). If compliance is effected within the time limited, then the hearing will follow. If not, the Board would be required to dismiss the application. Either of those results would, in my view, reflect the will of Parliament as expressed in the Act.

Accordingly, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Immigration Appeal Board and refer the matter back to the Board with a direction to it to order the applicant to show cause, within a specified period

inutile, tout au moins incomplète. Même si on peut affirmer que ce serait imputable à l'inaction du requérant, celle-ci peut avoir des motifs valables et elle risque d'entraîner des conséquences injustes en l'absence de documents.

En quatrième lieu, le juge Beetz a, par déduction, souscrit à ce point de vue quand il a dit à la page 239 de l'arrêt [1985] 1 R.C.S.:

Toutes les parties sont d'accord pour dire que lorsque la Commission d'appel de l'immigration agit en vertu du par. 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, elle ne doit pas tenir compte d'autres faits ou documents que ceux qui sont mentionnés au par. 70(2) de la Loi . . . Je donnerais donc à la Commission la directive de s'en tenir aux faits et aux documents mentionnés au par. 70(2) de la Loi.

Si on veut donner un sens à cette directive, il faut manifestement que tous les documents précisés au paragraphe 70(2) soient disponibles peu importe l'exigence d'une audition.

En concluant, comme je l'ai fait, que l'arrêt *Hardev Singh* fait encore autorité, je suis conscient du fait que l'exigence d'une audition ainsi que le respect du paragraphe 70(2) créent certaines difficultés sinon un illogisme. Il me semble toutefois possible de mettre un terme à cette situation de la manière suivante:

Étant donné que dans l'arrêt *Hardev Singh*, la cour a jugé que le dépôt dans les délais de la déclaration sous serment n'était que recommandé, celle-ci pourrait être produite n'importe quand jusqu'au moment de l'audition. Lorsqu'on prévoit la tenue d'une audition et que la déclaration ou tout autre document mentionné au paragraphe 70(2) n'a pas été produit, il me semble qu'il serait logique pour la Commission d'ordonner au requérant de fournir, dans un délai déterminé, les motifs pour lesquels sa demande ne devrait pas être rejetée pour défaut de satisfaire aux exigences du paragraphe 70(2). S'il est remédié au défaut dans le délai prescrit, l'audition suivra. Dans le cas contraire, la Commission sera obligée de rejeter la demande. À mon avis, l'un ou l'autre de ces résultats traduirait la volonté du législateur telle qu'il l'a exprimée dans la Loi.

Par conséquent, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision de la Commission d'appel de l'immigration et je renverrais l'affaire devant la Commission en lui donnant comme directive d'ordonner au requérant de

of time, why his application should not be dismissed for failure to comply with subsection 70(2). The applicant should also be advised that if he fails to file his declaration within the time prescribed his application will be dismissed. If he does file his declaration within the time prescribed, the matter should be redetermined by the Board after a hearing on the merits in accordance with the principles of fundamental justice.

fournir, dans un délai déterminé, les motifs pour lesquels sa demande ne devrait pas être rejetée pour défaut de satisfaire aux exigences du paragraphe 70(2). La Commission devrait aussi indiquer au requérant que s'il omet de produire sa déclaration dans le délai prescrit, sa demande sera rejetée. S'il produit toutefois sa demande dans le délai prescrit, la Commission réexaminera l'affaire après une audition sur le bien-fondé de la demande conformément aux principes de justice fondamentale.

T-1247-85

T-1247-85

**Ernest William Scott (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

INDEXED AS: SCOTT v. R.

Trial Division, Joyal J.—Vancouver, April 28; Ottawa, June 6, 1986.

*Practice — Limitation of actions — Convict injured in fall — 29 months later commencing damages action against Crown — Two year limitation period under provincial legislation — Commencement of period postponed if plaintiff under disability — Disability meaning physical or mental incapacity of person or exterior forces substantially impeding management of affairs — Evidence that plaintiff consulted lawyers long before limitation period expiring — Plaintiff gave lawyer wrong information as to date of injury — Lack of funds not making plaintiff incapable of managing affairs — Action dismissed as statute barred — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, c. 236, ss. 3(1), 7 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 19 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.*

This is an application for an order that the action is statute barred. On January 2, 1983, the plaintiff, an inmate at Matsqui Institution, fell, injuring his knee. This action was instituted some 29 months later. Subsection 3(1) of the *Limitation Act* of British Columbia limits the time for bringing an action to recover damages for personal injuries to two years. However, under section 7 the commencement of a limitation period is postponed when a person is under a disability. Subparagraph 7(5)(a)(ii) defines "disability" as meaning "incapable of or substantially impeded in the management of his affairs". The sole issue is the interpretation of section 7. The plaintiff contends that he was under a disability because of his incarceration and lack of funds.

*Held*, the application should be allowed.

As the legislation is being interpreted for the first time, it should be interpreted strictly on its application to the facts.

When speaking of a disability resulting in incapacity or impediment to managing one's affairs, it means generally physical or mental incapacity of the person, or exterior forces beyond his control which substantially impede him from managing his affairs. Although incarceration may slow things down, there was evidence that the plaintiff communicated with a lawyer some two months after the accident, and with another lawyer some four months later. About a year later, a third lawyer agreed to take the case on a contingency fee basis provided that a retainer was paid. However, the plaintiff appar-

**Ernest William Scott (demandeur)**

c.

**La Reine (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: SCOTT C. R.

Division de première instance, juge Joyal—Vancouver, 28 avril; Ottawa, 6 juin 1986.

*Pratique — Prescription — Détenu blessé lors d'une chute — Vingt-neuf mois plus tard, il a intenté une action en dommages-intérêts contre la Couronne — Les dispositions de la Loi provinciale prévoyaient une période de prescription de deux ans — Interruption de la prescription si le demandeur est frappé d'incapacité — Il s'agit de l'incapacité d'ordre physique ou mental dont est frappée une personne ou de données indépendantes qui l'empêchent considérablement de gérer ses affaires — La preuve indique que le demandeur a consulté des avocats longtemps avant l'expiration du délai de prescription — Le demandeur a donné des renseignements erronés à son avocat quant à la date à laquelle il s'est blessé — L'absence de fonds n'a pas rendu le demandeur incapable de gérer ses affaires — Action rejetée parce qu'elle est irrecevable en raison des dispositions de la Loi — Limitation Act, R.S.B.C. 1979, chap. 236, art. 3(1), 7 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 19 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 38.*

Il s'agit d'une demande présentée en vue d'obtenir une ordonnance déclarant que l'action est irrecevable en raison des dispositions de la Loi. Le 2 janvier 1983, le demandeur qui est détenu au pénitencier Matsqui a fait une chute et s'est blessé au genou. L'action a été intentée quelque 29 mois plus tard. Le paragraphe 3(1) de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique fixe un délai de deux ans pour intenter une action en vue d'obtenir des dommages-intérêts pour des dommages corporels infligés à une personne. L'article 7 prévoit toutefois l'interruption de la prescription lorsque la personne est frappée d'une incapacité. Le sous-alinéa 7(5)a)(ii) définit «l'incapacité» comme le fait d'être «incapable ou considérablement empêchée de gérer ses affaires». La seule question en litige est l'interprétation de l'article 7. Le demandeur soutient qu'il était frappé d'incapacité en raison de son emprisonnement et de son manque d'argent.

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

Étant donné que cette disposition particulière de la Loi est interprétée pour la première fois, la Cour doit s'en tenir strictement aux faits.

Lorsqu'il s'agit de l'incapacité résultant du fait d'être incapable ou empêché de gérer ses affaires, le terme incapacité s'entend de l'incapacité d'ordre physique ou mental dont serait frappée une personne ou de données indépendantes de la volonté de celle-ci et qui l'empêcheraient considérablement de gérer ses affaires. Même si l'emprisonnement peut ralentir les activités d'une personne, la preuve a indiqué que le demandeur est entré en communication avec un avocat environ deux mois après l'accident et avec un autre avocat quelque quatre mois plus tard. Environ un an plus tard, un troisième avocat a



ently instructed his counsel that the accident occurred in 1984, not in 1983. The plaintiff did not provide a retainer until after the limitation period had expired. Failure to take timely action was not a result of the plaintiff's incarceration. Likewise, the plaintiff's lack of funds did not make him incapable of managing his affairs, nor would it constitute a substantial impediment in the management of one's affairs. Lack of funds did not preclude the plaintiff from, subject to the retainer agreement, obtaining counsel some eleven months prior to the expiry of the limitation period. The plaintiff was the victim of his own error in instructing counsel, not of factual circumstances making him incapable of or substantially impeding him in the management of his affairs.

#### CASE JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*McKay v. Winnipeg General Hospital et al.*, [1971] 1 W.W.R. 65 (Man. Q.B.).

##### COUNSEL:

*Paul D. Gornall* for plaintiff.  
*P. Dan Le Dressay* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Paul D. Gornall*, Vancouver, for plaintiff.  
*Clark, Wilson*, Vancouver, for defendant.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

JOYAL J.: This is an application by the defendant, Her Majesty the Queen, for an order that the action in damages instituted by the plaintiff is statute barred by reason of the *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, c. 236.

The action arises from physical injuries sustained by the plaintiff in an accident on January 2, 1983 while an inmate in Matsqui Institution, a penitentiary in British Columbia. The plaintiff, while carrying a load of empty serving trays, slipped and fell on the floor causing considerable damage and some degree of permanent partial disability to his left knee. The plaintiff holds the Crown liable for these damages.

accepté de s'occuper de l'affaire et de recevoir des honoraires conditionnels moyennant le versement d'une provision. Il semble toutefois que le demandeur a indiqué à son avocat que l'accident s'était produit en 1984 et non en 1983. Le demandeur n'a versé une provision à son avocat qu'une fois le délai de prescription expiré. L'omission du demandeur d'intenter une action dans le délai imparti n'était pas imputable à son emprisonnement. De même, le manque d'argent n'a pas empêché le demandeur de gérer ses affaires et ne constituerait pas un obstacle important dans la gestion des affaires d'une personne. L'absence de fonds n'a pas empêché le demandeur d'obtenir, moyennant le versement d'une provision, les services d'un avocat quelque onze mois avant l'expiration du délai de prescription. Le demandeur a été victime de l'erreur qu'il a commise en donnant ses instructions à son avocat et non de circonstances factuelles qui l'ont rendu incapable ou l'ont considérablement empêché de gérer ses affaires.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*McKay v. Winnipeg General Hospital et al.*, [1971] 1 W.W.R. 65 (B.R. Man.).

##### AVOCATS:

*Paul D. Gornall* pour le demandeur.  
*P. Dan Le Dressay* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Paul D. Gornall*, Vancouver, pour le demandeur.  
*Clark, Wilson*, Vancouver, pour la défenderesse.

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

LE JUGE JOYAL: Il s'agit d'une demande présentée par la défenderesse, Sa Majesté la Reine, en vue d'obtenir une ordonnance déclarant irrecevable l'action en dommages-intérêts intentée par le demandeur, en raison des dispositions de la *Limitation Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 236.

L'action est fondée sur les dommages corporels que le demandeur a subis à l'occasion d'un accident ayant eu lieu le 2 janvier 1983, pendant sa détention au pénitencier Matsqui en Colombie-Britannique. L'accident s'est produit lorsque, les bras chargés de plateaux de service vides, le demandeur a glissé, puis s'est effondré sur le plancher, s'infligeant alors de graves blessures au genou gauche, lesquelles ont entraîné une certaine incapacité partielle permanente. Le demandeur tient la Couronne responsable desdits dommages.

The plaintiff's action against the defendant was instituted on May 31, 1985, some 29 months after the cause of action arose. In its statement of defence filed on June 28, 1985, the defendant pleaded, *inter alia*, the *Limitation Act* of British Columbia, in particular, subsection 3(1) thereof which reads as follows:

3. (1) After the expiration of 2 years after the date on which the right to do so arose a person shall not bring an action

- (a) for damages in respect of injury to person or property, including economic loss arising from the injury, whether based on contract, tort or statutory duty;
- (b) for trespass to property not included in paragraph (a);
- (c) for defamation;
- (d) for false imprisonment;
- (e) for malicious prosecution;
- (f) for tort under the *Privacy Act*;
- (g) under the *Family Compensation Act*;
- (h) for seduction

The defendant further pleaded the provisions of section 4 of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, which provides for a notice in writing of a claim to be delivered within seven days whenever a claim in tort is in respect of a breach of duty attaching to the ownership, occupation, possession or control of property.

At the hearing before me, however, counsel for the defendant waived the issue of lack of notice, preferring to limit his argument to the prescriptive period set out in the *Limitation Act* of British Columbia.

There is no issue between the parties as to the date of the accident or as to the date when the action in damages was instituted. There is also no issue that pursuant to section 19 of the *Crown Liability Act* and to section 38 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], the prescriptive laws in force in the Province of British Columbia apply to these proceedings.

The sole issue remaining is the application and the interpretation of the disability clause set out in section 7 of the *Limitation Act*. This section provides for a postponement of a limitation period or the suspension of time running against a person

Le demandeur a intenté son action contre la défenderesse le 31 mai 1985, soit quelque 29 mois après la naissance de la cause d'action. Dans la défense qu'elle a déposée le 28 juin 1985, la défenderesse a entre autres fait valoir les dispositions de la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique et, tout particulièrement, le paragraphe 3(1) de ce texte dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 3. (1) L'action se prescrit par 2 ans après la naissance de la cause d'action, dans les cas:

- a) de dommages infligés à la personne ou à la propriété, y compris le préjudice financier en résultant, donnant ouverture à un recours fondé sur un contrat, un délit ou une obligation créée par la loi;
- b) d'atteinte à la propriété autre que celle prévue à l'alinéa a);
- c) de diffamation;
- d) d'emprisonnement à la suite d'une erreur judiciaire;
- e) de poursuite abusive;
- f) de délit prévu par la *Privacy Act*;
- g) d'exercice d'un recours prévu par la *Family Compensation Act*;
- h) de séduction

La défenderesse a en outre invoqué l'article 4 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, qui prévoit que, en cas de réclamation de nature délictuelle fondée sur un manquement à un devoir afférent à la propriété, à l'occupation, à la possession ou à la garde d'un bien, un avis écrit doit être signifié dans les sept jours après que ladite réclamation a pris naissance.

Pendant l'audience, l'avocat de la défenderesse a renoncé à l'argument fondé sur l'absence d'avis, préférant ainsi restreindre sa plaidoirie à la question de la prescription prévue dans la *Limitation Act* de la Colombie-Britannique.

Les parties s'entendent quant à la date de l'accident et celle où l'action en dommages-intérêts a été intentée. Elles conviennent également que, en raison de l'article 19 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], les lois en matière de prescription en vigueur dans la province de la Colombie-Britannique s'appliquent aux présentes procédures.

La seule question en litige porte donc sur l'application et sur l'interprétation de l'article 7 de la *Limitation Act* relatif à l'incapacité. Cet article prévoit l'interruption ou la suspension de la pres-

whenever such person is or comes under a disability.

I should reproduce here the full text of section 7 of the statute:

7. (1) Where, at the time the right to bring an action arises, a person is under a disability, the running of time with respect to a limitation period fixed by this Act is postponed so long as that person is under a disability.

(2) Where the running of time against a person with respect to a cause of action has been postponed by subsection (1) and that person ceases to be under a disability, the limitation period governing that cause of action is the longer of either

(a) the period which that person would have had to bring the action had that person not been under a disability, running from the time that the cause of action arose; or

(b) such period running from the time that the disability ceased, but in no case shall that period extend more than 6 years beyond the cessation of disability.

(3) Where, after time has commenced to run with respect to a limitation period fixed by this Act, but before the expiration of the limitation period, a person having a cause of action comes under a disability, the running of time against that person is suspended so long as that person is under a disability.

(4) Where the running of time against a person with respect to a cause of action has been suspended by subsection (3) and that person ceases to be under a disability, the limitation period governing that cause of action is the longer of either

(a) the length of time remaining to bring an action at the time the person came under the disability; or

(b) one year from the time that the disability ceased.

(5) For the purposes of this section,

(a) a person is under a disability while he is

(i) a minor; or

(ii) in fact incapable of or substantially impeded in the management of his affairs; and

(b) "guardian" means a parent or guardian having actual care and control of a minor or a committee appointed under the *Patients Property Act*.

(6) Notwithstanding subsections (1) and (3), where a person under a disability has a guardian and anyone against whom that person may have a cause of action causes a notice to proceed to be delivered to the guardian and to the Public Trustee in accordance with this section, time commences to run against that person as if he had ceased to be under a disability on the date the notice is delivered.

(7) A notice to proceed delivered under this section must

(a) be in writing;

(b) be addressed to the guardian and to the Public Trustee;

(c) specify the name of the person under a disability;

(d) specify the circumstances out of which the cause of action may arise or may be claimed to arise with such particularity as is necessary to enable the guardian to investigate whether the person under a disability has the cause of action;

cription contre une personne lorsque celle-ci est frappée d'une incapacité.

Voici le libellé intégral de l'article 7 de la Loi:

[TRADUCTION] 7. (1) Lorsqu'au moment où une cause d'action prend naissance, une personne est frappée d'une incapacité, le délai de prescription prévu par la présente loi est interrompu aussi longtemps que dure l'incapacité.

(2) Lorsque le délai de prescription a été interrompu en application du paragraphe (1), la prescription qui court contre la personne dont l'incapacité a cessé correspond à la plus longue des deux périodes suivantes:

a) le délai dont ladite personne aurait disposé n'eût été son incapacité, à partir du moment où la cause d'action est née; ou

b) le délai dont ladite personne aurait disposé n'eût été son incapacité, à partir du moment où l'incapacité a cessé, limité à six années après la cessation de l'incapacité.

(3) Lorsqu'une personne est frappée d'une incapacité après qu'a commencé à courir le délai de prescription établi à l'égard de la cause d'action dont elle dispose, mais avant que n'expire ledit délai, la prescription contre cette personne est suspendue aussi longtemps que dure l'incapacité.

(4) Lorsque le délai de prescription a été suspendu en application du paragraphe (3), la prescription qui court contre la personne dont l'incapacité a cessé correspond à la plus longue des deux périodes suivantes:

a) le temps dont disposait encore cette personne lorsqu'elle a été frappée de l'incapacité; ou

b) une année à partir du moment où a cessé l'incapacité.

(5) Aux fins du présent article

a) une personne est frappée d'une incapacité lorsqu'elle est

(i) un mineur; ou

(ii) de fait incapable ou considérablement empêchée de gérer ses affaires; et

b) «tuteur» désigne un parent, une personne qui, dans les faits, prend soin d'un mineur et en a la garde, ou un curateur nommé en application de la *Patients Property Act*.

(6) Nonobstant les paragraphes (1) et (3), lorsqu'une personne incapable a un tuteur et qu'une autre personne contre laquelle la première peut avoir un recours fait signifier un avis de procéder au tuteur et au curateur public conformément aux dispositions du présent article, le délai de prescription commence à courir contre l'incapable comme si son incapacité avait pris fin le jour de la signification de l'avis.

(7) un avis de procéder signifié en vertu du présent article doit:

a) être fait par écrit;

b) être signifié au tuteur et au curateur public;

c) indiquer le nom de la personne frappée d'une incapacité;

d) préciser les circonstances pouvant donner naissance au recours ou à partir desquelles on pourrait prétendre qu'une cause d'action est née, de façon assez détaillée pour permettre au tuteur de vérifier si la personne incapable dispose effectivement du recours;

(e) give warning that a cause of action arising out of the circumstances stated in the notice is liable to be barred by this Act;

(f) specify the name of the person on whose behalf the notice is delivered; and

(g) be signed by the person delivering the notice, or his solicitor.

(8) Subsection (6) operates to benefit only those persons on whose behalf the notice is delivered and only with respect to a cause of action arising out of the circumstances specified in the notice.

(9) The onus of proving that the running of time has been postponed or suspended under this section is on the person claiming the benefit of the postponement or suspension.

(10) A notice to proceed delivered under this section is not a confirmation for the purposes of this Act and is not an admission for any purpose.

(11) The Attorney General may make regulations prescribing the form, content and mode of delivery of a notice to proceed.

It will be noted that subsection 7(5) provides that for purposes of the section, a person is under a disability while he is (i) a minor, or (ii) in fact incapable of or substantially impeded in the management of his affairs.

Counsel for both parties conceded that this particular provision of the statute had never before been subjected to a judicial test. They also agreed that there was a dearth of case law dealing with any similar legislation when special rules apply to persons under disability.

I am therefore left to interpret this particular piece of provincial legislation for the first time and I think I should do so strictly on its application to the facts before me.

The main contention of the plaintiff is that by reason of his incarceration and of his lack of funds, he was a person under a disability. He was "in fact incapable of or substantially impeded in the management of his affairs", as the expression is found in subsection 7(5) of the statute.

The facts leading to the conclusion urged by the plaintiff's counsel are set out in the plaintiff's affidavit and exhibits filed.

In essence, the plaintiff states that:

1. he has been incarcerated since June 1977;

e) préciser que les dispositions de cette loi pourraient rendre irrecevable le recours auquel les circonstances en question donnent ouverture;

f) indiquer le nom de la personne pour le compte de laquelle l'avis est signifié;

g) porter la signature de la personne pour le compte de qui l'avis est signifié, ou celle de son avocat.

(8) Le paragraphe (6) ne s'applique qu'à l'égard des personnes pour le compte desquelles l'avis a été signifié et de la cause d'action découlant des circonstances dont l'avis fait état.

(9) Il incombe à la personne qui entend bénéficier d'une interruption ou d'une suspension de la prescription d'établir que l'une ou l'autre est intervenue en application du présent article.

(10) Un avis de procéder signifié en vertu de cet article ne constitue pas une confirmation aux fins de la présente loi ni un aveu à quelque fin que ce soit.

(11) Le procureur général peut prendre des règlements prescrivant la forme, le contenu et le mode de signification d'un avis de procéder.

On remarquera que le paragraphe 7(5) dispose qu'aux fins de l'article, une personne est considérée comme incapable lorsqu'elle est (i) un mineur ou (ii) de fait incapable ou considérablement empêchée de gérer ses affaires.

Les avocats des deux parties ont admis que cette disposition particulière de la Loi n'avait jamais fait l'objet d'une interprétation par les tribunaux. Ils ont également convenu que peu de jurisprudence avait trait à de semblables lois prévoyant des règles particulières à l'égard des incapables.

Il ne me reste donc qu'à interpréter cette Loi provinciale pour la première fois, et ce, en m'en tenant strictement aux faits qui m'ont été présentés.

Essentiellement, le demandeur soutient que son emprisonnement et son manque d'argent en ont fait une personne frappée d'une incapacité, c'est-à-dire qu'il était «de fait incapable ou considérablement empêché[...] de gérer ses affaires» pour reprendre l'expression utilisée au paragraphe 7(5) de la Loi.

Les faits sur lesquels se fonde la prétention de l'avocat du demandeur sont énoncés dans l'affidavit souscrit par le demandeur et dans les pièces déposées.

Voici, pour l'essentiel, ce que le demandeur déclare:

1. depuis le mois de juin 1977, il a été emprisonné.

2. he has had limited opportunity to earn money and has been unable to save any;

3. he discussed the matter with a solicitor involved in assisting inmates but was told that the nature of his claim did not qualify him;

4. in September of 1983, a fellow inmate wrote to another solicitor on his behalf but this solicitor declined to take the case;

5. he also discussed the claim with a solicitor in Abbotsford, B.C., but this solicitor also declined;

6. in February 1984, he was finally able to retain counsel on a contingency fee basis on condition that a retainer be paid but was unable to secure the necessary retainer until the end of March 1985;

7. in his instructions to his counsel, he apparently gave him to understand that his accident had occurred on January 2, 1984 rather than January 2, 1983.

On this evidence, I am asked to conclude that as a result of the plaintiff's incarceration or of his financial impecuniosity or of both, he was in fact incapable of or substantially impeded in the management of his affairs.

Before dealing with these facts and drawing conclusions from them, I should make a quick analysis of section 7 of the statute and specifically of subsection 7(5) which states that:

7. ...

(5) For the purposes of this section,

(a) a person is under a disability while he is

(i) a minor; or

(ii) in fact incapable of or substantially impeded in the management of his affairs;

It appears to me that the definition of "disability" which the statute provides limits considerably the scope to be given to it. "Disability" is a fairly generic term and can be applied to any number of instances. Osborn's *Concise Law Dictionary*, (7th ed., London, Sweet & Maxwell, 1983) at page 119, gives it a juridical meaning, i.e. "Legal incapacity, either general or special." Similarly,

2. il n'a eu que peu d'occasions de gagner de l'argent, de sorte qu'il n'a pu en économiser;

3. il a consulté un avocat dispensant des conseils aux détenus, mais celui-ci a dit ne pouvoir s'occuper de l'affaire étant donné la nature de la réclamation;

4. en septembre 1983, un codétenu a écrit à un autre avocat pour son compte, mais celui-ci a refusé de prendre l'affaire;

5. il a également discuté de la réclamation avec un avocat d'Abbotsford (C.-B.), mais celui-là aussi a refusé le mandat;

6. finalement, en février 1984, il a été en mesure de retenir les services d'un avocat, lequel a accepté de recevoir des honoraires conditionnels pourvu qu'une provision soit versée; or, il n'a pas été en mesure de réunir la somme correspondant à la provision exigée, avant la fin du mois de mars 1985;

7. en donnant ses instructions à son avocat, il aurait laissé entendre à ce dernier que l'accident avait eu lieu le 2 janvier 1984 plutôt que le 2 janvier 1983.

On me demande de conclure, à partir de ces éléments de preuve, que le demandeur était de fait incapable ou considérablement empêché de gérer ses affaires à cause de son emprisonnement ou de ses difficultés financières, ou des deux.

Avant d'analyser les faits et d'en tirer des conclusions, je tiens à faire un bref examen de l'article 7 de la Loi et, plus particulièrement, du paragraphe 7(5) dont voici le libellé:

7. ...

(5) Aux fins du présent article

a) une personne est frappée d'une incapacité lorsqu'elle est

(i) un mineur; ou

(ii) de fait incapable ou considérablement empêchée de gérer ses affaires;

La définition que la Loi donne au mot «incapacité» me paraît réduire considérablement la portée de celui-ci. «Incapacité» est un terme générique que l'on peut utiliser dans plusieurs domaines. Le *Concise Law Dictionary* d'Osborn (7<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1983), à la page 119, donne à ce terme une définition juridique, soit [TRADUCTION] «L'incapacité juridique, générale ou spé-

Stroud's *Judicial Dictionary of Words and Phrases*, Vol. 2 (4th ed., London, Sweet & Maxwell Limited, 1972) at page 784, speaks of disability as "disabled or made incapable to do, to inherit, or to take benefit or advantage of, a thing . . ."

*The Oxford English Dictionary*, Vol. 3, (Oxford, Clarendon Press, 1969) page 397, defines "disability" as "Want of ability . . . Pecuniary inability or want of means . . . Incapacity in the eye of the law."

*Black's Law Dictionary*, (5th Ed., St. Paul Minn., West Publishing Co., 1979) at page 415 gives a very extensive meaning to the word "disability" and includes in its genus incapacity for the full enjoyment of human rights, impediment to marriage, lack of qualifications to hold office, as well as incapacity resulting from physical or mental impairment.

The word "disability", according to these dictionary definitions, lends itself to two meanings, one strictly juridical, and the other more generic. When speaking of a minor, the term is strictly juridical. When it speaks of disability resulting in incapacity or impediment to managing one's affairs, the word "disability" may take on any number of meanings. A rough outline of circumstances when disability of that nature might be found might include physical or mental illness, a lengthy period of coma following a grievous accident, temporary loss of memory, exterior constraints including shipwreck or incarceration in a foreign prison with all communications denied, all in all, physical or mental incapacity of the person or exterior forces beyond his control which substantially impede him from managing his affairs.

On the facts before, it may be said that incarceration on the one hand and financial constraints on the other limit considerably the efficiency with which any person manages his affairs. One may appreciate that forced confinement slows things down. Although there is no evidence on point, one may presume that a prisoner cannot use telephone facilities at will nor can he spend all his time

ciale». De même le *Judicial Dictionary of Words and Phrases* de Stroud, Vol. 2 (4<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet & Maxwell Limited, 1972), à la page 784, associe l'incapacité au fait [TRADUCTION] «d'être empêché ou rendu incapable de faire quelque chose ou d'hériter ou de jouir d'une chose . . .»

Quant à *The Oxford English Dictionary*, Vol. 3 (Oxford, Clarendon Press, 1969), à la page 397, il définit l'«incapacité» comme étant un [TRADUCTION] «Défaut de capacité . . . , [une] Incapacité financière ou [un] manque de moyens . . . [une] Incapacité au sens de la loi».

Pour ce qui concerne le *Black's Law Dictionary* (5<sup>e</sup> éd., St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1979), à la page 415, il donne au mot «incapacité» une définition très large touchant tant à la pleine jouissance des droits de la personne, à l'empêchement au mariage et à l'incompétence pour occuper un poste qu'à l'incapacité découlant d'un handicap physique ou mental.

Selon les définitions données par ces dictionnaires, le mot «incapacité» peut avoir deux significations, l'une strictement juridique et l'autre plus générale. Lorsque employé à l'égard d'une personne mineure, ce terme a un sens essentiellement juridique. Mais lorsqu'il s'agit de l'incapacité résultant du fait d'être incapable ou considérablement empêché de gérer ses affaires, ce mot peut prendre plusieurs sens. Voici quelques-unes des circonstances que l'on peut associer à ce genre d'incapacité: la maladie physique ou mentale, un coma prolongé à la suite d'un accident grave, une perte temporaire de mémoire, des situations échappant à la volonté tel le naufrage ou l'incarcération dans une prison étrangère où il n'est pas permis de communiquer avec l'extérieur; il s'agirait donc d'une incapacité d'ordre physique ou mental dont serait frappée une personne ou de données indépendantes de la volonté de celle-ci et qui l'empêcheraient considérablement de gérer ses affaires.

Compte tenu des faits portés à ma connaissance, on peut soutenir que l'emprisonnement, d'une part, et les difficultés financières, d'autre part, restreignent beaucoup la capacité d'une personne de gérer ses affaires. On ne peut nier que l'emprisonnement ralentit les activités d'une personne. Bien qu'aucun élément de preuve n'ait été présenté à cet égard, on peut penser qu'un détenu ne peut se

writing letters to lawyers or meeting with them for interviews. Those kinds of constraints, however, are not in issue, the evidence being clear that the plaintiff was in communication with a lawyer as early as March 2, 1983, some two months after the accident. On or about July 18, 1983, he was able to communicate with another. Still later, he was able to consult with a third solicitor.

About a year after the accident, counsel before me agreed to take the case on a contingency fee basis subject to a retainer being paid in. In a letter addressed to the plaintiff and dated February 17, 1984, counsel sets out the terms of the arrangement. He advises the plaintiff that action should be taken as early as possible "because limitation periods may preclude recovery after a time". Of greater interest in the case than this warning is the fact that counsel at the beginning of his letter refers to "personal injury to yourself on January 2, 1984 at Matsqui Institution" (my underlining). This would not appear to have been a mere typographical error, the plaintiff himself acknowledging that he had apparently given his counsel to understand that the accident had occurred in 1984 and not 1983.

The plaintiff did not have the funds to provide counsel with a retainer. It was not until February 26, 1985 that he could agree to counsel's terms set out in counsel's letter directed to him a year earlier. He forwarded a cheque dated March 1, 1985. By this time, the statutory limitation period of two years had run out.

I should not think that the failure to take action in a timely manner was the result of the plaintiff's incarceration. He had ample opportunity in the two intervening years to communicate with lawyers. Counsel who took the case cannot be faulted either. Presuming the accident had taken place on January 2, 1984, he had no reason to feel any apprehension when months went by without a reply to his proposal of February 17, 1984. He

servir du téléphone à son gré ni passer tout son temps à écrire des lettres à des avocats ou à rencontrer ceux-ci. Ce genre de contrainte n'est cependant pas en cause, la preuve établissant clairement que le demandeur est entré en communication avec un avocat dès le 2 mars 1983, soit environ deux mois après l'accident. Aussi, le ou vers le 18 juillet 1983, il a été en mesure de communiquer avec un autre avocat, puis, un peu plus tard, avec un troisième.

Un an environ après l'accident, l'avocat qui représente actuellement le demandeur à l'audience a accepté de s'occuper de l'affaire et de recevoir des honoraires conditionnels, moyennant le versement d'une provision. Dans une lettre adressée au demandeur et datée du 17 février 1984, l'avocat fait état des modalités de l'entente. Il y prévient également le demandeur qu'une action devrait être intentée aussitôt que possible [TRADUCTION] «étant donné qu'elle pourrait être prescrite après un certain temps». Mais ce qui ressort davantage de cette lettre c'est le fait que, au début de sa lettre, l'avocat mentionne [TRADUCTION] «les dommages corporels qui vous ont été infligés le 2 janvier 1984 au pénitencier de Matsqui» (c'est moi qui souligne). Il ne semble pas s'agir d'une erreur de frappe, le demandeur ayant lui-même admis qu'il aurait laissé entendre à son avocat que l'accident avait eu lieu en 1984 et non en 1983.

Le demandeur ne disposait pas de suffisamment de fonds pour verser une provision à son avocat. Ce n'est en fait que le 26 février 1985 qu'il a été en mesure de donner son assentiment aux modalités exposées par l'avocat dans la lettre envoyée une année auparavant. Le demandeur a fait parvenir à son avocat un chèque daté du 1<sup>er</sup> mars 1985, mais entre-temps, le délai de prescription de deux années établi par la Loi avait expiré.

Je ne puis conclure que l'omission du demandeur d'intenter une action dans le délai imparti est imputable à son emprisonnement. Le demandeur a eu suffisamment d'occasions, pendant les deux années en cause, de communiquer avec des avocats. L'avocat qui a pris l'affaire en main ne saurait non plus être blâmé; croyant que l'accident avait eu lieu le 2 janvier 1984, il n'avait aucune raison de s'inquiéter du fait que le temps passait et que le demandeur n'avait toujours pas répondu à sa proposition du 17 février 1984. Il était, en fait,

would have reason to believe that he had until January 1986 to institute action.

Would the plaintiff's lack of the necessary funds create the kind of disability contemplated in the statute so as to lead to the conclusion that this in fact made him incapable of or substantially impeded him in the management of his affairs? I would not think so.

While admitting that impecuniosity might render a person incapable of doing any number of things, I should doubt that it would make him incapable of managing his affairs. Furthermore, while admitting that lack of funds might also be a substantial impediment to the carrying out of any number of purposes, I should doubt that in the context of the statute, it would constitute a substantial impediment in the management of one's affairs.

The fact of the matter before me, in any event, is that the lack of funds did not preclude the plaintiff from seeking and, subject to the retainer condition, obtaining counsel. The retainer agreement forwarded to him by counsel is dated February 17, 1984, some eleven months before limitation would run out. Counsel warned the plaintiff that time would be running out but it is no wonder that counsel did not provide any follow-up as he had reason to believe that the limitation period had scarcely begun to run.

No doubt the plaintiff was the victim of some unconscious error on his part or of some unfortunate series of circumstances which caused him serious prejudice. The result, however, cannot be ascribed to factual circumstances making him incapable of or substantially impeding him in the management of his affairs.

Counsel for the defendant referred the Court to a Court of Queen's Bench decision in Manitoba in *McKay v. Winnipeg General Hospital et al.*, [1971] 1 W.W.R. 65. It appears that *The Limitation of Actions Act* of Manitoba, R.S.M., 1954, c. 145 as amended by S.M. 1966-67, c. 32, provides for an extension to a limitation period on certain

justifié de croire qu'il avait jusqu'en janvier 1986 pour intenter l'action.

La période pendant laquelle le demandeur ne disposait pas des fonds nécessaires pour intenter l'action pourrait-elle être assimilée à une période d'incapacité au sens de la Loi en cause, de sorte que l'on pourrait conclure qu'il était alors de fait incapable ou considérablement empêché de gérer ses affaires? Je ne le crois pas.

Bien que l'on doive admettre que le manque d'argent peut empêcher une personne de faire un certain nombre de choses, je doute que cela la rende incapable de gérer ses affaires. De plus, même si l'on concède que l'absence de fonds peut également constituer un obstacle important dans l'accomplissement d'un certain nombre de choses, je doute qu'elle fasse en sorte que le demandeur soit considérablement empêché, au sens de la Loi, de gérer ses affaires.

Quoi qu'il en soit, il appert en l'espèce que l'absence de fonds n'a pas empêché le demandeur de chercher à obtenir, puis d'obtenir, moyennant le versement d'une provision, les services d'un avocat. La lettre de son avocat proposant une entente comportant le versement d'une provision, est datée du 17 février 1984, soit quelque onze mois avant l'expiration du délai de prescription. L'avocat a prévenu le demandeur du fait que le délai avait commencé à courir, mais comme on lui avait donné à croire que la cause d'action venait tout juste de prendre naissance, on peut comprendre qu'il n'ait procédé à aucun rappel.

Il est clair que le demandeur a été victime d'une quelconque erreur inconsciente de sa part ou d'un certain concours malheureux de circonstances, lesquels lui ont infligé un grave préjudice. Il reste cependant qu'on ne peut en venir à la conclusion que ces circonstances factuelles l'ont rendu incapable ou l'ont considérablement empêché de gérer ses affaires.

L'avocat de la défenderesse a invoqué l'arrêt *McKay v. Winnipeg General Hospital et al.*, [1971] 1 W.W.R. 65, de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. Il ressort de cet arrêt que la *Limitation of Actions Act* du Manitoba, R.S.M. 1954, chap. 145, modifiée par S.M. 1966-67, chap. 32, permet de proroger un délai de prescription



grounds being substantially of fact and knowledge. The Court said in that instance [at page 67]:

The Act was not passed to permit delays and procrastinations. Here the delays were occasioned by the applicant's inability to obtain legal counsel to start her action within the limitation period. She has now qualified for free legal aid in Manitoba, but too late to start action in time. In my opinion the Manitoba Act did not contemplate that extension of time would be granted because of slow administrative and bureaucratic procedures.

Counsel for the defendant admitted that the Manitoba case was far from being on point. It did indicate, however, that a thorough search of jurisprudence on extension of time in limitation statutes failed to disclose anything which might be of assistance to the Court. I agree with him.

Counsel further provided the Court with an excerpt from the Law Reform Commission of British Columbia, Report on Limitations. He admitted that it was not much help in determining the issue before me. Again, I agree with him.

Earlier in these reasons, I stated that I should be loath to elaborate too much on what would be included in the expression "in fact incapable of or substantially impeded in the management of his affairs" as found in subsection 7(5). I have limited myself to obvious, if trite, examples. I should go no further. I should simply decide that in all the circumstances of the case, the plaintiff does not fall within the ambit of the section.

I should therefore allow the defendant's motion to have the plaintiff's action dismissed as being statute barred.

The defendant has not asked for costs.

pour certains motifs liés essentiellement à une question de fait ou de connaissance. La Cour a alors déclaré [à la page 67]:

[TRADUCTION] La Loi n'a pas été adoptée dans le but de permettre les retards et les attermolements. En l'espèce, les retards sont dus à l'impossibilité pour la requérante d'obtenir les services d'un avocat afin d'intenter une action dans le délai imparti. Son droit de bénéficier de l'aide juridique du Manitoba est maintenant reconnu, mais l'action est prescrite. Je suis d'avis que le législateur n'envisageait pas la prorogation d'un délai pour remédier à la lenteur du processus administratif.

L'avocat de la défenderesse a reconnu que l'arrêt manitobain était loin de porter sur la question en litige. Il a cependant ajouté qu'un examen exhaustif de la jurisprudence portant sur la possibilité de proroger les délais prévus dans les lois relatives à la prescription, ne lui avait pas permis de trouver quoi que ce soit qui puisse être utile à la Cour en l'espèce. Je suis d'accord avec lui.

L'avocat a, en outre, déposé devant la Cour un extrait du rapport relatif à la prescription rédigé par la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique. Il a toutefois admis que cela n'était pas d'une grande utilité en l'espèce, ce dont je conviens.

J'ai déjà dit, dans ces motifs, que je devais m'abstenir de trop m'étendre sur ce que doit comprendre l'expression «de fait incapable ou considérablement empêchée de gérer ses affaires» utilisée au paragraphe 7(5). Je m'en suis tenu à des exemples évidents et même banals. Je n'irai pas plus loin. Je décide tout simplement que, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, le demandeur ne peut invoquer l'article en cause.

J'accueille donc la requête de la défenderesse visant au rejet de l'action du demandeur pour le motif qu'elle est irrecevable vu les dispositions de la Loi.

La défenderesse n'a pas demandé de dépens.

T-707-85

T-707-85

**Information Commissioner of Canada (*Applicant*)**

v.

**Chairman of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (*Respondent*)**

and

**Attorney General of Canada (*Intervenant*)**

INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, September 12, 1985 and February 28, 1986.

*Access to information — Whether minutes of CRTC meetings exempt from disclosure under Access to Information Act s. 21(1)(b) — CRTC's decision-making process valid — Act s. 49 not empowering Court to interfere with exercise of discretionary power by Commission Chairman under s. 21(1)(b) — English and French versions of Act s. 49 having same meaning — Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 21(1)(a),(b),(2)(a), 42(1)(a), 49 — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(2)(d) — Privacy Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II.*

This is an application under paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act* to review the refusal by the Chairman of the CRTC, on the basis of paragraph 21(1)(b) of the Act, to disclose excerpts from certain meetings of the Executive Committee of the CRTC and to indicate which members of the Committee were present and voted.

*Held*, the application should be dismissed.

First, the Supreme Court of Canada has conclusively decided, in *CRTC v. CTV*, that the CRTC's decision-making process is valid.

Second, it is beyond question that confidentiality in the communications between Committee members in the preparation of a decision is absolutely essential, and paragraph 21(1)(b) clearly sets out an entirely proper and specific exemption in that respect. Only the final reasons for decision are not exempt.

Finally, section 49 of the Act does not authorize the Court to interfere with the Chairman of the CRTC's exercise of the discretionary power conferred on him by paragraph 21(1)(b). The English and French versions of section 49 both import the same meaning: the Court shall order the disclosure of a record if it finds that the applicant has a right to disclosure. But that right is not absolute—it is subject to the head of the government institution's discretion to disclose the record.

**Commissaire à l'information du Canada (*requérant*)**

a c.

**Président du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (*intimé*)**

b et

**Procureur général du Canada (*intervenant*)**

RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES

Division de première instance, juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 12 septembre 1985 et 28 février 1986.

*d Accès à l'information — Les procès-verbaux des réunions du CRTC sont-ils exempts de divulgation en vertu de l'art. 21(1)(b) de la Loi sur l'accès à l'information? — Le processus de prise de décision du CRTC est valide — L'art. 49 n'habilite pas la Cour à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au président du Conseil par l'art. 21(1)(b) — Les textes anglais et français de l'art. 49 de la Loi ont le même sens — Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 21(1)(a),(b),(2)(a), 42(1)(a), 49 — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. O-2, art. 8(2)(d) — Loi sur la protection des renseignements personnels, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II.*

*f* Il s'agit en l'espèce d'un recours en révision exercé en vertu de l'alinéa 42(1)(a) de la *Loi sur l'accès à l'information* contre le président du CRTC qui a invoqué l'alinéa 21(1)(b) de la Loi pour refuser de communiquer des extraits des procès-verbaux de certaines réunions du comité de direction du CRTC et d'indiquer quels membres du comité étaient présents et se sont prononcés.

*Jugement*: le recours devrait être rejeté.

Tout d'abord, la Cour suprême du Canada a statué de façon concluante dans l'arrêt *CRTC c. CTV* que le processus de prise de décision du CRTC est valide.

*h* Ensuite, il ne fait aucun doute qu'il est absolument essentiel que les communications entre les membres du comité pendant la préparation de la décision restent secrètes et que l'alinéa 21(1)(b) prévoit une exception particulière parfaitement appropriée. Seuls les motifs finals de la décision échappent à cette exception.

*i* Enfin, l'article 49 de la Loi n'habilite pas la Cour à intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au président du CRTC par l'alinéa 21(1)(b). Les textes anglais et français de l'article 49 ont le même sens: la Cour doit ordonner la communication d'un document si elle conclut au bon droit du requérant. Mais ce droit n'est pas absolu car il est assujéti au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale de donner suite à la demande.

The decision of Strayer J. in *Ternette* stands only for the proposition that the Court has the authority to determine whether a file is properly included in an exempt data bank under the *Privacy Act*. It does not suggest that the Court can review the exercise of discretion by a government head.

La décision du juge Strayer dans l'affaire *Ternette* signifie simplement que la Cour est habilitée à déterminer si un dossier a été versé à juste titre dans un fichier inconsultable comme le prévoit la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Elle ne laisse pas entendre que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du responsable d'une institution fédérale peut faire l'objet d'un examen par la Cour.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530; 134 D.L.R. (3d) 193.

##### CONSIDERED:

*Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 486 (T.D.).

##### COUNSEL:

*Bruce W. Mann* for applicant.  
*A. Cohen* and *William A. Howard* for respondent.  
*Barbara A. McIsaac* for intervenant.

##### SOLICITORS:

*Legal Counsel, Information Commissioner of Canada* for applicant.  
*Legal Counsel, Canadian Radio-television and Telecommunications Commission* for respondent.  
*Deputy Attorney General of Canada* for intervenant.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

JEROME A.C.J.: This application under paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act* [S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I] came on for hearing at Ottawa, Ontario on September 12, 1985. The applicant seeks access to the following CRTC record sought by the requester, Douglas Smith, on June 26, 1984:

Photocopy of the relevant excerpts from any meetings of the Executive Committee of the CRTC at which decisions were taken with respect to Decision CRTC 84-214. Also requested is an indication of which members of the executive committee were present and voted.

The Chairman of the CRTC, acknowledged as the head of that government institution, refused to

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530; 134 D.L.R. (3d) 193.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Ternette c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1<sup>re</sup> inst.).

##### AVOCATS:

*Bruce W. Mann* pour le requérant.  
*A. Cohen* et *William A. Howard* pour l'intimé.  
*Barbara A. McIsaac* pour l'intervenant.

##### PROCUREURS:

*Conseiller juridique, Commissaire à l'information du Canada* pour le requérant.  
*Conseiller juridique, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes* pour l'intimé.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intervenant.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente demande fondée sur l'alinéa 42(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* [S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I] a été entendue à Ottawa (Ontario) le 12 septembre 1985. Le requérant cherche à prendre connaissance de documents du CRTC que Douglas Smith a tenté d'obtenir le 26 juin 1984:

[TRADUCTION] La photocopie des extraits pertinents des comptes rendus de toutes les réunions du comité de direction du CRTC au cours desquelles des décisions ont été prises au sujet de la Décision CRTC 84-214, ainsi que le nom des membres du comité de direction qui étaient présents et se sont prononcés.

Le président du CRTC, qui est reconnu comme le responsable de cette institution fédérale, a invoqué

disclose this record on the basis of paragraph 21(1)(b) of the *Access to Information Act*:

21. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(b) an account of consultations or deliberations involving officials or employees of a government institution, a Minister of the Crown or the staff of a Minister of the Crown,

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

I expressed concern as to whether this motion brings into play, as a preliminary issue, the validity of the decision-making process of the CRTC. I refer specifically to the fact that those Commissioners who attend the initial public hearing where an application is discussed are not necessarily the members of the Executive Committee who ultimately make the decision. In the present case the process by which decision #84-214 was made is outlined in the "facts" portion of the respondent's written argument:

6. In 1983, the Commission received an application from Saskatoon Telecable Limited for approval to acquire the assets of another broadcasting undertaking and for a broadcasting licence to continue the operation of that undertaking, to distribute the signals of some optional television stations, to distribute the signals of various specialty services, and to increase its monthly subscriber fee.

7. With regard to broadcasting applications generally, if the Commission has elected to hear an application at a public hearing, a panel selected from the full-time and part-time Commissioners is appointed by the Chairman to hear the matter.

Section 19, Broadcasting Act.

8. After having heard the application the panel will usually formulate its recommendations in the form of a "Panel Recommendations" document which is then forwarded to all Commissioners.

9. The Commissioners will then meet to discuss the panel's recommendations.

10. This discussion is the "consultation" required by the Broadcasting Act between the Executive Committee and the part-time members.

Section 17, Broadcasting Act.

11. The consultation consists of Commissioners giving their views as to what action should be taken with respect to a given application. Ideas, concepts, philosophies, personal observations and opinions are all put forward. This almost inevitably leads to debate, discussion, criticism, accommodation etc. between the various Commissioners, i.e. the usual give-and-take that can be

l'alinéa 21(1)b) de la *Loi sur l'accès à l'information* pour refuser de communiquer le document demandé:

21. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant:

b) des comptes rendus de consultations ou délibérations où sont concernés des cadres ou employés d'une institution fédérale, un ministre de la Couronne ou le personnel de celui-ci;

Je me suis demandé si la présente requête met en jeu la validité du processus de prise de décision du CRTC et en fait une question préliminaire. Je tiens surtout compte du fait que les conseillers qui siègent à l'audience initiale au cours de laquelle une demande est examinée ne sont pas nécessairement les membres du comité de direction qui prennent la décision finale. Dans ses plaidoiries écrites portant sur les «faits», l'intimé a brossé en l'espèce un tableau du processus suivi pour rendre la décision 84-214:

[TRADUCTION] 6. En 1983, Saskatoon Telecable Limited a demandé au Conseil l'autorisation d'acquérir les actifs d'une autre entreprise de radiodiffusion ainsi qu'une licence de radiodiffusion lui permettant de continuer à exploiter cette entreprise, d'émettre les signaux de certaines stations de télévision choisies et de divers services spécialisés et de majorer son tarif d'abonnement mensuel.

7. Pour ce qui est des demandes de radiodiffusion en général, si le Conseil décide d'entendre une demande au cours d'une audience publique, son président désigne des conseillers à temps plein et à temps partiel qui font partie d'un comité chargé d'entendre la demande.

Article 19 de la Loi sur la radiodiffusion.

8. Après avoir entendu la demande, le comité formule habituellement ses recommandations dans un document intitulé «Recommandations du comité» qui est ensuite remis à tous les conseillers.

9. Les conseillers se réunissent ensuite afin d'examiner les recommandations du comité.

10. Cet examen permet au comité de direction de «consulter» les membres à temps partiel comme le prévoit la Loi sur la radiodiffusion.

Article 17 de la Loi sur la radiodiffusion.

11. La consultation consiste pour les conseillers à donner leurs points de vue sur les mesures qui devraient être prises au sujet d'une demande particulière. Ils peuvent faire valoir toutes sortes d'idées, de théories, d'opinions et de remarques personnelles qui donnent presque inévitablement lieu à des débats, des critiques, des compromis, etc., entre les divers conseillers,

expected of any group of individuals when it tries to reach consensus on an issue.

12. Once consultation has been completed the matter is then passed to the Executive Committee to reach a decision on what should be done with the application.

13. The Executive Committee then directs its attention to the application at a meeting or meetings and deliberates over what decision is to be made.

14. These meetings may be "in camera" or with staff present. When "in camera" the Commissioners tend to express themselves more freely on the quality and usefulness of the staff documents presented to them and to be more blunt in their appreciation of issues. Matters of strategy are also frequently discussed "in camera".

15. At the Executive Committee meetings, whether "in camera" or not, Commissioners will give their views as to what action should be taken with regard to an application. Once again, as at the consultation meeting, ideas, concepts, philosophies, personal observations and opinions will be put forward. Again, this will lead to debate, discussion, criticism and accommodation between the Commissioners present.

16. Once a consensus is reached (and this may be after a number of sessions on various days), instructions and guidance are given to staff to prepare a draft decision along certain lines. This is then circulated to all Commissioners for their approval and comment. Several drafts will almost invariably be generated and circulated before a consensus can be reached by the Commissioners on the appropriate expression of the Commission's reasoning. Once all have agreed to the wording of the decision it is published.

17. On January 10, 1984, the application, which led to decision CRTC 84-214, was heard by Commissioners Therrien, Merchant, Raines and Klingle at a public hearing in Edmonton, Alberta.

18. On January 18, 1984, that panel of Commissioners reported at a meeting of full and part-time Commissioners, and a consultation as to what action to take with regard to the application was held between the Executive Committee and the part-time members in attendance.

19. On January 20, 1984, the Executive Committee held a meeting at which it deliberated over the approval of the application and the conditions to which any such approval would be subject. The minute which is the subject of this action is a record of that deliberation.

20. As a result of deliberation a draft decision was prepared which was circulated to all members of the Executive Committee for their comment and approval; the final decision was released on March 1, 1984 as CRTC Decision 84-214.

Sections 17 and 25, Broadcasting Act.

21. The said decision, including the reasons therefor, was published in the Canada Gazette and newspapers of general circulation in Saskatchewan.

Section 20, Broadcasting Act.

Obviously, I must first be satisfied that all of this is a proper aspect of the decision-making process if

c'est-à-dire aux échanges habituels que l'on peut attendre de tout groupe de personnes qui cherche à arriver à un consensus sur une question.

12. Une fois la consultation terminée, l'affaire est soumise au comité de direction qui doit prendre une décision sur la demande.

13. Le comité de direction se penche alors sur la demande au cours d'une ou de plusieurs réunions et il réfléchit sur la décision à rendre.

14. Ces réunions sont tenues à huis clos ou en présence du personnel. Dans le premier cas, les conseillers ont tendance à s'exprimer plus librement sur la qualité et l'utilité des documents qui leur sont présentés et à ne pas mâcher leurs mots en ce qui concerne leur appréciation des points en litige. Les questions de stratégie sont souvent examinées à huis clos.

15. Aux réunions du comité de direction, qu'elles soient à huis clos ou publiques, les conseillers donnent leurs points de vue sur les mesures qui devraient être prises au sujet d'une demande. Comme au cours de la réunion de consultation, ils peuvent de nouveau faire valoir leurs idées, leurs théories, leurs opinions et leurs remarques personnelles. Cela donnera encore lieu à des discussions, des échanges, des critiques et des compromis entre les conseillers présents.

16. Une fois que les conseillers en sont arrivés à un consensus (ce qui peut nécessiter quelques sessions tenues à différentes dates), des directives sont données au personnel afin qu'il prépare un projet de décision suivant certaines grandes lignes. Ce projet est ensuite soumis à l'approbation et aux commentaires des conseillers. Plusieurs projets devront inévitablement être rédigés et soumis aux conseillers avant que ces derniers ne se mettent d'accord sur le libellé de la décision du Conseil. Une fois ce libellé choisi, la décision est publiée.

17. La demande qui a donné lieu à la décision CRTC 84-214 a été entendue par les conseillers Therrien, Merchant, Raines et Klingle au cours d'une audience publique tenue à Edmonton (Alberta) le 10 janvier 1984.

18. Le comité formé de conseillers a présenté son rapport à une réunion des conseillers à temps plein et à temps partiel tenue le 18 janvier 1984, et le comité de direction a consulté les membres à temps partiel présents sur les mesures à prendre au sujet de la demande.

19. Le 20 janvier 1984, le comité de direction a tenu une réunion au cours de laquelle il s'est penché sur la question de l'approbation de la demande et sur les conditions dont elle serait assortie. Le procès-verbal qui fait l'objet de la présente action porte sur ces délibérations.

20. Par suite de ces délibérations, un projet de décision a été rédigé et soumis à l'approbation et aux commentaires de tous les membres du comité de direction; la décision finale a été rendue publique le 1<sup>er</sup> mars 1984 sous l'intitulé Décision CRTC 84-214.

Articles 17 et 25 de la Loi sur la radiodiffusion.

21. Ladite décision ainsi que ses motifs ont été publiés dans la Gazette du Canada et dans des journaux ayant une circulation générale en Saskatchewan.

Article 20 de la Loi sur la radiodiffusion.

Il est évident que je dois tout d'abord avoir la conviction que la procédure suivie fait valablement

I am to go on and uphold the claimed exemption. Fortunately, the matter was exhaustively canvassed by the Supreme Court of Canada in *CRTC v. CTV Television Network Ltd. et al.*, [1982] 1 S.C.R. 530; 134 D.L.R. (3d) 193. In that case, Laskin C.J. states [at pages 549-550 S.C.R.; 207-208 D.L.R.]:

The difficulty with applying strict natural justice considerations based on the maxim that only they who hear should decide is that the governing statute ordains differently. Counsel for CRTC contended that the provisions of s. 19(4) respecting the constitution of a hearing panel merely fixed a quorum of two or more members, of whom only one need be a full-time member, and this was met here throughout the hearings. However, no quorum is expressly fixed under that provision and I am of the view that this was unnecessary having regard to the terms of s. 17(1)(c).

Those terms make inapplicable the principle invoked under the *Mehr* case which was one, moreover, where there was a charge of misconduct against the barrister and solicitor, thus threatening his professional career. Here the statute clearly envisages that members of the Executive Committee who were not on the hearing panel would participate in the decision on renewal. In fact, eight members so participated although only four were on the hearing panel. I can only read s. 17(1)(c), in respect of renewal or s. 17(1)(a) and (b) in respect of issue or amendment of a licence, as expressly authorizing all full-time members of CRTC, being the Executive Committee, to make the decision on renewal or issue or amendment of a licence, whether or not they heard the representations at the public hearing. Nor would I be justified in limiting or requiring participation to or of all members who were on the hearing panel, so long as there was a quorum of the Executive Committee involved in the decision on renewal. There is no express provision for excluding any member of the Executive Committee nor can such a provision be implied when consideration is given to ss. 17(1) and 19(4).

What is implicit is that the hearing panel would, through transcripts or otherwise, bring the issues raised on the application for renewal to the members of the Executive Committee and would consult with the part-time members on a proposed decision. There was a transcript here. Moreover, CRTC and the Executive Committee was dealing with an experienced applicant which was aware of the provisions of the Act and appeared to understand that the absence of a member or two or even three from some parts of the hearing would not impair the power of the Executive Committee to make a decision. Unusual as the decision-making authority may be when considered in relation to the composition of a hearing panel, the statute speaks clearly on the matter.

Therefore, I must assume that the process by which decision #84-214 was made is not in issue in this application. With that aspect of the matter resolved, it surely must be beyond question that

partie du processus de prise de décision avant d'accorder l'exemption de divulgation réclamée. Heureusement, cette question a été examinée à fond par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 R.C.S. 530; 134 D.L.R. (3d) 193. Le juge en chef Laskin dit dans cet arrêt [aux pages 549 et 550 R.C.S.; 207 et 208 D.L.R.]:

La difficulté que pose l'application de considérations strictes de justice naturelle, fondées sur la maxime portant que seuls ceux qui ont participé à l'audience peuvent participer à la décision tient à ce que la loi applicable prescrit autre chose. L'avocat du CRTC a soutenu que les dispositions du par. 19(4) concernant la constitution d'un comité d'audience établissent simplement un quorum de deux personnes ou plus, dont une seule doit être un membre à plein temps; cette condition a été respectée pendant toute la durée de l'audience. Toutefois, le paragraphe ne fixe précisément aucun quorum, ce qui à mon avis était inutile vu les dispositions de l'al. 17(1)c).

Ces modalités rendent inapplicable le principe énoncé dans l'arrêt *Mehr* où, de plus, il y avait une accusation d'inconduite portée contre l'avocat, ce qui risquait de compromettre sa carrière. En l'espèce, la loi prévoit clairement que les membres du comité de direction qui ne faisaient pas partie du comité d'audience peuvent prendre part à la décision relative au renouvellement. En réalité, huit membres ont ainsi participé même si seulement quatre d'entre eux faisaient partie du comité d'audience. Je ne puis interpréter l'al. 17(1)c), quant au renouvellement ou les al. 17(1)a) et b) quant à l'attribution et à la modification d'une licence, autrement que comme permettant expressément à tous les membres à plein temps du CRTC, qui constituent le comité de direction, de prendre la décision sur le renouvellement, l'attribution ou la modification d'une licence, qu'ils aient ou non entendu les observations formulées lors de l'audience publique. Je ne serais pas non plus justifié de limiter la participation à ceux qui faisaient partie du comité d'audience ou d'exiger la participation de tous ceux-ci, pourvu qu'il y ait eu quorum du comité de direction qui a rendu la décision relative au renouvellement. Aucune disposition expresse n'exclut un des membres du comité de direction et on ne peut déduire aucune disposition de ce genre de l'examen des par. 17(1) et 19(4).

Ce qui est implicite c'est que le comité d'audience, au moyen d'un procès-verbal ou autrement, fait connaître aux membres du comité de direction les questions soulevées au sujet de la demande de renouvellement et il consulte les membres à temps partiel quant à la décision proposée. Il existe un procès-verbal en l'espèce. De plus, le CRTC et le comité de direction avaient affaire à une requérante expérimentée qui connaissait les dispositions de la Loi et qui semblait comprendre que l'absence d'un seul, de deux ou même de trois membres pendant une partie quelconque de l'audience n'empêcherait pas le comité de direction de rendre une décision. Aussi inusité que puisse être le pouvoir de décision par rapport à la composition du comité d'audience, la Loi est claire à ce sujet.

Je dois par conséquent présumer que la procédure suivie pour les fins de la décision 84-214 n'est pas en cause dans la présente demande. Cet élément du litige étant réglé, il ne doit faire aucun doute

confidentiality in the communications between Commission members in the preparation of a decision is absolutely essential. It follows in turn that paragraph 21(1)(b) sets out an entirely proper and specific exemption. Nor do I find any ambiguity in the way it is expressed in the statutory language. I also have no difficulty in distinguishing these preparatory notes or communications from the final reasons for decision. In my opinion, only the latter document is contemplated in the exception set out in paragraph 21(2)(a):

21. ...

(2) Subsection (1) does not apply in respect of a record that contains

(a) an account of, or a statement of reasons for, a decision that is made in the exercise of a discretionary power or an adjudicative function and that affects the rights of a person; or

The applicant's final argument addresses the powers of the Court on an application for review under paragraph 42(1)(a) of the *Access to Information Act*. He argues that even if the Court finds that the document falls within the terms of paragraph 21(1)(b), section 49 of the Act authorizes the Court to decide whether, in its view, the record ought to be disclosed. Since it appears that the English and French versions of section 49 differ counsel relies on paragraph 8(2)(d) of the *Official Languages Act* [R.S.C. 1970, c. O-2] to persuade the Court to apply the French version:

49. Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act or a part thereof on the basis of a provision of this Act not referred to in section 50, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or part thereof, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the person who requested access to the record, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

49. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication totale ou partielle d'un document fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 50, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner à cette personne communication totale ou partielle; la Cour rend un autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

He further relies on the decision of Strayer J. in *Ternette v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2

qu'il est absolument essentiel que les communications entre les membres du Conseil pendant la préparation de la décision restent secrètes. Il en résulte que l'alinéa 21(1)b prévoit une exception particulière parfaitement appropriée. Je ne crois pas non plus que la manière dont elle est énoncée dans le texte législatif crée une quelconque ambiguïté. Je n'ai aucune difficulté à établir une distinction entre les notes préparatoires ou les communications échangées et les motifs finals de la décision. À mon avis, l'exception prévue à l'alinéa 21(2)a ne vise que ce dernier document:

21. ...

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux documents contenant:

a) le compte rendu ou l'exposé des motifs d'une décision qui est prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou rendue dans l'exercice d'une fonction judiciaire ou quasi-judiciaire et qui touche les droits d'une personne;

d

Le dernier argument du requérant concerne les pouvoirs de la Cour lorsqu'est exercé le recours en révision fondé sur l'alinéa 42(1)a de la *Loi sur l'accès à l'information*. Le requérant soutient que même si la Cour conclut que le document est visé par les dispositions de l'alinéa 21(1)b, l'article 49 de la Loi autorise celle-ci à décider si, à son avis, il y aurait lieu de donner communication du document. Comme il semble que les textes français et anglais de l'article 49 sont différents, l'avocat invoque l'alinéa 8(2)d de la *Loi sur les langues officielles* [S.R.C. 1970, chap. O-2] pour convaincre la Cour d'appliquer le texte français:

49. La Cour, dans les cas où elle conclut au bon droit de la personne qui a exercé un recours en révision d'une décision de refus de communication totale ou partielle d'un document fondée sur des dispositions de la présente loi autres que celles mentionnées à l'article 50, ordonne, aux conditions qu'elle juge indiquées, au responsable de l'institution fédérale dont relève le document en litige d'en donner à cette personne communication totale ou partielle; la Cour rend une autre ordonnance si elle l'estime indiqué.

49. Where the head of a government institution refuses to disclose a record requested under this Act or a part thereof on the basis of a provision of this Act not referred to in section 50, the Court shall, if it determines that the head of the institution is not authorized to refuse to disclose the record or part thereof, order the head of the institution to disclose the record or part thereof, subject to such conditions as the Court deems appropriate, to the person who requested access to the record, or shall make such other order as the Court deems appropriate.

Il invoque en outre la décision rendue par le juge Strayer dans l'affaire *Ternette c. Solliciteur généré-*

F.C. 486 (T.D.), wherein the learned Justice states [at pages 497, 498 and 501]:

While the contention of the respondent is not without force, I am unable to conclude that this is a proper situation for the application of the maxim *expressio unius est exclusio alterius*. Were it not for the specific references to the right and procedure for the Privacy Commissioner to apply for review of a file within an exempt bank, there could be no doubt that such a matter would be properly within the general powers of the Court to receive and consider applications for review for a refusal to disclose any personal information, as provided in general terms in sections 41, 45, 46 and 48. I am not prepared gratuitously to narrow the scope of those general powers merely because it has also been seen fit to describe specifically the right of the Privacy Commissioner to seek such review. It would have been quite simple for Parliament to have limited the scope of sections 41, 45, and 48 or to have made it clear that they do not apply where subsection 36(5), section 43, and section 50 apply. But Parliament did not do this. Instead, section 41, giving an individual who has been refused access a general right to apply to the Court "for a review of the matter", and section 45 which gives the court in such cases *carte blanche* to look at any information under government control other than a confidence of the Queen's Privy Council, "Notwithstanding any other Act of Parliament or any privilege under the law of evidence", clearly casts upon the Court a power and a responsibility to deal with such applications having regard only to the need to avoid improper disclosure as prescribed in section 46. In adopting such general provisions Parliament must have understood the individual's right of judicial review to be as effective in relation to exempt banks as in relation to personal information held in other forms. If one interpreted sections 41 and 48 in the manner advocated by the respondent herein, the only power the Court would have in response to an application for review would be to read the Order in Council exempting the bank. Once the Court had read the Order in Council and compared the index number of the bank to that referred to in the application for personal information, its powers would be exhausted. It is not to be assumed that Parliament intended such a trivial and inconsequential function for the Court when in section 41 it granted a general right to individuals to seek judicial review of refusals by government institutions to disclose personal information.

I therefore conclude that in an application "for a review of the matter" under section 41 such as the present application, this Court is entitled to ascertain whether there is indeed a file in this data bank with respect to the applicant and if so whether it is properly included in the data bank. As noted above, for a bank to be properly exempted under subsection 18(1) of the Act all files therein must "consist predominantly of personal information described in section 21 or 22". This is an objective prerequisite to the inclusion of any given file: it is not couched in subjective terms such as "where the Governor in Council is of the opinion that . . ." such a condition exists. The bank in question here was purportedly exempted because all the files

*ral du Canada*, [1984] 2 C.F. 486 (1<sup>re</sup> inst.) [aux pages 497, 498 et 501]:

Bien que l'argumentation de l'intimé ait une certaine valeur, je ne peux conclure qu'il s'agit d'une situation qui convient à l'application de la maxime *expressio unius est exclusio alterius*. Si ce n'était des renvois précis au droit du Commissaire à la protection de la vie privée de demander la révision d'un dossier versé dans un fichier inconsultable et aux procédures prévues à cette fin, il ne ferait aucun doute que cette question relèverait à juste titre des pouvoirs généraux de la Cour de connaître des demandes de révision des refus de communication des renseignements personnels, conformément aux termes généraux des articles 41, 45, 46 et 48. Je ne suis pas prêt à restreindre la portée de ces pouvoirs généraux pour la simple raison qu'on a également jugé bon de décrire avec précision le droit du Commissaire à la protection de la vie privée de chercher à obtenir une telle révision. Il aurait été facile pour le Parlement de restreindre la portée des articles 41, 45 et 48 ou d'indiquer clairement qu'ils ne s'appliquent pas lorsque le paragraphe 36(5), l'article 43 et l'article 50 s'appliquent. Mais le Parlement ne l'a pas fait. Au lieu de cela, l'article 41 donne à l'individu qui s'est vu refuser la communication, le droit général d'exercer «un recours en révision de la décision de refus» devant la Cour et, dans de tels cas, l'article 45 donne à la Cour *carte blanche* pour examiner les renseignements qui relèvent d'une institution fédérale, à l'exception des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine «Nonobstant toute autre Loi du Parlement ou toute immunité reconnue par le droit de la preuve», ce qui donne clairement à la Cour le pouvoir et la responsabilité de connaître de ces demandes en tenant compte seulement de la nécessité d'éviter toute divulgation inappropriée comme le prévoit l'article 46. En adoptant de telles dispositions générales, le Parlement doit avoir fait en sorte que le droit de l'individu au contrôle judiciaire soit aussi efficace en ce qui a trait au fichier inconsultable qu'aux renseignements personnels classés sous d'autres formes. L'interprétation que donne l'intimé en l'espèce des articles 41 et 48 signifierait qu'en réponse à la demande de révision, la Cour n'aurait d'autre pouvoir que de lire le décret en conseil rendant le fichier inconsultable. Une fois que la Cour aurait lu le décret en conseil et comparé le numéro de répertoire du fichier à celui qui est visé dans la demande de renseignements personnels, ses pouvoirs seraient épuisés. On ne peut supposer que le Parlement avait l'intention de donner un rôle aussi banal et insignifiant à la Cour alors qu'il accordait aux individus concernés, à l'article 41, un pouvoir général de demander la révision judiciaire des refus des institutions fédérales de communiquer des renseignements personnels.

Par conséquent, je conclus que dans un «recours en révision de la décision de refus» en vertu de l'article 41 comme en l'espèce, la présente Cour est autorisée à vérifier s'il y a vraiment un dossier concernant le requérant dans ce fichier de renseignements personnels et, dans l'affirmative, s'il y a été versé à juste titre. Comme je l'ai déjà dit, un fichier ne doit être classé parmi les fichiers inconsultables en vertu du paragraphe 18(1) de la Loi que si dans tous les dossiers qu'il contient «dominent les renseignements visés aux articles 21 ou 22». La condition préalable à l'inclusion de tout dossier est formulée en termes objectifs et non en des termes subjectifs, comme par exemple: «lorsque le gouverneur en conseil estime que . . .» une



therein consist predominantly of information described in section 21. Therefore the Court is entitled to look at any given file in the exempt bank which is the subject of an application under section 41 to determine if it consists predominantly of personal information described in section 21. If it determines that such file does not so consist, then the file is not properly included in that bank and the Court is entitled to make an appropriate order under section 48.

In my opinion, both the French and English versions of section 49 impart the same meaning, that is, the Court shall order the disclosure of a record if it finds that the applicant has a right to disclosure. Once it is determined that a record falls within the class of records referred to in subsection 21(1) the applicant's right to disclosure becomes subject to the head of the government institution's discretion to disclose it. In other words the applicant does not have an absolute right to disclosure of records under subsection 21(1).

Furthermore, I do not think that Justice Strayer's remarks in *Ternette* can be interpreted as standing for the proposition that the Court can review the discretion exercised by the head of a government institution once it is determined that the record or file is properly included in the data bank which is not subject to disclosure. His conclusion, in my opinion, is that the Court has the authority to determine whether a file is properly included in an exempt data bank under the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II.

For these reasons, I am satisfied that an order under section 49 of the Act cannot issue. The application is therefore dismissed with costs.

telle condition existe. Le fichier visé en l'espèce est censé avoir été classé comme inconsultable parce qu'il est formé de dossiers dans chacun desquels dominent les renseignements visés à l'article 21. La Cour est donc autorisée à examiner tout dossier versé dans le fichier inconsultable qui fait l'objet d'une demande en vertu de l'article 41 pour déterminer s'il contient des dossiers dans chacun desquels dominent les renseignements visés à l'article 21. Si elle constate qu'il ne s'agit pas d'un dossier où dominent ces renseignements, cela signifie que ce dossier n'aurait pas dû être versé dans ce fichier et la Cour est autorisée à rendre l'ordonnance appropriée en vertu de l'article 48.

À mon avis, les textes anglais et français de l'article 49 ont le même sens, c'est-à-dire que la Cour doit ordonner la communication d'un document si elle conclut au bon droit du requérant. Une fois qu'il est décidé qu'un document entre dans la catégorie de documents mentionnés au paragraphe 21(1), le droit du requérant d'en obtenir la communication est assujéti au pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale de donner suite à la demande. Autrement dit, le requérant ne possède pas un droit absolu à la communication des documents visés par le paragraphe 21(1).

Qui plus est, je ne crois pas que l'on puisse conclure que les remarques du juge Strayer dans l'affaire *Ternette* signifient que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du responsable de l'institution fédérale peut faire l'objet d'un examen par la Cour, une fois qu'il a été établi que le document ou le dossier a été versé à juste titre dans le fichier de renseignements personnels qui ne peuvent être communiqués. À mon avis, il a plutôt conclu que la Cour est habilitée à déterminer si un dossier a été versé à juste titre dans un fichier inconsultable comme le prévoit la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II.

Pour ces motifs, j'estime qu'il n'y a pas lieu de rendre l'ordonnance prévue à l'article 49 de la Loi. Le recours est donc rejeté avec dépens.

A-536-85

A-536-85

**Doral Boats Ltd. (Appellant)**

v.

**Bayliner Marine Corporation (Respondent)**INDEXED AS: *BAYLINER MARINE CORP. v. DORAL BOATS LTD. (F.C.A.)*Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—  
Toronto, May 13; Ottawa, June 13, 1986.

*Copyright — Infringement — Appeal from trial judgment finding copyright infringement of Bayliner's plans for runabout boat — Doral manufacturing boats by using stripped superstructure and hull of Bayliner's boats to make plugs, avoiding design process — Plans not subject of copyright — Designs "capable of being registered" under Industrial Design Act within meaning of Copyright Act, s. 46 — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 3, 4, 5, 46, Schedule II, Schedule III, art. 2.*

*Industrial design — Plans for hull and deck of boat design registrable under Industrial Design Act, within meaning of Copyright Act, s. 46 and not excluded from operation by Industrial Designs Rules, s. 11 — Test for registrability of design from Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.: design to be "applied" to "ornamenting" of article — Details of shape, distinguishing one pleasure boat from another, ornamental — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 14(1) — Industrial Designs Rules, C.R.C., c. 964, R. 11(1),(2) — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 46.*

*Construction of statutes — Industrial Designs Rules, s. 11(1)(a) — Trial Judge following Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd., which interpreted "and" at end of s. 11(1)(a) conjunctively — "And" may be interpreted conjunctively or disjunctively — "And" here intended to link joint and several notions — Royal Doulton case overruled — Appeal allowed — Trial Judge erred in construing s. 11 as excluding application of Copyright Act, s. 46 — Industrial Designs Rules, C.R.C., c. 964, R. 11.*

This is an appeal and cross-appeal from a judgment of the Trial Division finding that Doral had infringed Bayliner's copyright in the plans for a runabout boat. Doral avoided the costly design process by making plugs from one of Bayliner's stripped down boats. Section 46 of the *Copyright Act* precludes the Act from operating with respect to designs capable of

**Doral Boats Ltd. (appelante)**

c.

**Bayliner Marine Corporation (intimée)**RÉPERTORIÉ: *BAYLINER MARINE CORP. c. DORAL BOATS LTD. (C.A.F.)*b Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—  
Toronto, 13 mai; Ottawa, 13 juin 1986.

*Droit d'auteur — Contrefaçon — Appel d'un jugement de la Division de première instance concluant qu'il avait été porté atteinte au droit d'auteur de Bayliner sur les plans d'un runabout — Doral a fabriqué ses bateaux en dépouillant de leurs accessoires la superstructure ainsi que la coque des bateaux de Bayliner pour les utiliser comme modèles, ce qui lui a permis d'éviter tout le processus de la conception — Les plans ne font pas l'objet d'un droit d'auteur — Les dessins sont «susceptibles d'être enregistrés» en vertu de la Loi sur les dessins industriels au sens de l'art. 46 de la Loi sur le droit d'auteur — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 2, 3, 4, 5, 46, annexe II, annexe III, art. 2.*

*Dessins industriels — Le dessin des plans ainsi que de la coque d'un bateau peuvent être enregistrés en vertu de la Loi sur les dessins industriels au sens de l'art. 46 de la Loi sur le droit d'auteur et ne sont pas exceptés de l'application de la règle générale prévue à cet article par le jeu de l'art. 11 des Règles régissant les dessins industriels — Le critère servant à déterminer si un dessin peut être enregistré est celui qui a été énoncé dans l'affaire Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.: le dessin doit être «appliqué» à «l'ornementation» d'un article — Les détails de la forme générale, qui servent à distinguer entre eux les différents bateaux, sont ornementaux — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 14(1) — Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, art. 11(1),(2) — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 46.*

*Interprétation des lois — Règles régissant les dessins industriels, art. 11(1)a) — Le juge de première instance a suivi la décision rendue dans l'affaire Royal Doulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltd., selon laquelle le mot «et» figurant à la fin de l'art. 11(1)a) doit être interprété de manière conjonctive — Le mot «et» peut être interprété soit de manière conjonctive soit de manière disjonctive — Le mot «et» dont il est question en l'espèce vise à relier des éléments conjoints ainsi que des éléments séparés — La décision rendue dans l'affaire Royal Doulton est infirmée — Appel accueilli — Le juge de première instance a commis une erreur en interprétant l'art. 11 comme excluant l'application de l'art. 46 de la Loi sur le droit d'auteur — Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, art. 11.*

Il s'agit d'un appel et d'un appel incident interjetés à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance concluant que Doral avait porté atteinte au droit d'auteur de Bayliner sur les plans d'un runabout. Doral a évité le processus coûteux de la conception en utilisant comme modèles des bateaux de Bayliner dépouillés de leurs accessoires. L'article 46 de la *Loi sur le*

registration under the *Industrial Design Act*, except for designs that are not intended to be models to be multiplied by an industrial process. Subsection 11(1) of the *Industrial Designs Rules* provides that a design shall be deemed to be used as a model for multiplication by industrial process where (a) it is intended to be reproduced in more than 50 single articles, unless all the articles together form a single set; and (b) where the design is to be applied to paper hangings, carpets, textiles and lace. The Trial Judge followed the *Royal Doulton* case which construed the "and" at the end of paragraph 11(1)(a) as conjunctive. He found that subsection 11(1) of the Rules excluded the operation of section 46 of the *Copyright Act*. The issue here is whether Bayliner's plans are protected by copyright under section 46.

*Held*, the appeal should be allowed.

In the *Royal Doulton* case, the Trial Judge construed the "and" at the end of paragraph 11(1)(b) of the Rules in a disjunctive sense. The commonality of the items in paragraph 11(1)(b) is that each is a product to which the same design is applied repeatedly. The "and" at the end of paragraph 11(1)(a) has to be construed in the same sense, in order to carry out the intention of the legislation. As was pointed out in the *Jeffrey Rogers Knitwear* case, if a design must meet all the criteria in paragraphs 11(1)(a) and (b), then no design can qualify for registration under the *Industrial Design Act*.

The respondent intended to produce many more than 50 boats. Thus the boats are made by an industrial process. The Trial Judge erred in finding that subsection 11(1) of the Rules excluded the application of section 46 of the *Copyright Act*. A question remains as to whether the designs are capable of being registered under the *Industrial Design Act*. It was argued that the drawings did not have the degree of novelty required of a design, and that even if they were designs they were not registrable because they were primarily functional. If the subject-matter of the claimed copyright is a design within the meaning of *Industrial Design Act*, it is subject of section 46 of the *Copyright Act* as something "capable of being registered" under the *Industrial Design Act* and therefore not subject to copyright. According to *Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.*, "the sort of design that can be registered is therefore a design to be 'applied' to 'the ornamenting' of an article". The general shape of the hull and superstructure of a pleasure boat may be largely dictated by functional requirements, but the details of that shape which distinguish the appearance of one runabout from another are essentially ornamental. Those details are what make one runabout more attractive than another. The designs disclosed by the plans in issue are capable of being registered under the *Industrial Design Act* within the meaning of section 46 of the *Copyright Act* and are not excluded from the operation of that provision

*droit d'auteur* porte que cette Loi ne s'applique pas aux dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, à l'exception des dessins qui ne sont pas destinés à servir de modèles pour être multipliés par un procédé industriel. Le paragraphe 11(1) des *Règles régissant les dessins industriels* prévoit qu'un dessin est censé servir de modèle destiné à être multiplié par un procédé industriel a) lorsque celui-ci est destiné à être reproduit dans plus de 50 articles différents, à moins que ces articles ne forment ensemble qu'un seul assortiment, et b) lorsque le dessin doit être appliqué à des tentures de papier peint, des tapis, des tissus et de la dentelle. Le juge de première instance a suivi la décision rendue dans l'affaire *Royal Doulton*, selon laquelle le mot «et» figurant à la fin de l'alinéa 11(1)a) doit être interprété comme conjonctif. Il a conclu que le paragraphe 11(1) des Règles excluait l'application de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*. La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, compte tenu de l'article 46, les plans de Bayliner bénéficient de la protection du droit d'auteur.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli.

Dans l'affaire *Royal Doulton*, le juge de première instance a interprété le mot «et» figurant à la fin de l'alinéa 11(1)b) des Règles comme étant disjonctif. Le dénominateur commun des éléments énumérés à l'alinéa 11(1)b) est que chacun de ceux-ci constitue un produit auquel le même dessin est appliqué de façon répétée. La conjonction «et» figurant à la fin de l'alinéa 11(1)a) doit être interprétée dans le même sens afin de réaliser l'intention du législateur. Ainsi qu'il a été indiqué dans l'affaire *Jeffrey Rogers Knitwear*, si un dessin doit répondre à tous les critères énoncés aux alinéas 11(1)a) et 11(1)b), aucun dessin n'est susceptible d'être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*.

L'intimée avait l'intention de fabriquer beaucoup plus de 50 bateaux. Ceux-ci sont donc fabriqués au moyen d'un procédé industriel. Le juge de première instance a commis une erreur en interprétant le paragraphe 11(1) des Règles comme excluait l'application de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il reste à savoir si les dessins en question sont susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. L'intimée a soutenu que les dessins visés ne possédaient pas, à un degré suffisant, l'élément de nouveauté requis pour de tels dessins, ajoutant que ceux-ci, même s'ils constituaient des dessins, n'étaient pas enregistrables parce qu'ils avaient avant tout un caractère fonctionnel. Le droit d'auteur allégué ne peut exister si l'objet que ce droit protégerait est un dessin au sens de la *Loi sur les dessins industriels* puisque, si tel est le cas, cet objet est «susceptible d'être enregistré» en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* et soumis à l'application de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Selon la décision rendue dans l'affaire *Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.*, [TRADUCTION] «le genre de dessin enregistrable est donc celui qui est "appliqué" à "l'ornementation" d'un article». Si la forme générale de la coque et de la superstructure d'un bateau de plaisance peuvent en grande partie être dictées par des exigences fonctionnelles, les détails de cette forme qui servent à distinguer l'aspect extérieur d'un runabout de l'aspect extérieur d'un autre bateau du même genre sont essentiellement ornementaux. De tels détails auront pour effet de rendre ce runabout plus attrayant qu'un autre. Les dessins divulgués par les plans en cause sont susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* au sens de l'article 46 de la *Loi*

by section 11 of the *Industrial Designs Rules*. The plans themselves are not, therefore, subject of copyright.

sur le droit d'auteur et ne sont pas exceptés de l'application de ses dispositions par l'article 11 des *Règles régissant les dessins industriels*. Les plans eux-mêmes ne sont donc pas protégés par un droit d'auteur.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### OVERRULED:

*Royal Douulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.*, [1986] 1 F.C. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (T.D.).

##### APPLIED:

*Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.*, [1985] 2 F.C. 220; 6 C.P.R. (3d) 409 (T.D.); *Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.*, [1965] 1 Ex.C.R. 811.

##### DISTINGUISHED:

*British Leyland et al. v. Armstrong Patents et al.*, judgment dated February 27, 1986, House of Lords, not yet reported.

##### CONSIDERED:

*Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965), 48 C.P.R. 109 (Ont. C.A.); affg. (1964), 44 C.P.R. 239 (Ont. H.C.); *Vidal c. Arthro Inc.*, [1976] C.S. 1155 (Que.).

##### REFERRED TO:

*Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.).

#### COUNSEL:

*Robert H. Barrigar, Q.C.* and *Kenneth E. Sharpe* for appellant.  
*Roger T. Hughes, Q.C.* and *Kenneth D. McKay* for respondent.

#### SOLICITORS:

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, for appellant.  
*Sim, Hughes*, Toronto, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J.: This is an appeal and a cross-appeal from a judgment of the Trial Division, [1986] 3 F.C. 346; (1985), 5 C.P.R. (3d) 289, which found that the appellant, hereinafter "Doral", had infringed the copyright of the respondent, hereinafter "Bayliner", in the plans for the fibreglass hull and deck of one boat and had not infringed the copyright in the plans for another.

#### a JURISPRUDENCE

##### DÉCISION INFIRMÉE:

*Royal Douulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée*, [1986] 1 C.F. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (1<sup>re</sup> inst.).

##### b

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited c. R.D. International Style Collections Ltd.*, [1985] 2 C.F. 220; 6 C.P.R. (3d) 409 (1<sup>re</sup> inst.); *Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.*, [1965] 1 R.C.É. 811.

##### c

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*British Leyland et al. v. Armstrong Patents et al.*, jugement en date du 27 février 1986, Chambre des Lords, non encore publié.

##### d

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965), 48 C.P.R. 109 (C.A. Ont.); confirmant (1964), 44 C.P.R. 239 (H.C. Ont.); *Vidal c. Arthro Inc.*, [1976] C.S. 1155 (Qc).

##### e

##### DÉCISION CITÉE:

*Interlego AG et autre c. Irwin Toy Ltd. et autre* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### f

#### AVOCATS:

*Robert H. Barrigar, c.r.* et *Kenneth E. Sharpe* pour l'appelante.  
*Roger T. Hughes, c.r.* et *Kenneth D. McKay* pour l'intimée.

##### g

#### PROCUREURS:

*Barrigar & Oyen*, Ottawa, pour l'appelante.  
*Sim, Hughes*, Toronto, pour l'intimée.

##### h

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit en l'espèce d'un appel et d'un appel incident interjetés à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance, [1986] 3 C.F. 346; (1985), 5 C.P.R. (3d) 289, dans lequel il a été décidé que l'appelante, ci-après appelée «Doral», avait violé le droit d'auteur de l'intimée, ci-après appelée «Bayliner», sur les plans de la coque et du pont en fibre de verre d'un

The boat, the copyright in whose plans were found to have been infringed, is a runabout approximately 16½ feet in length. That, the copyright in whose plans were found not to have been infringed, is a cabin cruiser about 24½ feet long. The learned Trial Judge made the following findings of fact [at pages 352-353 and 373 F.C.; 292-293 and 317 C.P.R.] as to the preparation and use of Bayliner's plans and the alleged acts of infringement of the copyright in them.

Designers at Bayliner first prepare design drawings of the hull section and deck or superstructure sections separately. Because of the curved tapered configuration of boats, in the hull sections especially, a number of measurements appear on tables on the plans giving coordinates at perhaps one and one half foot intervals from bow to stern. These drawings are used to produce what is called a plug which is a three dimensional rendering of the boat to be constructed and prepared from the drawing. A mould is then made from the plug and in manufacturing the boat fibreglass mat of the colour desired is first laid down in the mould. Fibreglass is then inserted either mechanically or by hand to the desired thickness and this creates the hull of the boat. The same applies to the superstructure mould which of course has to fit on to the hull when the boat is assembled. The plaintiff produced four drawings, namely the hull and deck section of each boat, and a fifth drawing since the hull for the 2450 Ciera was a modification of an earlier design of the plaintiff for which the drawing was also produced.

The defendant frankly admits that it produces its boats without the use of any engineering design, nor does it have an engineering design department as such. It purchased a 1650 Capri and stripped it down taking the superstructure and hull sections apart and using these to make the plug for its boats. The same thing was done to the plaintiff's 2450 Ciera. This practice . . . short circuits the costly design process, as no engineering drawings have to be made nor a plug from them, as the plugs are made from the plaintiff's own boats with the alterations made on them.

My conclusions of fact are based on a full consideration of all the evidence including details of comparisons which of necessity have been omitted from these reasons. On this basis I conclude that the defendant made sufficient differences in the Citation that it does not infringe the plaintiff's copyright in the 2450 Ciera. In the case of the TRX however I have reached the opposite conclusion. The differences from the 1650 Capri are relatively minor and insignificant. While they may be noticeable to an expert and even perhaps to an experienced dealer, an average customer would see no significant differences except

bateau et n'avait pas violé le droit d'auteur de cette dernière sur les plans d'un autre bateau. Le bateau dont les plans, suivant ce jugement, ont été contrefaits, est un runabout d'environ 16 pieds et demi de longueur. Le bateau dont les plans, suivant ce même jugement, n'ont pas été contrefaits, est un bateau de plaisance avec cabine d'environ 24 pieds et demi de long. Le juge de première instance a tiré les conclusions de fait suivantes [aux pages 352, 353 et 373 C.F.; 292, 293 et 317 C.P.R.] sur la conception et l'utilisation des plans de Bayliner ainsi que sur les actes qui, selon les allégations de l'intimée, auraient porté atteinte au droit d'auteur qui les protégeait:

Les concepteurs de Bayliner dessinent d'abord séparément les plans de la coque et du pont ou des parties constituant la superstructure. Les bateaux—particulièrement leur coque—ayant une forme courbe et effilée, les plans comportent des tableaux sur lesquels figurent plusieurs mesures donnant les coordonnées pour chaque intervalle d'environ un pied et demi de l'avant et jusqu'à l'arrière. Ces dessins sont utilisés pour fabriquer ce qu'on appelle un modèle, qui est une représentation en trois dimensions du bateau devant être construit à partir du dessin. On fabrique alors un moule en se servant du modèle. Lors de la fabrication du bateau, on étend d'abord dans le moule une couche de fibre de verre de la couleur désirée. La fibre de verre est ensuite placée mécaniquement ou à la main à l'épaisseur voulue. C'est ainsi qu'on fabrique la coque du bateau. La même chose s'applique au moule de la superstructure, qui doit naturellement être ajusté à la coque au moment de l'assemblage du bateau. La demanderesse a déposé quatre dessins représentant la coque et le pont de chacun des bateaux; elle a également produit un cinquième dessin, la coque du Ciera 2450 résultant d'une modification d'un plan antérieur de la demanderesse dont elle a également déposé le dessin.

La défenderesse admet franchement qu'elle fabrique ses bateaux sans procéder à des études techniques et qu'elle n'a pas de division d'ingénierie comme telle. Elle a acheté un Capri 1650 et l'a dépouillé de ses accessoires, séparant la coque et la superstructure et les utilisant comme modèles pour ses propres bateaux. Elle a procédé de la même façon avec le Ciera 2450 de la demanderesse . . . Le processus coûteux de la conception est ainsi évité: ni dessins techniques ni modèles n'ont à être préparés, les modèles étant constitués par les bateaux de la demanderesse avec les modifications qui y sont apportées.

Mes conclusions de fait se fondent sur un examen exhaustif de tous les éléments de preuve, y compris les détails des comparaisons qui, pour des raisons de nécessité, ont été omis des présents motifs. Me fondant sur ces éléments de preuve, je conclus que le Citation construit par la défenderesse comporte des différences suffisantes pour ne pas porter atteinte au droit d'auteur de la demanderesse sur le Ciera 2450. Dans le cas du TRX, je suis cependant arrivé à la conclusion contraire. Les différences entre ce dernier et le Capri 1650 sont relativement mineures et négligeables. Bien qu'un expert et peut-être même un vendeur expérimenté puissent les remarquer, un client moyen ne verrait aucune différence importante, si ce n'est dans

with respect to finishing and equipment which is not protected by copyright.

Doral now appeals against the finding that it had infringed the copyright in the runabout's drawings. Bayliner cross-appeals the finding of non-infringement of the copyright in the cruiser's drawings and also the Trial Judge's refusal of certain remedies. It no longer asserts a claim for exemplary or punitive damages. It does, however, say that the learned Trial Judge erred in refusing to order the delivery up of the infringing runabouts and the runabout plugs and moulds, in refusing it damages for conversion, in limiting its entitlement to damages or an accounting of profits to those arising after it had notified Doral of the existence of its plans and its claim to copyright in them and, finally, in not awarding it both damages and an accounting of profits rather than putting it to its election.

I was not persuaded by either party that the learned Trial Judge had erred in his findings of fact. They were open to him on evidence he was entirely entitled to accept. It follows that Doral's appeal on the ground that the learned Trial Judge erred in finding as a matter of fact that its runabout infringed the copyright in the runabout plans fails. Likewise, the cross-appeal on the finding that Doral's cruiser did not infringe the copyright in the cruiser plans also fails. What remains, along with the cross-appeal as to remedies, is the appeal on the grounds that: (a) Bayliner's plans are not protected by copyright by virtue of section 46 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, and (b) as a matter of law, the copyright in a plan is not infringed by the making of a copy of the object made according to the plan.

The learned Trial Judge disposed of the first of these arguments on the basis of judicial comity. He considered it proper to follow another recent Trial Division decision, *Royal Doulton Tableware Limited v. Cassidy's Ltd.*, [1986] 1 F.C. 357;

la finition et dans l'équipement, qui ne sont pas protégés par le droit d'auteur.

Doral interjette maintenant appel de la décision portant qu'elle a violé le droit d'auteur sur les dessins du runabout. Bayliner interjette un appel incident de la décision statuant qu'il n'a pas été porté atteinte au droit d'auteur sur les dessins du bateau de plaisance, ainsi que du rejet de certains redressements par le juge de première instance. Elle ne réclame plus de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs. Elle affirme cependant que le juge de première instance a commis une erreur en refusant d'ordonner la remise des runabouts contrefaits ainsi que des modèles et des moules de ces derniers, en lui refusant des dommages-intérêts fondés sur l'usurpation, en ne lui conférant le droit de réclamer des dommages-intérêts ou une reddition de compte des bénéfiques qu'à compter du moment où Doral a été avisée de l'existence de ses plans et de sa revendication du droit d'auteur sur ces derniers et, finalement, qu'il s'est trompé en ne lui accordant pas à la fois des dommages-intérêts et une reddition de compte des bénéfiques plutôt que de lui laisser le choix.

Ni l'une ni l'autre des parties ne m'ont convaincu que le juge de première instance avait tiré des conclusions de fait erronées. Il a pu conclure ainsi à partir d'éléments de preuve qu'il était parfaitement en droit d'accepter. Il s'ensuit que je dois rejeter l'appel interjeté par Doral qui a prétendu que le juge de première instance est arrivé à une conclusion de fait erronée en disant que son runabout contrefaisait les plans du runabout de Bayliner. De la même façon, l'appel incident interjeté à l'encontre de la conclusion voulant que le bateau de plaisance de Doral n'ait pas contrefait les plans du bateau de plaisance de Bayliner doit également être rejeté. Subsistent donc, outre l'appel incident relatif aux redressements, les motifs d'appel suivants: a) l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30, ne confère aucune protection aux plans de Bayliner et b) en droit, la production d'une copie d'un objet fabriqué suivant un plan ne contrefait pas ce plan.

Le juge de première instance a tranché le premier de ces arguments en disant qu'il devait respecter la jurisprudence. Il était d'avis qu'il fallait suivre une autre décision récente rendue par la Division de première instance dans l'affaire *Royal*

(1984), 1 C.P.R. (3d) 214. An appreciation of the argument requires a fairly extensive reference to the legislative scheme.

Article 2 of The Rome Copyright Convention, 1928, which is Schedule III to the *Copyright Act*, by virtue of section 51, contains two pertinent provisions.

(1) The term "literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as . . . illustrations, geographical charts, plans, sketches, and plastic works relative to geography, topography, architecture or science.

(4) Works of art applied to industrial purposes shall be protected so far as the domestic legislation of each country allows.

The foregoing provisions appear identical to those of Schedule II to the Act, referred to in section 47, the Revised Berne Convention, 1886. Canada has adhered to those Conventions and given effect to the particular provisions in the following legislation.

The *Copyright Act* provides:

2. In this Act

"literary work" includes maps, charts, plans, tables, and compilations;

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever . . .

4. (1) Subject to this Act, copyright shall subsist in Canada for the term hereinafter mentioned, in every original literary, dramatic, musical and artistic work . . .

5. The term for which copyright shall subsist shall, except as otherwise expressly provided by this Act, be the life of the author and a period of fifty years after his death.

46. (1) This Act does not apply to designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*, except designs that, though capable of being so registered, are not used or intended to be used as models or patterns to be multiplied by any industrial process.

(2) General rules, under the *Industrial Design Act*, may be made for determining the conditions under which a design shall be deemed to be used for such purposes as aforesaid.

*Doulton Tableware Limited c. Cassidy's Ltée*, [1986] 1 C.F. 357; (1984), 1 C.P.R. (3d) 214. Pour juger de cet argument, il faut, dans une large mesure, se référer à l'économie de la législation.

<sup>a</sup> L'article 2 de la Convention de Rome sur le droit d'auteur 1928, qui constitue l'annexe III de la *Loi sur le droit d'auteur*, aux termes de l'article 51 de cette loi, contient deux dispositions pertinentes.

<sup>b</sup> (1) Les termes «œuvres littéraires et artistiques» comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression, telles que: . . . les illustrations, les cartes géographiques; les plans, croquis et ouvrages plastiques, relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture ou aux sciences.

(4) Les œuvres d'art appliquées à l'industrie sont protégées autant que permet de le faire la législation intérieure de chaque pays.

<sup>d</sup> Les dispositions qui précèdent semblent identiques à celles de la Convention de Berne révisée de 1886 qui est l'annexe II de la Loi et à laquelle l'article 47 fait référence. Le Canada a adhéré à ces conventions et a donné effet à ces dispositions particulières en adoptant la loi suivante.

La *Loi sur le droit d'auteur* porte:

2. Dans la présente loi

<sup>f</sup> «œuvre littéraire» comprend les cartes géographiques et marines, les plans, tableaux et compilations;

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque . . .

4. (1) Sous réserve de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur toute œuvre originale littéraire, dramatique, musicale ou artistique . . .

5. À moins de dispositions contraires et formelles contenues dans la présente loi, la durée du droit d'auteur comprend la vie de l'auteur et une période de cinquante ans après sa mort.

<sup>i</sup> 46. (1) La présente loi ne s'applique pas aux dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, à l'exception des dessins qui, tout en pouvant être enregistrés de cette manière, ne servent pas ou ne sont pas destinés à servir de modèles ou d'échantillons, pour être multipliés par un procédé industriel quelconque.

(2) En vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, il peut être édicté un règlement général pour déterminer les conditions sous lesquelles un dessin doit être considéré comme étant utilisé dans le but précité.

The *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8, provides a maximum ten-year monopoly in a design to its author in contrast to the lifetime-plus-50-year monopoly provided under the *Copyright Act*. With reference to section 46 of the *Copyright Act*, section 11 of the *Industrial Designs Rules*, C.R.C., c. 964, has been made, whereof subsections (1) and (2) are pertinent.

11. (1) A design shall be deemed to be used as a model or pattern to be multiplied by any industrial process within the meaning of section 46 of the *Copyright Act*,

(a) where the design is reproduced or is intended to be reproduced in more than 50 single articles, unless all the articles in which the design is reproduced or is intended to be reproduced together form only a single set as defined in subsection 2; and

(b) where the design is to be applied to

(i) printed paper hangings,

(ii) carpets, floor cloths, or oil cloths manufactured or sold in lengths or pieces,

(iii) textile piece goods, or textile goods manufactured or sold in lengths or pieces, and

(iv) lace, not made by hand.

(2) For the purposes of this section, "set" means a number of articles of the same general character ordinarily on sale together, or intended to be used together, all bearing the same design with or without modification not sufficient to alter the character or not substantially affecting the identity thereof.

*Royal Doulton v. Cassidy's* dealt with a floral pattern applied to china by an industrial process. The learned Trial Judge held [at pages 379 F.C.; 231 C.P.R.], among other things, that:

By Rule 11 [*Industrial Designs Rules*, C.R.C., c. 964] of the rules made under the *Industrial Design Act*, it is clear that to be deemed to be so used for multiplication by an industrial process, the design must be reproduced in more than 50 single articles (admittedly the case here) and must be applied to certain kinds of materials therein specified such as paper hangings, carpets, textiles, or lace. There is no mention of porcelain or china. Therefore, it is clear that a design for application to china tableware is not a design deemed to be intended for multiplication by an industrial process and therefore is not excepted from the protection of the *Copyright Act* by subsection 46(1) thereof.

He went on to declare that one of the plaintiffs was owner of copyright in the floral design. The same Trial Judge reiterated his interpretation of

La *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, chap. I-8, accorde à l'auteur d'un dessin un monopole d'une durée d'au plus dix ans tandis que la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit un monopole d'une durée comprenant la vie de l'auteur et une période de 50 ans après sa mort. Les paragraphes (1) et (2) de l'article 11 des *Règles régissant les dessins industriels*, C.R.C., chap. 964, qui fait référence à l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*, sont pertinents.

11. (1) Un dessin est censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque au sens de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*,

a) lorsque le dessin est reproduit ou destiné à être reproduit dans plus de 50 articles différents, à moins que ces articles dans lesquels le dessin est reproduit, ou est destiné à être reproduit, ne forment ensemble qu'un seul assortiment tel qu'il est défini au paragraphe (2); et

b) lorsque le dessin doit être appliqué à

(i) des tentures de papier peint,

(ii) des tapis, linoléums ou toiles cirées fabriqués ou vendus à la mesure ou à la pièce,

(iii) des tissus en pièce, ou des tissus fabriqués ou vendus à la mesure ou à la pièce, et

(iv) de la dentelle qui n'est pas faite à la main.

(2) Aux fins du présent paragraphe, «assortiment» signifie un groupe d'articles du même genre généralement mis en vente ensemble, ou destinés à servir ensemble, tous portant le même dessin sans modification ou, si modification il y a, sans que l'article en souffre dans sa nature ou sans que son identité en soit modifiée d'une manière appréciable.

L'affaire *Royal Doulton c. Cassidy's* portait sur un dessin floral qu'un procédé industriel permettait d'appliquer à de la porcelaine. Le juge de première instance a notamment conclu que [aux pages 379 C.F.; 231 C.P.R.]:

Selon l'article 11 du Règlement [*Règles régissant les dessins industriels*, C.R.C., chap. 964] pris en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, il ressort que pour qu'un dessin soit censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque, il doit avoir été reproduit sur plus de 50 articles différents (ce qu'on admet être le cas en l'espèce) et doit être appliqué à un certain genre de choses mentionnées dans cet article, comme des tentures de papier peint, des tapis, des tissus ou de la dentelle. La faïence ou la porcelaine ne s'y trouve pas. Par conséquent il est évident qu'un dessin devant être appliqué à de la vaisselle de porcelaine n'est pas un dessin censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque et, par conséquent, n'est pas exclu de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* par le paragraphe 46(1).

Il a poursuivi en disant qu'une des demandresses possédait un droit d'auteur sur le dessin floral. Le même juge de première instance a réitéré son



section 11 in *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.), at page 486. In neither case did he refer to earlier decisions which had applied section 46 of the *Copyright Act* nor, with respect, did he record the analysis, if any, of regulation 11 that led him to a result inconsistent with the earlier decisions.

I subscribe to the school that says “and” does not mean “or” nor does “or” mean “and”. I cannot express my opinion better than to adopt the analysis of E. A. Driedger in *Construction of Statutes*, Second Edition (Toronto: Butterworths, 1983), pages 15 and 16. “And” is a semantically ambiguous conjunction. The notions which it links may be intended to be regarded jointly or jointly and severally.

It will be noted that, in the *Royal Doulton* case, the Trial Judge plainly construed the “and” at the end of subparagraph 11(1)(b)(iii) as linking items to be treated severally as well as jointly. He paraphrased paragraph 11(1)(b) [at pages 379 F.C.; 231 C.P.R.] as listing “paper hangings, carpets, textiles or lace”. [My emphasis.] In my respectful opinion the “and” at the end of paragraph 11(1)(a) was likewise intended to link joint and several notions, not only joint notions. The commonality of the items comprised in paragraph 11(1)(b) is that each is a product to which the same design is ordinarily applied repeatedly. The “and” at the end of paragraph 11(1)(a) has to be construed in the same sense in joining those items with “a single set” as with “more than 50 single articles”. Whatever one’s view of the concept of more than 50 single articles jointly with some of the items of paragraph 11(1)(b), the concept of a single set of most, if not all, of them is utterly alien.

In *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965), 48 C.P.R. 109, the Ontario Court of Appeal accepted that the design of a toy truck was not amenable to copyright by reason of section 46. In *Vidal c. Artro Inc.*, [1976] C.S. 1155, the

interprétation de l’article 11 dans l’affaire *Interlego AG et autre c. Irwin Toy Ltd. et autre*, (1985) 3 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 486. Il n’a fait référence dans ni l’un ni l’autre cas à des décisions antérieures qui avaient appliqué l’article 46 de la *Loi sur le droit d’auteur* et, je le dis avec déférence, il n’a aucunement consigné l’analyse qu’il aurait fait de la règle 11 et qui l’a conduit à un résultat contraire à celui de ces décisions.

Je suis de ceux qui affirment que «et» ne signifie pas «ou» et que «ou» n’équivaut pas à «et». Je ne puis exprimer mon opinion à cet égard mieux que ne l’a fait E. A. Driedger dans son ouvrage *Construction of Statutes*, deuxième édition (Toronto: Butterworths, 1983), aux pages 15 et 16, et je souscris à son analyse. La conjonction «et» est ambiguë sur le plan sémantique. Les notions qu’elle relie peuvent être considérées comme conjointes ou comme conjointes et séparées.

On notera que, dans l’affaire *Royal Doulton*, le juge de première instance a interprété la conjonction «et» figurant à la fin du sous-alinéa 11(1)(b)(iii) comme reliant des éléments qui devaient être considérés à la fois conjointement et séparément. Il a paraphrasé l’alinéa 11(1)(b) [aux pages 379 C.F.; 231 C.P.R.] en faisant l’énumération suivante: «des tentures de papier peint, des tapis, des tissus ou de la dentelle». [C’est moi qui souligne.] À mon humble avis, le mot «et» situé à la fin de l’alinéa 11(1)(a) visait à relier non seulement des éléments conjoints mais aussi des éléments conjoints et séparés. Le dénominateur commun des éléments énumérés à l’alinéa 11(1)(b) est que chacun de ceux-ci constitue un produit auquel le même dessin est ordinairement appliqué de façon répétée. La conjonction «et» figurant à la fin de l’alinéa 11(1)(a) doit être interprétée comme reliant aussi bien ces éléments à l’expression «un seul assortiment» qu’à l’expression «plus de 50 articles différents». Quelle que soit la manière dont on envisage cette dernière expression conjointement avec certains des éléments de l’alinéa 11(1)(b), il est impensable que la plupart d’entre eux, ou tous, ne forment qu’un seul assortiment.

Dans l’arrêt *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965), 48 C.P.R. 109, la Cour d’appel de l’Ontario a fait sienne la proposition voulant que le dessin d’un camion jouet ne puisse pas, en raison de l’article 46, faire l’objet d’un

Quebec Superior Court came to the same conclusion as to the design of mass produced "works of art" made of tin. Neither judgment, nor that of the Trial Judge in the *Eldon* case, (1964), 44 C.P.R. 239 (Ont. H.C.), directed itself to section 11 of the Rules. The only other pertinent Canadian decision is an even more recent judgment of the Trial Division, *Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.*, [1985] 2 F.C. 220; 6 C.P.R. (3d) 409, dealing with a sweater design, which reluctantly followed the decision under appeal and that which it had followed. The reluctance was expressed, at pages 225-226 F.C.; 413 C.P.R., in the following terms:

With the benefit of the arguments that I heard, I would be inclined to differ, with respect, from my two esteemed colleagues on the construction of Rule 11(1). It would appear to me that if a design must meet all the criteria in paragraph 11(1)(a) and in paragraph 11(1)(b) so as to be deemed to be a pattern to be multiplied by an industrial process, then no design can possibly qualify and therefore no design would have to be registered under the *Industrial Design Act*. In other words, I cannot see how a design can be reproduced in more than 50 articles and be applied as well to paper hangings, carpets, textile piece goods and lace not made by hand. Such an interpretation of the Rule would effectively bar any and all registrations under the *Industrial Design Act*. That cannot have been the intention of Parliament.

Of course, normally, "and" is conjunctive, "or" is disjunctive, but to carry out the intention of the legislation it is at times necessary to read "and" as being disjunctive. (*The Interpretation of Statutes*, 12th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1969), pp. 232-233.) Rule 11(1) is a deeming provision. As such, it lists all the conditions under which a design is deemed to be used as a pattern that is capable of being registered under the *Industrial Design Act*: they are condition (1)(a) and (or) condition (1)(b)(i), (ii), (iii), and (or) (iv). In my view, a design under any of those conditions is capable of being registered.

I find myself in substantial agreement with that reasoning and in complete agreement with the conclusion.

The evidence is clear that the respondent intended to produce many more than 50 boats according to the plans for each. The Trial Judge found as a

droit d'auteur. Dans l'affaire *Vidal c. Arthro Inc.*, [1976] C.S. 1155, la Cour supérieure du Québec est arrivée à la même conclusion relativement au dessin d'«œuvres d'art» en étain fabriquées en série. Ni l'un ni l'autre de ces jugements, ni la décision du juge de première instance dans l'affaire *Eldon*, (1964), 44 C.P.R. 239, n'ont traité de l'article 11 des Règles. La seule autre décision canadienne pertinente est le jugement que la Division de première instance a rendu encore plus récemment dans l'affaire *Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited c. R.D. International Style Collections Ltd.*, [1985] 2 C.F. 220; 6 C.P.R. (3d) 409, dans lequel il était question du dessin d'un chandail; ce jugement a suivi avec réticence la décision faisant l'objet du présent appel et la décision que cette dernière avait elle-même suivie. Cette réticence a été exprimée de la manière suivante aux pages 225 et 226 C.F.; 413 C.P.R.:

À la lumière des arguments qui m'ont été soumis, je serais enclin, avec respect, à me dissocier de l'opinion de mes deux collègues quant à l'interprétation de la Règle 11(1). Si un dessin doit répondre à tous les critères énoncés aux alinéas 11(1)(a) et 11(1)(b) pour être censé servir d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque, il m'apparaît alors évident qu'aucun dessin ne peut être reconnu comme tel et, par voie de conséquence, qu'aucun dessin n'est susceptible d'être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. En d'autres termes, je ne vois pas comment un dessin peut être reproduit dans plus de cinquante articles et en même temps être appliqué à des tentures de papier, des tapis, des tissus en pièce et de la dentelle qui n'est pas faite à la main. Si on l'interprétait ainsi, la Règle empêcherait dans les faits tout enregistrement sous le régime de la *Loi sur les dessins industriels*. Telle ne pouvait être l'intention du législateur.

Bien sûr, en temps normal, le mot «et» est conjonctif et le mot «ou» est disjonctif, mais pour réaliser l'objectif visé par la loi, il est parfois nécessaire d'interpréter la conjonction «et» comme si elle était disjonctive. (*The Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 1969, pp. 232 et 233.) La Règle 11(1) est une disposition qui crée une présomption. À ce titre, elle énumère toutes les conditions en vertu desquelles un dessin est censé servir d'échantillon qui est susceptible d'être enregistré sous le régime de la *Loi sur les dessins industriels*. Il s'agit de la condition (1)a) et (ou) des conditions (1)b)(i), (ii), (iii) et (ou) (iv). À mon sens, il suffit qu'un dessin satisfasse à l'une ou l'autre de ces conditions pour être enregistrable.

Je suis essentiellement d'accord avec ce raisonnement et souscris entièrement à la conclusion exprimée.

Il ressort clairement de la preuve que l'intimée avait l'intention de fabriquer beaucoup plus de cinquante bateaux à l'aide de chacun des plans. Le

fact that the respondent's boats are made by an industrial process.

In my opinion, the learned Trial Judge erred in law in construing subsection 11(1) of the *Industrial Designs Rules* so as to exclude the application of section 46 of the *Copyright Act* in the present case. That is not, however, the end of the matter. The question remains whether the plans in issue are "designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*" as required by section 46.

The respondent says that the expression "capable of being registered" in subsection 46(1) is to be construed as "registrable". The Trial Judge records its arguing [at pages 362 F.C.; 300-301 C.P.R.] at trial that:

... its drawings, moulds, plugs and boats are not capable of industrial design protection in Canada because they do not possess the degree of novelty required of a design.

It also argued that, even if they were designs, they were not registrable because they were primarily functional and, in any event, were excluded from registration by effluxion of time. Subsection 14(1) of the *Industrial Design Act* requires that its registration be effected within one year of a design's publication in Canada.

Leaving aside the argument based on effluxion of time, if the respondent's interpretation is right, the exclusion of section 46 applies only to designs which, if presented for registration, would have been registered. This will require the reading of the mind of the Commissioner of Patents in circumstances upon which he has not pronounced. It will present a party invoking the exclusion with the potentially impossible burden of proving novelty having regard to all the designs previously registered. Assuming the burden were discharged, the totally unreasonable result will be that a design that is sufficiently novel to have been registered will be excluded from copyright protection while one lacking that novelty will be subject of copyright. As to timely registration, can Parliament have intended that a person who diligently regis-

juge de première instance est arrivé à la conclusion de fait que les bateaux de l'intimée sont fabriqués au moyen d'un procédé industriel.

<sup>a</sup> À mon avis, il a commis une erreur de droit lorsqu'il a interprété le paragraphe 11(1) des *Règles régissant les dessins industriels* en disant qu'il exclut l'application de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* en l'espèce. Cela ne tranche toutefois pas la question qui est de savoir si les plans faisant l'objet du litige constituent des «dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*» ainsi que l'exige l'article 46.

<sup>c</sup> L'intimée prétend que l'expression «susceptibles d'être enregistrés» figurant au paragraphe 46(1) doit être interprétée comme signifiant [TRADUCTION] «enregistrables». Le juge de première instance a reproduit [aux pages 362 et 363 C.F.; 300 et 301 C.P.R.] l'argument qu'elle a fait valoir au procès selon lequel:

<sup>d</sup> ... ses dessins, moules, modèles et bateaux ne peuvent recevoir la protection prévue pour les dessins industriels au Canada parce qu'ils ne posséderaient pas, à un degré suffisant, l'élément de nouveauté requis pour de tels dessins.

<sup>f</sup> L'intimée a également soutenu que, même s'ils constituent des dessins, ils n'étaient pas enregistrables parce qu'ils avaient avant tout un caractère fonctionnel et que, de toute façon, le délai prévu pour leur enregistrement était écoulé. Le paragraphe 14(1) de la *Loi sur les dessins industriels* exige que tout dessin soit enregistré dans l'année qui suit sa publication au Canada.

<sup>g</sup> Mis à part l'argument fondé sur la prescription, si l'interprétation de l'intimée est juste, l'exclusion prévue à l'article 46 ne vise que les dessins qui auraient été enregistrés s'ils avaient été présentés à cette fin. Cela exigerait que l'on interprète la pensée du Commissaire des brevets concernant des faits sur lesquels il ne s'est pas prononcé. La partie invoquant l'exclusion se verrait imposer le fardeau de prouver la nouveauté de tous les dessins déjà enregistrés, preuve qui pourrait être impossible à faire. En supposant qu'elle s'acquitte de ce fardeau, cela créerait une situation absurde où un dessin suffisamment nouveau pour avoir été enregistré ne serait pas protégé par le droit d'auteur tandis qu'un dessin auquel il manquerait ce caractère de nouveauté bénéficierait de cette protection. Quant à la nécessité d'enregistrer le dessin dans le

ters a design is entitled to, at most, a ten-year monopoly, while one who neglects or deliberately omits to apply for registration is entitled to a monopoly for the life of its author plus 50 years? To ask the question is to answer it.

The only question to be considered is whether the subject-matter of the claimed copyright is a design within the meaning of the *Industrial Design Act*. If it is, it is subject of section 46 of the *Copyright Act* as something capable of being registered under the *Industrial Design Act*.

“Design” is not a term defined by any relevant Canadian legislation. The *locus classicus* is the decision of Jackett P., considering a sofa, in *Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.*, [1965] 1 Ex.C.R. 811, in which he held, at pages 831 and 832-833:

The sort of design that can be registered is therefore a design to be “applied” to “the ornamenting” of an article. It must therefore be something that determines the appearance of an article, or some part of an article, because ornamenting relates to appearance. And it must have as its objective making the appearance of an article more attractive because that is the purpose of ornamenting. It cannot be something that determines the nature of an article as such (as opposed to mere appearance) and it cannot be something that determines how an article is to be created. In other words, it cannot create a monopoly in “a product” or “a process” such as can be acquired by a patent for an invention. There is, moreover, nothing in the legislation that limits the type of design that may be registered (as was suggested in argument) to those providing for something that is applied to an article after the article comes into existence.

The fact that a design relates to shape or configuration of an article is not, in itself, an objection to its registration. As long as it is a design to be applied “to the ornamenting” of an article, it is eligible for registration even though it requires that its purpose of “ornamenting” be accomplished in whole or in part by constructing the article, or parts of it, in a certain shape or shapes.

In my view, the functional requirements of the hull and superstructure of a pleasure boat is that they provide a buoyant platform within and upon which the essentials and amenities required by its operator may be installed. The general shape may be largely dictated by functional considerations;

délai prescrit, est-il possible que le législateur ait voulu qu'une personne qui enregistre un dessin avec diligence ait droit à un monopole d'une durée maximale de dix ans tandis qu'une personne qui négligerait ou omettrait délibérément de demander l'enregistrement d'un dessin aurait droit à un monopole comprenant la vie de l'auteur et une période de 50 ans après sa mort? Poser la question, c'est y répondre.

La seule question à être examinée est celle de savoir si l'objet du droit d'auteur revendiqué constitue un dessin au sens de la *Loi sur les dessins industriels*. Si tel est le cas, il constitue un dessin susceptible d'être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, et tombe dans le champ d'application de l'article 46.

Le terme «dessin» n'est défini dans aucune loi canadienne pertinente. L'arrêt qui fait autorité sur cette question est la décision rendue par le président Jackett au sujet d'un divan dans l'affaire *Cimon Ltd. et al. v. Bench Made Furniture Corp. et al.*, [1965] 1 R.C.É. 811, où il a décidé aux pages 831 à 833:

[TRADUCTION] Le genre de dessin enregistrable est donc celui qui est «appliqué» à «l'ornementation» d'un article. Il doit donc se rapporter à l'apparence de l'article ou d'une de ses parties, car l'ornementation concerne l'aspect extérieur. Il doit avoir pour but de rendre l'article plus attrayant, car c'est le but même de tout ornement. Il ne peut s'agir d'un élément déterminant de la nature même de l'article (par opposition au simple aspect extérieur) ou de la méthode applicable à sa fabrication. En d'autres termes, le dessin ne peut créer un droit de monopole sur «un produit» ou «une méthode» tel que celui qu'un brevet d'invention permet d'acquérir. De plus, rien dans la loi ne limite le genre de dessins qui peuvent être enregistrés (comme on l'a avancé) à ceux qui prévoient la création de quelque chose à appliquer à un article qui existe déjà.

Le fait qu'un dessin se rapporte à la forme ou configuration d'un article n'est pas en soi un obstacle à son enregistrement. Tant qu'il s'agit d'un dessin qui doit être appliqué «à l'ornementation» d'un article, il est admissible à l'enregistrement même si, pour atteindre en totalité ou en partie son objectif «d'ornementation», il faut fabriquer l'article ou certaines de ses parties en lui donnant une forme ou des formes particulières.

À mon avis, la coque et la superstructure d'un bateau de plaisance ont pour fonction de fournir une plate-forme flottante à l'intérieur de laquelle et sur laquelle peuvent être installés les instruments indispensables ou les accessoires requis par le conducteur du bateau. Leur forme générale peut

however, the details of that shape which serve to distinguish the appearance of, for example, one 16½ foot runabout from another are essentially ornamental. Those details are what make one runabout more attractive, in the eyes of the beholder, than another. The foregoing conclusions of fact were not found by the Trial Judge. He did not have to deal with this issue in view of his conclusion as to section 46. However, they are amply supported by the uncontradicted evidence of witnesses for both parties. *Vid.* Transcript, Vol. I, pages 127, lines 13 to 128, 13; 137, 3 to 16; Vol. II, pages 200, 18 to 201, 10; 318, 25 to 326, 29; Vol. IV, pages 605, 12 to 607, 17.

It is, I think, pertinent to observe that this case is concerned with the statutory monopoly accorded by the *Copyright Act*. It is not concerned with unfair competition or issues of commercial morality.

The designs disclosed by the plans in issue are, in my opinion, designs capable of being registered under the *Industrial Design Act* within the meaning of section 46 of the *Copyright Act* and are not excluded from the operation of that provision by section 11 of the *Industrial Designs Rules*. The plans themselves are not, therefore, subject of copyright.

Having come to that conclusion, I do not find it necessary to deal with the remaining issue in the appeal: whether as a matter of law the copyright in a plan is infringed by the making of a copy of an object made according to the plan. The importance of this matter is well illustrated by the several speeches of the Law Lords in their as yet unreported decision in *British Leyland et al. v. Armstrong Patents et al.*, judgment rendered February 27, 1986. That case dealt with the copyright in plans for automobile mufflers found to have been copied in much the same way as the boat plans in this case. Pertinent British and Canadian legislation are very different in their material particulars. However, in the nature of mufflers, as they are not ordinarily exposed to public view, ornamentation

en grande partie être dictée par des considérations fonctionnelles; toutefois, les détails de cette forme qui servent par exemple à distinguer l'aspect extérieur d'un runabout de 16 pieds et demi d'un autre, sont essentiellement ornementaux. De tels détails auront pour effet de rendre ce runabout plus attrayant qu'un autre. Les conclusions de fait qui précèdent n'ont pas été tirées par le juge de première instance, qui n'a pas eu à traiter de cette question, vu la conclusion à laquelle il est arrivé concernant l'article 46. Toutefois, les témoignages non contredits des témoins de chacune des parties appuient amplement ces conclusions. Voir, dans la transcription: vol. I, 13<sup>e</sup> ligne de la page 127 à la 13<sup>e</sup> ligne de la page 128; page 137, lignes 3 à 16; vol. II, 18<sup>e</sup> ligne de la page 200 à la 10<sup>e</sup> ligne de la page 201; 25<sup>e</sup> ligne de la page 318 à la 29<sup>e</sup> ligne de la page 326; vol. IV, 12<sup>e</sup> ligne de la page 605 à la 17<sup>e</sup> ligne de la page 607.

Il y a lieu, à mon avis, de faire remarquer que l'espèce porte sur le monopole accordé par la *Loi sur le droit d'auteur* et ne concerne ni la concurrence déloyale ni les questions de moralité commerciale.

Les dessins divulgués dans les plans faisant l'objet du litige sont, à mon avis, des dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* au sens de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur* et ne sont pas exclus du champ d'application de cette disposition par l'article 11 des *Règles régissant les dessins industriels*. Ces plans ne peuvent donc pas être protégés par le droit d'auteur.

Étant donné cette conclusion, je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de trancher l'autre question soulevée dans le cadre du présent appel, qui consiste à savoir si, en droit, la production d'une copie d'un objet fabriqué suivant un plan protégé par un droit d'auteur porte atteinte à ce droit. Les nombreuses opinions exprimées par les lords juges à l'occasion de la décision—non encore publiée—qu'ils ont prononcées dans l'affaire *British Leyland et al. v. Armstrong Patents et al.*, en date du 27 février 1986, illustrent bien l'importance de cette question. Cette affaire portait sur l'existence d'un droit d'auteur sur des plans de silencieux d'automobile qui, selon les juges, avaient été copiés à peu près de la même façon que l'ont été les plans de bateau en l'espèce. Le détail des dispositions importantes de

was not a factor and the parallel exclusion from copyright protection was not in play. I am convinced that it would be especially unwise to express an opinion on this remaining issue by way of *obiter dicta*. It is equally unnecessary to deal with the cross-appeal as to remedies. In declining to deal with these matters, I indicate neither approval nor disapproval of the results reached by the learned Trial Judge.

I would allow the appeal with costs here and in the Trial Division and set aside the judgment below. I would dismiss the cross-appeal with costs.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

la législation britannique applicable diffère beaucoup de celui de la législation canadienne. Toutefois, comme les silencieux ne sont pas, de par leur nature, ordinairement exposés à la vue du public, ni la question du caractère ornemental ni l'exclusion de la protection du droit d'auteur n'étaient en cause. Je suis convaincu que je serais particulièrement mal venu d'exprimer une opinion incidente sur cette question. Je crois également inutile de me prononcer sur les redressements demandés dans l'appel incident. En refusant de trancher ces questions, je n'approuve ni ne désapprouve les conclusions du juge de première instance.

J'accueillerais l'appel avec dépens devant cette Cour et devant la Division de première instance et j'annulerais le jugement porté en appel. Je rejetterais l'appel incident avec dépens.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

T-2462-85

T-2462-85

**In re the *Citizenship Act* and in re Mary Frances Naber-Sykes**

INDEXED AS: RE NABER-SYKES

Trial Division, Walsh J.—Calgary, May 9; Vancouver, May 22, 1986.

*Citizenship — Residency requirements — Appeal from Citizenship Judge's denial of citizenship on ground failing to satisfy residency requirements — Appellant studying in Canada number of years, becoming landed immigrant in December, 1984 — Act s. 5(1)(b) requiring three years' residence during four years preceding application date — Appellant short 386 days — Appellant American citizen married to Canadian, completing Bar admission course but prevented from practicing until obtaining citizenship — Citizenship Judge considering hardship not sufficiently special or unusual to justify recommendation for exercise of ministerial discretion under s. 5(4) — Bureaucratic directives limiting making of recommendation unacceptable and usurpation of judges' functions — Whether Federal Court can review discretion given Judge to make recommendation or limited to finding citizenship should or should not be recommended — Authority for proposition Court having power to do what is right to correct decisions Citizenship Judges required to take — Issue unsettled — No determination by higher court as no appeal — Liberal interpretation of "special and unusual hardship" warranted — Further delay in granting citizenship constituting special and unusual hardship — Appeal maintained — Recommendation made pursuant to Act s. 5(4) — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128), (3),(4), 13 (as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 15), 21 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 912.*

*Judges and Courts — Citizenship Judges — Bureaucratic directives as to circumstances in which statutory provision for recommendation to Governor in Council to be applied — Federal Court Judge criticizing Minister for abuse of executive and administrative functions in 1979 judgment — Unacceptable if situation unchanged — Citizenship Judges to be guided only by wording of legislation, Federal Court decisions and own judgment in application of facts.*

This is an appeal from the decision of a Citizenship Judge dismissing an application for citizenship on the ground that the appellant had not satisfied the residency requirements as set out in paragraph 5(1)(b) of the *Citizenship Act*. The appellant had studied in Canada for some time but did not become a landed immigrant until December, 1984. Under the Act, the

**Affaire intéressant la *Loi sur la citoyenneté* et Mary Frances Naber-Sykes**

<sup>a</sup> RÉPERTORIÉ: RE NABER-SYKES

Division de première instance, juge Walsh—Calgary, 9 mai; Vancouver, 22 mai 1986.

*Citoyenneté — Conditions de résidence — Appel est interjeté de la décision d'un juge de la citoyenneté de refuser la citoyenneté pour le motif que les conditions de résidence n'ont pas été remplies — L'appelante a étudié au Canada pendant un certain nombre d'années et est devenue résidente permanente en décembre 1984 — L'art. 5(1)(b) de la Loi exige un total de trois ans de résidence au cours des quatre années qui précèdent la date de la demande — Il manque 386 jours à l'appelante — L'appelante est citoyenne américaine et épouse d'un citoyen canadien, elle a complété ses études professionnelles au barreau mais lui a été interdit d'exercer le droit tant qu'elle n'aurait pas obtenu la citoyenneté canadienne — Le juge de la citoyenneté a estimé que la situation de l'appelante n'était pas suffisamment particulière ou exceptionnelle pour justifier une recommandation de l'exercice des pouvoirs conférés au Ministre en application de l'art. 5(4) — Les directives qui limitent les cas où la recommandation peut être faite sont inacceptables et constituent une usurpation des fonctions des juges — La Cour fédérale peut-elle réviser l'exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire de faire ou non une recommandation ou doit-elle se limiter à déterminer si l'octroi de la citoyenneté devrait être recommandé ou non? — Suivant la jurisprudence, la Cour a le pouvoir de faire ce qu'il faut pour corriger les décisions que les juges de la citoyenneté doivent prendre — Question non réglée — Aucune décision ne peut être rendue par une cour de niveau supérieur car il n'existe pas de droit d'appel — Il est justifié d'interpréter d'une manière libérale l'expression «situation particulière et exceptionnelle de détresse» — Tout délai supplémentaire dans l'octroi de la citoyenneté maintiendra une situation particulière et exceptionnelle de détresse — Appel accueilli —*

<sup>b</sup> *Recommandation faite en application de l'art. 5(4) de la Loi — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)(b) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128), (3),(4), 13 (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 15), 21 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 912.*

<sup>c</sup> *Juges et tribunaux — Juges de la citoyenneté — Directives concernant les circonstances dans lesquelles la disposition législative prévoyant une recommandation au gouverneur doit être faite — Dans un jugement de 1979, la Cour fédérale a reproché au Ministre d'avoir commis un abus de pouvoir — Il est inadmissible que cette situation ne change pas — Les juges de la citoyenneté ne doivent prendre en considération que le libellé de la loi, les décisions de la Cour fédérale et son propre jugement dans l'appréciation des faits.*

<sup>d</sup> *Appel est interjeté de la décision d'un juge de la citoyenneté de rejeter la demande de citoyenneté de l'appelante pour le motif que cette dernière n'avait pas satisfait aux exigences concernant la résidence exposées à l'alinéa 5(1)(b) de la Loi sur la citoyenneté. L'appelante a étudié au Canada pendant un certain temps mais elle n'est devenue résidente permanente*

appellant was required to have accumulated three years of residence during the four year period preceding her request for citizenship. Of the 1095 days of residency required, the appellant was short 386 days. In refusing to grant her citizenship, the Judge declined to recommend the application of subsection 5(4) which provides that, in cases of special or unusual hardship, the Governor in Council may direct the Minister to grant citizenship.

The appellant is an American citizen now married to a Canadian. She came to Canada in 1976 to pursue her studies in Toronto. She attended the University of Toronto, earning a Bachelor of Arts degree in 1980. The appellant then entered law school at the same University and was advised that she would have to obtain Canadian citizenship to practice in Canada. Following graduation in 1983, she articulated in Toronto and was subsequently hired by a Calgary law firm. She completed the Bar admission course in Alberta and would normally have been admitted to the Bar in August, 1985. A litigation specialist, she could not appear in court but only sit with firm associates conducting trials. A partner in the Calgary firm testified that the appellant, while very capable, would never be able to make up the years lost due to the delay in obtaining citizenship and would always be a year or two behind her contemporaries. The witness said that he considered this to be an unusual hardship. The Citizenship Judge had expressed the view that the hardship was not sufficiently special or unusual to justify making a recommendation pursuant to subsection 5(4).

*Held*, the appeal should be allowed and a recommendation made to the Governor in Council that the Minister be directed to grant citizenship.

Citizenship Judges invariably include in their decisions a standard clause stating that they have given consideration to the request for citizenship and decided against recommending to the Minister an exercise of his discretion under subsection 5(4). It would appear that the Act is complied with more as a matter of form than as a matter requiring a judicial inquiry. In *Re Mitha*, Cattanaach J. held that it is for the Citizenship Judge to determine what constitutes "special and unusual hardship" within the meaning of the Act. His Lordship added that for the Minister to issue guidelines as to the interpretation of the section was unwarranted and an usurpation of the functions of the Citizenship Judge. That was a strong statement but it may be that Citizenship Judges continue to function under bureaucratic directives as to the rare circumstances in which they should apply subsection 5(4). If such is the case, this is entirely unacceptable. In reaching his decision, the Citizenship Judge should be guided by the wording of the Act, case law created on appeals and the facts of the case.

There also arises the question of whether, on an appeal to the Federal Court, the Court has the jurisdiction to review the Citizenship Judge's failure to make a recommendation or

qu'en décembre 1984. Aux termes de la Loi, l'appelante devait avoir totalisé trois ans de résidence au cours des quatre années ayant précédé sa demande de citoyenneté. Il lui manquait 386 jours sur les 1095 jours de résidence requis. En refusant d'accorder la citoyenneté à l'appelante, le juge de la citoyenneté a refusé de recommander l'application du paragraphe 5(4) qui prévoit que, dans des situations particulières et exceptionnelles de détresse, le gouverneur en conseil peut ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté.

L'appelante est citoyenne américaine et elle est actuellement l'épouse d'un citoyen canadien. Elle est venue au Canada en 1976 afin de poursuivre ses études à Toronto. Elle a fréquenté l'Université de Toronto où elle a obtenu un baccalauréat ès arts en 1980. L'appelante a ensuite été admise à la faculté de droit de la même université où on l'a informée qu'elle devrait obtenir la citoyenneté canadienne avant d'exercer le droit au Canada. Après avoir obtenu son diplôme en 1983, elle a fait un stage dans un cabinet de Toronto et a par la suite été engagée par un cabinet de Calgary. Elle a complété ses études professionnelles au barreau de l'Alberta et elle aurait normalement dû être admise au barreau au mois d'août 1985. Spécialisée dans le domaine des litiges, elle ne pouvait comparaître en cour mais devait plutôt se contenter de s'asseoir aux côtés des associés du cabinet chargés de l'affaire. Un associé du cabinet de Calgary a déposé que, même si elle était très douée, l'appelante ne pourrait jamais rattraper le temps perdu à obtenir sa citoyenneté canadienne et qu'elle accuserait toujours un retard d'une année ou deux par rapport aux étudiants de sa promotion. Ce témoin a déclaré qu'il considérait que cela constituait une situation exceptionnelle de détresse. Le juge de la citoyenneté s'est dit d'avis que la situation de l'appelante n'était pas suffisamment particulière ou exceptionnelle pour justifier une recommandation en application du paragraphe 5(4).

*Jugement*: l'appel est accueilli et une recommandation est faite au gouverneur en conseil d'ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté.

Les juges de la citoyenneté ont pour habitude d'ajouter dans leurs décisions une clause standard indiquant qu'ils ont examiné la demande de citoyenneté et qu'ils ont décidé de ne pas recommander au Ministre d'exercer les pouvoirs discrétionnaires qu'il tient du paragraphe 5(4) de la Loi. Il semble que la Loi est observée pour la forme bien plus qu'à titre de question nécessitant un examen juridique. Dans l'affaire *Re Mitha*, le juge Cattanaach a statué qu'il appartient au juge de la citoyenneté de déterminer ce qui constitue une «situation particulière et exceptionnelle de détresse» au sens de la Loi. Il a ajouté qu'il était injustifiable que le Ministre émette des directives sur l'interprétation de l'article en cause et que c'était une usurpation des fonctions du juge de la citoyenneté. Il s'agissait là d'une affirmation très virulente qui était peut-être due au fait que les juges de la citoyenneté exercent encore leurs fonctions en tenant compte de directives émanant de fonctionnaires quant aux circonstances exceptionnelles dans lesquelles le paragraphe 5(4) devrait être appliqué. Si tel est le cas, cela est totalement inadmissible. Lorsqu'il rend sa décision, le juge de la citoyenneté ne devrait prendre en considération que le libellé de la Loi, la jurisprudence établie à l'occasion d'appels et les faits.

La question se pose aussi de savoir si, à l'occasion d'un appel interjeté devant elle, la Cour fédérale est habilitée à réviser la décision du juge de la citoyenneté de ne pas faire une recom-



whether its jurisdiction is limited to finding that citizenship "should or should not be recommended". Thurlow A.C.J. (as he then was) held in *Re Salon* that the Act contains no definition of the powers exercisable by the Court, only that final decisions are not subject to appeal. The inference to be drawn, having regard to the lack of definition and to the fact that the Court is a superior Court of record, is that the Court is empowered to correct any decision the Citizenship Judge is required to make in determining an application for citizenship. Thus, the Court has both the duty and the authority to correct, if necessary, the Judge's decision not to recommend the exercise of ministerial discretion. Conflicting case law states that there exists no statutory authority giving the Court jurisdiction to review the Citizenship Judge's refusal to make a recommendation under subsection 5(4). If the Judge refuses to make a recommendation, there remains the possibility of seeking executive action without the intervention of the Citizenship Judge. However, this question will remain unsettled unless the statute is amended as there is no appeal in citizenship matters from a decision of the Federal Court. In the case at bar, no useful purpose can be served by delaying the application of such a desirable citizen. Any further delay would continue to operate hardship for her. Under the circumstances, a liberal interpretation of "special and unusual hardship" is warranted.

mandation ou si sa compétence se limite à déterminer si l'octroi de la citoyenneté «devrait être recommandé ou non». Dans l'affaire *Re Salon*, le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) a statué que la Loi ne définit aucunement les pouvoirs dont la Cour est investie mais dispose qu'il ne peut être interjeté appel de décisions finales. Il faut conclure, compte tenu de l'absence d'un énoncé de pouvoirs et du fait que la Cour est une cour supérieure d'archives, que la Cour est investie du pouvoir de corriger toute décision que le juge de la citoyenneté doit rendre en se prononçant sur une demande de citoyenneté. La Cour a donc à la fois le pouvoir et le devoir de corriger si nécessaire la décision du juge de la citoyenneté de ne pas recommander l'exercice des pouvoirs conférés au Ministre. Il a été décidé dans des décisions contradictoires que la loi n'habilite pas la Cour à réviser la décision du juge de la citoyenneté de refuser de faire une recommandation en application du paragraphe 5(4). Si le juge refuse de faire une recommandation, il est possible d'adresser sa demande au Ministre sans intervention dudit juge. Cette question n'est cependant pas réglée et restera sujette à controverse tant que la loi ne sera pas modifiée étant donné qu'il n'existe aucun droit d'appel à l'égard d'une décision de la Cour fédérale en matière de citoyenneté. En l'espèce, il est inutile de retarder l'octroi de la citoyenneté à l'appelante qui constituerait une excellente citoyenne. Tout délai supplémentaire maintiendra une situation de détresse pour elle. Compte tenu des circonstances, il y a lieu de donner une interprétation libérale à l'expression «situation particulière et exceptionnelle de détresse».

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (F.C.T.D.); *Re Maefs* (1980), 110 D.L.R. (3d) 697 (F.C.T.D.); *Re Turcan*, [1978] 3 A.C.W.S. 291 (F.C.T.D.); *Re Mitha*, [1979] 3 A.C.W.S. 731 (F.C.T.D.); *In re Kleifges and in re Citizenship Act*, [1978] 1 F.C. 734; 84 D.L.R. (3d) 183 (T.D.).

##### CONSIDERED:

*In re Albers and in re Citizenship Act*, judgment dated May 11, 1978, Federal Court, Trial Division, T-75-78, not reported; *In re Akins and in re the Citizenship Act*, [1978] 1 F.C. 757; 87 D.L.R. (3d) 93 (T.D.); *Re Zakowski*, judgment dated February 28, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2054-85, not yet reported; *In re Amendola and in re Citizenship Act*, judgment dated April 7, 1982, Federal Court, Trial Division, T-177-82, not reported; *Re Conroy* (1979), 99 D.L.R. (3d) 642 (F.C.T.D.); *Re Anquist* (1984), [1985] 1 W.W.R. 562 (F.C.T.D.).

#### COUNSEL:

*J. R. Smith, Q.C.*, for appellant.  
*William D. McFetridge, amicus curiae.*

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Re Maefs* (1980), 110 D.L.R. (3d) 697 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Re Turcan*, [1978] 3 A.C.W.S. 291 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Re Mitha*, [1979] 3 A.C.W.S. 731 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *In re Kleifges et in re Loi sur la citoyenneté*, [1978] 1 C.F. 734; 84 D.L.R. (3d) 183 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*In re Albers et in re Loi sur la citoyenneté*, jugement en date du 11 mai 1978, Division de première instance de la Cour fédérale, T-75-78 non publié; *In re Akins et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 1 C.F. 757; 87 D.L.R. (3d) 93 (1<sup>re</sup> inst.); *Re Zakowski*, jugement en date du 28 février 1986, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2054-85, encore inédit; *In re Amendola et in re Loi sur la citoyenneté*, jugement en date du 7 avril 1982, Division de première instance de la Cour fédérale, T-177-82, non publié; *Re Conroy* (1979), 99 D.L.R. (3d) 642 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Re Anquist* (1984), [1985] 1 W.W.R. 562 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

#### AVOCATS:

*J. R. Smith, c.r.*, pour l'appelante.  
*William D. McFetridge, amicus curiae.*

## SOLICITORS:

*MacKimmie Matthews*, Calgary, for appellant.

*MacLeod Lyle Smith McManus*, Calgary, *amicus curiae*.

*The following are the reasons for decision rendered in English by*

WALSH J.: In this case the Citizenship Judge dismissed the appellant's application for citizenship by decision communicated to her on October 11, 1985. In doing so he found that she had satisfied the requirements of the Act [*Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108], except for that of residency pursuant to paragraph 5(1)(b) [as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128] of the Act.

While the applicant had studied in Canada for some time, she only became a landed immigrant on the 29th of December 1984. Her application for citizenship was made on April 15, 1985 and pursuant to paragraph 5(1)(b) of the Act she was required to have accumulated three years of residence in Canada in the four years preceding the date of the application, that is to say since April 15, 1981. She was entitled to one day credit for each day since her admission for permanent residence and one-half day for each day she was in Canada prior to such admission but within the four year period. On this basis she was calculated to have 677 half days to her credit and 108 full days from which were deducted one half of 153 days for absences from Canada before she acquired landed immigrant status or 76 days, leaving her with a total credit of 709 days in a three year period for which 1095 days were required so she was short 386 days. There is no dispute about this calculation. It would also appear that were she to re-apply now, she would have the required number of days to fulfill the residence requirement of the Act. The Citizenship Judge also declined to recommend the application of subsection 5(4) of the Act which provides that in order to alleviate cases of special and unusual hardship or to reward services of an exceptional value for Canada, the Governor in Council may direct the Minister to grant citizenship. If such a direction is made, the

## PROCUREURS:

*MacKimmie Matthews*, Calgary, pour l'appelante.

*MacLeod Lyle Smith McManus*, Calgary, *amicus curiae*.

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

LE JUGE WALSH: La présente affaire porte sur le rejet par le juge de la citoyenneté de la demande présentée par l'appelante en vue d'obtenir la citoyenneté, décision qui a été communiquée à celle-ci le 11 octobre 1985. En statuant sur la demande, le juge a conclu que l'appelante avait satisfait aux exigences de la Loi [*Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108], sauf en ce qui concerne celle de la résidence énoncée à l'alinéa 5(1)(b) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128].

Bien qu'ayant étudié au Canada pendant un certain temps auparavant, la demanderesse n'est devenue résidente permanente que le 29 décembre 1984. Sa demande en vue d'obtenir la citoyenneté a été présentée le 15 avril 1985. Aux termes de l'alinéa 5(1)(b) de la Loi, elle devait avoir totalisé trois ans de résidence au Canada au cours des quatre années ayant précédé la date de sa demande, c'est-à-dire depuis le 15 avril 1981. Elle avait droit à une journée de résidence pour chaque jour où elle a résidé au pays après l'acquisition de son statut de résidente permanente et à un demi-jour pour chaque jour où elle a résidé au Canada au cours des quatre années ayant précédé l'obtention dudit statut. Partant, elle s'est vue attribuer 677 jours en demi-journées et 108 journées entières desquelles on a soustrait la moitié des 153 jours d'absence du Canada avant l'obtention du statut de résidente permanente, soit 76 jours, de sorte qu'il lui restait un total de 709 jours. Comme trois années comptent 1 095 jours, il lui manquait 386 jours pour se conformer aux exigences de la Loi. Aucune des parties ne conteste ce calcul. Il appert également que si l'appelante déposait une nouvelle demande aujourd'hui, elle disposerait du nombre de jours requis pour satisfaire aux exigences en matière de résidence établies par la Loi. Le juge de la citoyenneté a en outre refusé de formuler une recommandation en application du paragraphe 5(4) de la Loi, lequel prévoit que pour remédier à

Minister shall forthwith grant it to the person named. The Citizenship Judge is required in all cases where citizenship is refused, to consider whether he should make such a recommendation and in this case he states that he examined the jurisprudence that was submitted to him and that there does not appear to be any unusual and special circumstances that would justify him to make such a recommendation, the cases to which he had been referred not being cases in which the three year residence requirement was involved. Neither is he willing to make a recommendation pursuant to subsection 5(3) on compassionate grounds, and this section is not an issue in the present appeal.

The facts in the present case are somewhat unusual in that it would be difficult to find an applicant more completely qualified to make a desirable citizen or for whom no useful purpose would be served by delaying the grant of citizenship.

The applicant is an American citizen now married to a Canadian citizen. She came to Canada in September of 1976 to continue her education in Toronto and has resided in Canada ever since save for absences to return home on holidays. She attended the University of Toronto where she received her Bachelor of Arts degree in May, 1980, during the course of her studies having spent a year in France as an *au pair* girl in order to learn French, in which language she became fluent. She was then admitted to the University of Toronto to study law and had been informed at that time that she would have to have citizenship in order to practice law in Canada. She worked for the United States government in the summer of 1981 and 1982 as an immigration officer at the Toronto airport and graduated in law from the University of Toronto in 1983. She was indentured to the law firm of Osler, Hoskin and Harcourt in Toronto. Subsequently she was engaged by the law firm of MacKimmie Matthews in Calgary, another large and prestigious law firm. She completed her Bar

des situations particulières et exceptionnelles de détresse ou pour récompenser les services d'une valeur exceptionnelle rendus au Canada, le gouverneur en conseil peut ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté. Si un tel ordre est donné, le Ministre doit immédiatement accorder la citoyenneté à la personne désignée. Dans tous les cas où il n'accorde pas la citoyenneté, le juge de la citoyenneté doit examiner s'il y a lieu de faire une telle recommandation. En l'espèce, le juge déclare avoir pris connaissance de la jurisprudence invoquée et n'être pas en mesure de conclure qu'il existe des circonstances inhabituelles ou particulières justifiant la formulation d'une telle recommandation, d'autant plus que les décisions citées ne portent pas sur des cas dans lesquels l'exigence de trois années de résidence était en cause. Il n'est pas non plus disposé à faire une recommandation pour des raisons humanitaires, en application du paragraphe 5(3), mais cette disposition ne fait pas l'objet du présent appel.

Les faits en cause dans cette affaire sont quelque peu inusités du fait qu'il serait difficile de trouver une candidate plus apte à devenir citoyenne que la demanderesse ou à l'égard de qui le fait de différer l'octroi de la citoyenneté serait aussi inutile.

La demanderesse est citoyenne américaine et elle est actuellement l'épouse d'un citoyen canadien. Elle est venue au Canada en septembre 1976 afin de poursuivre ses études à Toronto, puis elle est demeurée au Canada depuis lors, sauf à l'occasion de certaines périodes de vacances pendant lesquelles elle est allée visiter sa famille. Elle a fréquenté l'Université de Toronto où elle a obtenu un baccalauréat ès arts en mai 1980. Au cours de ses études, elle a passé une année en France où elle a travaillé au pair afin d'apprendre le français, langue dans laquelle elle s'exprime avec facilité depuis lors. Elle a ensuite été admise à la faculté de droit de l'Université de Toronto où on l'a informée qu'elle devrait obtenir la citoyenneté canadienne avant d'exercer le droit au Canada. Pendant les étés 1981 et 1982, elle a travaillé pour le gouvernement américain à titre d'agent d'immigration à l'aéroport de Toronto, puis en 1983, elle a obtenu son diplôme de droit de l'Université de Toronto. Elle a ensuite fait un stage au sein du cabinet Osler, Hoskin and Harcourt de Toronto.

admission course in Alberta and normally would have been admitted to the Bar in August of 1985 but cannot practice because of lack of citizenship. She specializes in litigation, and can merely sit with one of the associates of the firm conducting the trial, ungowned, during hearings, whereas her contemporaries admitted to the firm in the same year can actually conduct trials themselves. She claims this constitutes an unusual hardship. She has been active in the Calgary community in connection with the Calgary Legal Guidance Clinic which provides advice for people who do not qualify for legal aid but cannot afford lawyers. She is permitted to give such advice but cannot follow up if the matter comes to court. During her college years in Toronto, she was a member of the Jessup Cup law debating team which won the Canadian moot court championship competing with teams from law schools throughout Canada and subsequently was runner-up in the world competition. The senior partners in the MacKimmie Matthews law firm think so highly of her that they are retaining her in their employ even though she cannot be admitted to the Bar of Alberta until acquiring citizenship. Stephen Hart Wood, Q.C. senior partner and former bencher of the Law Society who was formerly the managing partner of the law firm testified that they wish to maintain her association with them and that there is no reason for delaying her immediate admission to the Bar of Alberta save for the citizenship requirement. Alan Fradsham a partner of the firm who supervises the work of their law students testified that he assessed her very highly for her ability for litigation, hard work, professional dedication and analytical mind but that she will never be able to make up the lost years and will always be a year or two behind her contemporaries who were immedi-

Elle a par la suite été engagée par le cabinet MacKimmie Matthews de Calgary, un autre grand cabinet de prestige. Après avoir complété ses études professionnelles au barreau de l'Alberta, elle aurait normalement dû être admise au barreau au mois d'août 1985; or, elle ne pouvait pas exercer le droit tant qu'elle n'était pas citoyenne canadienne. Elle se spécialise dans le domaine des litiges et, aux audiences, elle doit se contenter de s'asseoir aux côtés de l'un des associés du cabinet chargé de l'affaire et ne peut revêtir la toge, alors que les autres avocats recrutés par le cabinet à peu près en même temps qu'elle se voient confier la conduite de procès. L'appelante prétend qu'il s'agit là d'une situation exceptionnelle de détresse. Elle a par ailleurs participé à Calgary à des activités communautaires reliées à une clinique dispensant des conseils juridiques aux personnes qui ne satisfont pas aux critères établis par l'aide juridique, mais qui ne peuvent se payer les services d'un avocat. Elle a le droit de donner de tels conseils, mais elle ne peut s'occuper d'une affaire lorsque les tribunaux en sont saisis. Au cours de ses années d'études à Toronto, elle a fait partie de l'équipe de débats contradictoires *Jessup Cup* qui a remporté le championnat canadien du tribunal-école après avoir affronté des équipes provenant de diverses facultés de droit du Canada, puis elle a participé au concours mondial. Les principaux associés du cabinet MacKimmie Matthews sont tellement impressionnés par son travail qu'ils retiennent ses services même si elle ne peut obtenir son permis d'exercice avant d'obtenir sa citoyenneté. L'associé principal et ancien membre du conseil général du barreau, Stephen Hart Wood, c.r., qui s'est déjà vu confier l'administration du cabinet, a témoigné qu'il était de l'intention du cabinet de la garder au sein de son personnel et que rien ne faisait obstacle à son admission immédiate au barreau de l'Alberta, sauf l'exigence de la citoyenneté. Un associé du cabinet chargé de la surveillance du travail des étudiants en droit engagés par le cabinet, M. Alan Fradsham, a déposé qu'il avait accordé de très bonnes notes à l'appelante en raison de ses capacités en matière de litige, de son acharnement au travail, de son dévouement professionnel et de son esprit analytique. Il a toutefois ajouté qu'elle ne pourrait jamais rattraper le temps perdu et qu'elle accuserait toujours un retard d'une année ou deux par rapport aux étudiants de sa promotion reçus immédiatement après leurs études en droit; il

ately admitted on completing their law course, which he considers to be an unusual hardship.

The Citizenship Judge expressed a valid viewpoint when he did not consider that the hardship was sufficiently special or unusual to justify a recommendation by him pursuant to subsection 5(4). Judges at all levels do not necessarily agree or there would be no appeals nor dissenting judges in appellate courts. If, on this appeal, I reach a different conclusion from him it should not be considered as a criticism if I decide to make the recommendation. Comments made with respect to the administrative process, however, in at least two previous judgments are of considerable significance. In the case of *Re Turcan* (No. T-3202-78) a judgment dated October 6, 1978 summarized in [1978] 3 A.C.W.S. 291 (F.C.T.D.) I had occasion to state:

I cannot fail to remark on the fact that it is the almost invariable practice of Citizenship Judges in advising the applicant of the decision to include a paragraph stating:

I have considered and decided against recommending to the Minister an exercise of his discretion under subsection 5(4) of the Act.....

In fact I have yet to encounter a case where a recommendation has been made. The question of what constitutes "special and unusual hardship" is of course a subjective one and Citizenship Judges, Judges of this Court, the Minister, or the Governor in Council might well have differing opinions on it. Certainly the mere fact of not having citizenship or of encountering further delays before it can be acquired is not of itself a matter of "special and unusual hardship", but in cases where as a consequence of this delay families will be broken up, employment lost, professional qualifications and special abilities wasted, and the country deprived of desirable and highly qualified citizens, then, upon the refusal of the application because of the necessarily strict interpretation of the residential requirements of the Act when they cannot be complied with due to circumstances beyond the control of the applicant, it would seem to be appropriate for the Judge to recommend to the Minister the intervention of the Governor in Council, and it is difficult to understand why even in the most clear cut and meritorious case a Citizenship Judge never makes such a recommendation although including in each decision a standard clause stating that he has given the matter consideration as he is required to do under section 14 of the Act. While it may be the fault of the applicant who frequently does not submit before the Citizenship Judge all the evidence and information which he eventually submits in the appeal as to why the recommendation should be made, nevertheless I am forced to the conclusion that section 14 of the Act is complied with more as a matter of form than as a matter requiring a careful inquiry made in a judicial manner

estime qu'il s'agit pour elle d'une situation exceptionnelle de détresse.

Le juge de la citoyenneté a exprimé un point de vue tout à fait défendable lorsqu'il s'est dit d'avis que la situation de l'appelante n'était pas suffisamment particulière ou exceptionnelle pour justifier une recommandation en application du paragraphe 5(4). Si les juges de toutes les instances étaient toujours du même avis, il n'y aurait jamais d'appels ni de juges dissidents au sein des tribunaux d'appel. Advenant que j'en vienne à une conclusion différente dans le présent pourvoi en appel, la formulation d'une recommandation ne devrait pas être vue comme une critique à l'endroit du juge de la citoyenneté. Pas moins de deux décisions font état d'observations formulées à l'égard du processus administratif en matière de citoyenneté, et celles-ci revêtent une importance considérable. Dans la décision *Re Turcan* (n° du greffe: T-3202-78), datée du 6 octobre 1978 et résumée dans [1978] 3 A.C.W.S. 291 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), j'ai eu l'occasion de déclarer ce qui suit:

Je ne peux m'empêcher de remarquer que les juges de la citoyenneté ont pour habitude d'ajouter le paragraphe suivant en communiquant leur décision au requérant:

Après examen, j'ai décidé de ne pas recommander au Ministre d'exercer les pouvoirs discrétionnaires qu'il tient du paragraphe 5(4) de la Loi.....

En fait, je n'ai pas rencontré un seul cas où une recommandation ait été faite. Naturellement, l'appréciation de ce qui constitue «une situation particulière et exceptionnelle de détresse» est une appréciation subjective et il se peut que cette appréciation soit différente selon qu'elle émane des juges de la citoyenneté, des juges de la Cour de céans, du Ministre ou du gouverneur en conseil. Certes, le simple fait de ne pas avoir la citoyenneté canadienne ou d'avoir à attendre plus longtemps avant de l'acquérir n'est pas en soi une situation «particulière et exceptionnelle de détresse», mais dans les cas où ce retard entraîne la séparation des familles, la perte d'un emploi, l'inutilisation de compétences professionnelles et de talents spéciaux et où le Canada est privé de citoyens désirables et hautement qualifiés, il semble qu'après avoir rejeté la demande par suite d'une interprétation nécessairement stricte des conditions de résidence prévues par la Loi, lesquelles n'ont pu être remplies pour des raisons indépendantes de la volonté du requérant, le juge doit recommander au Ministre de faire intervenir le gouverneur en conseil. Il est difficile de comprendre pourquoi un juge de la citoyenneté, même dans les cas les plus évidents et les plus méritoires, ne fait jamais une telle recommandation alors qu'il n'oublie pas de préciser chaque fois, de façon toute routinière, qu'il a examiné la question comme l'exige l'article 14 de la Loi. Il est possible que ce soit la faute du requérant qui souvent ne présente pas au juge de la citoyenneté toutes les preuves et tous les renseignements qu'il présente par la suite en appel en faveur de la recommandation, mais je ne peux néanmoins m'empêcher de conclure que l'article 14 de la Loi est observé pour la forme

as to whether a recommendation under subsection 5(4) should be made or not. I would not wish these remarks to be construed as a criticism of the Citizenship Judge in the present case or Citizenship Judges generally, but rather of what appears to have become a matter of policy which I do not believe complies with the spirit or intention of the Act. This strengthens my view that on an appeal, and with complete evidence before him, a Judge of this Court should have the right to make such a recommendation if he deems it advisable.

In the case of *Re Mitha*, summarized in [1979] 3 A.C.W.S. 731 (F.C.T.D.) (No. T-4832-78) judgment dated June 1, 1979, Justice Cattanach at pages 22 to 24 stated:

What is a case of "special and unusual hardship" or a service "of an exceptional value to Canada" is a question of fact for the Citizenship Judge to decide.

By virtue of section 26, the Governor in Council may make regulations on topics lettered from (a) to (l).

Nowhere in that section is there a topic which permits of a regulation being made as to what constitutes "a special and unusual hardship" or service "of an exceptional value to Canada".

Accordingly the *Citizenship Regulations* made pursuant to section 26 of the Act could not and do not purport to legislate on a subject matter which is not authorized to be delegated by that section.

That being so the Citizenship Judge is restricted in reaching a decision to the language of subsection 5(4). The words "a special and unusual hardship" or service "of an exceptional value to Canada" are not technical words neither do they relate to any art or science from which it follows that those words should be understood in the same way as they are understood in common language.

It is for the Citizenship Judge to decide when a case before that Judge falls within the purview of the section and in making that decision the exclusive guidelines are the language of subsection 5(4) and any jurisprudence thereon and nothing else.

For the Minister or any of his employees, whether authorized by him or not, to purport to issue guidelines, information and advice as to the interpretation of the section is wholly unwarranted. More than being unwarranted it is an abuse of the executive and administrative functions of the Minister and his employees. It is an assumption of the judicial function in that it purports to interpret the meaning of a statute.

Furthermore it is the usurpation of the functions of the Citizenship Judge. If this is countenanced then there is no need for the appointment of Citizenship Judges, with the judicial trappings with which they are surrounded, when they would not in fact exercise judicial independence but follow the direction of departmental employees. The function of the Citizenship Judges might as well be performed directly by those employees as the Citizenship Judges in actuality become like employees or

bien plus qu'à titre de question nécessitant un examen soigneux et juridique en vue de déterminer s'il faut ou non faire la recommandation visée au paragraphe 5(4). Je ne tiens pas à ce que mes observations soient interprétées comme une critique du juge de la citoyenneté qui a statué en l'espèce ou des juges de la citoyenneté en général, mais plutôt de ce qui semble être devenu une pratique généralisée et, à mon avis, contraire à l'esprit de la Loi. Tout cela renforce ma conviction qu'un juge de la Cour, statuant en appel et à la lumière de toute la preuve à lui soumise, a compétence pour faire une telle recommandation s'il l'estime indiquée.

Dans l'affaire *Re Mitha* (n° du greffe: T-4832-78), le juge Cattanach s'est exprimé de la façon suivante dans un jugement daté du 1<sup>er</sup> juin 1979 et résumé dans [1979] 3 A.C.W.S. 731 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux pages 22 et 23:

La situation «particulière et exceptionnelle de détresse» ou le service «d'une valeur exceptionnelle rendu au Canada» constituent une question de fait laissée à l'appréciation du juge de la citoyenneté.

Aux termes de l'article 26, le gouverneur en conseil peut établir des règlements dans des domaines qui vont de (a) à (l).

Il n'est nullement mentionné dans cet article qu'un règlement peut être établi sur ce qui constitue «une situation particulière et exceptionnelle de détresse» ou un service «d'une valeur exceptionnelle rendu au Canada».

Par conséquent, les règlements établis en matière de citoyenneté aux termes de l'article 26 de la Loi ne peuvent porter sur une question qui n'est pas autorisée à être déléguée par ledit article.

Ceci dit, le juge de la citoyenneté n'est pas tenu par les termes du paragraphe 5(4) pour formuler sa décision. Les expressions «situation particulière et exceptionnelle de détresse» ou service «d'une valeur exceptionnelle rendu au Canada» ne sont pas des expressions techniques ni scientifiques qu'il faudrait comprendre de la même manière que dans le langage ordinaire.

Il incombe au juge de la citoyenneté de décider quand l'affaire qui lui est soumise tombe dans le cadre de l'article et pour prendre cette décision, les seules directives à suivre sont les dispositions du paragraphe 5(4) et de la jurisprudence y afférente.

Il est absolument injustifiable que le Ministre ou ses employés, avec ou sans son autorisation, émettent des directives, des renseignements ou des recommandations sur l'interprétation de l'article en cause. Je dirais même que c'est un abus de pouvoir de la part du Ministre et de ses employés et une usurpation du pouvoir judiciaire puisqu'on a tenté d'interpréter le sens d'une loi.

Il s'agit également d'une usurpation des fonctions du juge de la citoyenneté. Si cet abus est admis, il est alors inutile de nommer des juges de la citoyenneté avec tout le décorum dont ils sont entourés puisqu'ils n'ont, en fait, aucune indépendance judiciaire et obéissent plutôt aux directives des fonctionnaires du Ministère. Dans ce cas, leurs fonctions pourraient aussi bien être remplies par ces fonctionnaires, vu que les juges de la citoyenneté deviennent en fait des employés ou des marionnettes.

puppets of departmental employees despite the visual semblances and trappings of a court.

This is a very strong statement, but I am given to understand that Citizenship Judges may still be operating under some bureaucratic directives or recommendations setting out the rare circumstances in which they should apply subsection 5(4) of the Act to make a recommendation. If this is the case, this is entirely unacceptable. In making the decision, they should be guided solely by the wording of the Act, jurisprudence created by Judges of this Court on appeals and their own good judgment in the application of the facts. They are in no way subservient to the Minister and certainly even less so to any directions which may be given to them by employees of the Ministry even to the Deputy Minister level.

Whether or not their recommendations if made are adopted is another matter of which the Court can have no knowledge but it is significant that a recommendation, if made, is not made to the Minister but to the Governor in Council who will then direct the Minister to grant citizenship if they deem it advisable. While it is true that this may be more a matter of form than of practice since the Governor in Council would most likely never have the matter brought before them for consideration unless the Minister, or what is more likely the Deputy Minister or someone else in the Department at a lower level who has been delegated by the Minister pursuant to section 21 of the Act brings the matter to the attention of the Governor in Council. There is, nevertheless, an important legal distinction in that neither the Citizenship Judge nor a Judge of this Court sitting in appeal should be put in the position of making a recommendation to a minister which can be over-ruled whereas it is quite appropriate to make a recommendation to the Governor in Council that discretion should be exercised.

I turn now to the question of whether on an appeal to the Federal Court pursuant to section 13 of the Act the Court may review the failure of the Citizenship Judge to make a recommendation pursuant to subsection 5(4) or whether the appeal must be limited only to finding that citizenship

tes du Ministère, malgré toutes les apparences et le décorum de la Cour.

Bien qu'il s'agisse là d'une affirmation très virulente, j'ai des raisons de croire que les juges de la citoyenneté exercent encore leurs fonctions en tenant compte de directives ou de recommandations émanant de fonctionnaires quant aux circonstances exceptionnelles dans lesquelles le paragraphe 5(4) de la Loi devrait être appliqué et une recommandation formulée. Si tel est le cas, cela est totalement inadmissible. Lorsqu'il rend sa décision, le juge ne devrait prendre en considération que le libellé de la Loi, la jurisprudence établie par les juges de cette Cour à l'occasion d'appels en la matière et son propre jugement quant à l'appréciation des faits. Il n'est d'aucune façon subordonné au Ministre ni assujéti aux directives qui peuvent émaner d'employés du Ministre, ou même du bureau du sous-ministre.

La question de savoir si les recommandations formulées sont effectivement suivies relève d'un autre domaine dont les données échappent au tribunal; or, il importe de savoir que lorsqu'une recommandation est faite elle ne s'adresse pas au Ministre, mais au gouverneur en conseil, qui ordonnera ensuite au Ministre, s'il le juge approprié, d'accorder la citoyenneté. Il se peut qu'il s'agisse davantage d'une question de formalité que d'une procédure comme telle, le gouverneur en conseil n'étant, la plupart du temps, jamais saisi de l'affaire à moins que le Ministre ou, ce qui est plus probable, le sous-ministre ou un fonctionnaire subalterne du Ministère à qui les pouvoirs du Ministre ont été délégués en vertu de l'article 21 de la Loi, ne la porte à son attention. Il convient néanmoins de faire une importante nuance sur le plan juridique en précisant qu'il est inacceptable que le juge de la citoyenneté ou l'un des juges de cette Cour siégeant en appel puisse être amené à faire une recommandation au Ministre au risque qu'elle soit rejetée, bien qu'il soit tout à fait approprié de recommander au gouverneur en conseil d'exercer son pouvoir discrétionnaire.

Je passe maintenant à la question de savoir si, à l'occasion d'un appel interjeté en vertu de l'article 13 de la Loi, la Cour fédérale peut réviser la décision du juge de la citoyenneté de ne pas faire une recommandation en application du paragraphe 5(4) ou doit se limiter à déterminer si l'octroi de la

should or should not be recommended. This has been a highly controversial area in which the Judges of this Court have disagreed. I have already referred to the *Turcan* judgment in which I found that this decision could be reviewed and a recommendation made by the Federal Court. I reached a similar conclusion, not surprisingly, in the case of *In re Kleifges and in re Citizenship Act*, [1978] 1 F.C. 734; 84 D.L.R. (3d) 183 (T.D.). Reference has already been made to the judgment of Justice Cattanach in *Mitha*. In the case of *Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (F.C.T.D.), a judgment dated June 28, 1978, Associate Chief Justice Thurlow, as he then was, in the Trial Division recognized that the appellant could not meet the residential requirements for citizenship. He nevertheless made a recommendation pursuant to subsection 5(4). Reference was made to the cases of *In re Albers and in re Citizenship Act*, judgment dated May 11, 1978, Federal Court, Trial Division, T-75-78, not reported and *In re Akins and in re the Citizenship Act*, now reported in [1978] 1 F.C. 757; 87 D.L.R. (3d) 93 (T.D.), in which Justice Addy reached the conclusion that the recommendation was not subject to review, but Associate Chief Justice Thurlow states that he prefers the views expressed by myself and Justice Dubé in other cases. On pages 241-242 of the judgment he states:

Unlike most statutes which confer on parties a right of appeal to a Court, this Act contains no definition of the powers exercisable by the Court when an appeal is before it. All that is to be found as to the decision of the Court is in s-s. 13(6) which makes the decision of the Court final and not subject to any further appeal. As Parliament must have intended the appeal to be an effective means of obtaining relief, it is not to be inferred that the intention was that the Court should be powerless, and it appears to me that the inference to be drawn, having regard both to the absence of such a definition of powers as well as to the fact that the appeal is to a superior Court of record, is that the Court is vested with full power to do all that is right and just according to the law and for that purpose to do or to correct anything that the Judge from whose decision the appeal is taken was empowered or required to do in reaching his decision. One of the things the Citizenship Judge must do before declining to approve an application is consider whether to make a recommendation for the exercise of the powers vested in the Minister and the Governor in Council by s-ss. 5(3) and (4) respectively and, if he decides to make such a recommendation, he must forward it to the Minister and await the decision of the appropriate authority thereon. In my opinion, on an appeal from a decision refusing approval of an application after declining to make a recommendation, this Court has both

citoyenneté devrait être recommandé ou non. Cette question a fait l'objet d'une grande controverse au sein de cette Cour. J'ai déjà fait mention de la décision *Turcan* où j'ai statué que la Cour fédérale pouvait réviser cette décision et faire une recommandation. J'en suis venu à une conclusion analogue, il fallait s'y attendre, dans l'affaire *In re Kleifges et in re Loi sur la citoyenneté*, [1978] 1 C.F. 734; 84 D.L.R. (3d) 183 (1<sup>re</sup> inst.); j'ai déjà fait état du jugement du juge Cattanach dans l'affaire *Mitha*. Par ailleurs, dans l'affaire *Re Salon* (1978), 88 D.L.R. (3d) 238 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), l'ancien juge en chef adjoint de la Division de première instance, le juge Thurlow, a admis, dans un jugement rendu le 28 juin 1978, que l'appelant ne pouvait se conformer aux exigences relatives à la résidence et ainsi obtenir la citoyenneté; malgré cela, il a fait une recommandation en application du paragraphe 5(4). On a mentionné les décisions *In re Albers et in re Loi sur la citoyenneté*, jugement en date du 11 mai 1978, Division de première instance de la Cour fédérale, T-75-78, non publié et *In re Akins et in re la Loi sur la citoyenneté*, cette dernière décision est publiée à [1978] 1 C.F. 757 et 87 D.L.R. (3d) 93 (1<sup>re</sup> inst.); le juge Addy y tire la conclusion que la recommandation ne peut faire l'objet d'une révision; le juge Thurlow se dit pourtant davantage favorable au point de vue exprimé par le soussigné ainsi que par le juge Dubé à l'occasion d'autres affaires. Voici ce qu'il déclare aux pages 241 et 242 dudit jugement:

Contrairement à la plupart des lois qui accordent aux parties un droit d'appel devant une cour de justice, cette Loi ne définit aucunement les pouvoirs dont la Cour est investie lorsqu'elle est appelée à statuer en appel. Tout ce qui est prévu à cet égard se trouve au paragraphe 13(8) qui dispose que la décision de la Cour est définitive et qu'il ne peut en être interjeté appel. Comme le législateur a nécessairement voulu que l'appel constitue un moyen efficace d'obtenir un redressement, il ne pouvait être de son intention de n'accorder aucun pouvoir à la Cour. Il me paraît qu'il faut conclure, compte tenu de l'absence d'un énoncé de pouvoirs et du fait que l'appel doit être interjeté devant une cour supérieure d'archives, que la Cour est investie du pouvoir de faire tout ce qui est juste et approprié eu égard à la loi et, à cette fin, de faire ou de corriger tout ce que le juge dont la décision est portée en appel avait le pouvoir ou était obligé de faire en rendant sa décision. Une des choses que le juge de la citoyenneté doit faire avant de refuser d'approuver une demande, est de se demander s'il convient de faire une recommandation afin que soient exercés les pouvoirs dont sont investis le Ministre et le gouverneur en conseil en vertu des paragraphes 5(3) et 5(4) respectivement, et s'il décide de la faire, il doit la transmettre au Ministre et attendre la décision des autorisés en cause. Je suis d'avis qu'à l'occasion d'un appel d'une décision rejetant une demande de citoyenneté et refusant



the authority and the duty to consider and to correct, if necessary, both the decision of the Citizenship Judge on whether the statutory requirements have been met and the decision not to recommend the exercise of the powers of the Minister or the Governor in Council under s-s. 5(3) and (4) respectively. In such a situation, the latter is as much a basis of his decision not to approve as is his decision with respect to the statutory qualifications.

After reviewing the particular facts of that case which of course are different from those in the present appeal, he concludes at page 243:

In the particular circumstances, the denial to him of citizenship at this time can serve no public or other good. It can only serve to prejudice his medical career and to produce frustration and suffering both for him and his family while he is required to wait for another year or thereabouts to meet the residence requirement.

The case of *Re Maefs* (1980), 110 D.L.R. (3d) 697 (F.C.T.D.) deals with facts substantially similar to the present appeal. The headnote reads as follows:

Where a Citizenship Judge has found that an applicant for citizenship has failed to comply with the residence requirements of the *Citizenship Act*, 1974-75-76 (Can.), c. 108, but declines to recommend to the Governor in Council that he, in his discretion, direct the Minister to grant citizenship to a person in a case of unusual hardship under s. 5(4) of the Act, it is within the jurisdiction of the Federal Court on appeal to make such a recommendation. The Court should do so where the appellant has obtained an LL.B. degree from a Canadian university and has fulfilled the requirements for entry to the Bar, but was unable to apply for landed immigrant status because he entered Canada under a student visa, where it is shown that he was an excellent student and will be an outstanding member of the Bar and citizen, and where failure to grant him citizenship will cause him undue hardship.

Grant D.J., in making the recommendation stated at page 701:

It is becoming more difficult each year for graduating law students to secure positions as a solicitor or barrister in legal firms because of the number graduating each year. He has now been living in Canada since August of 1974. He eventually will become a citizen and practise his profession here. There is no conceivable advantage to any one in delaying such opportunity to him. To delay the grant of citizenship will in my opinion create a great hardship to him.

In deciding that the recommendation should be made, he referred to the *Salon*, *Turcan* and *Mitha* cases (*supra*).

de faire une recommandation, la Cour a à la fois le pouvoir et le devoir d'examiner et de corriger si nécessaire la décision du juge de la citoyenneté en ce qui touche au respect des exigences de la Loi et la décision de ne pas recommander l'exercice des pouvoirs conférés au Ministre et au gouverneur en conseil en vertu des paragraphes 5(3) et 5(4) respectivement. Dans une telle situation, le refus de faire une recommandation fonde autant sa décision de ne pas approuver la demande de citoyenneté que le non respect des exigences de la Loi.

Après avoir procédé à l'examen des faits particuliers de cette affaire, lesquels diffèrent évidemment de ceux de l'espèce, il conclut à la page 243:

Eu égard aux circonstances de l'espèce, le refus de lui accorder la citoyenneté à ce moment-ci ne peut servir ni l'intérêt commun ni aucune autre fin utile. Ce refus ne peut que compromettre sa carrière médicale et lui infliger des frustrations et des souffrances de même qu'à sa famille, puisqu'il devrait attendre une autre année ou à peu près avant de satisfaire au critère de résidence.

Les faits en cause dans l'affaire *Re Maefs* (1980), 110 D.L.R. (3d) 697 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) sont en bonne partie semblables à ceux de l'espèce. Voici le libellé du sommaire précédant le jugement:

Lorsqu'un juge de la citoyenneté a statué que l'auteur d'une demande de citoyenneté n'a pas satisfait aux exigences de résidence prévues dans la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, chap. 108, mais n'a fait aucune recommandation au gouverneur en conseil afin que celui-ci exerce son pouvoir discrétionnaire d'ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté à une personne se trouvant dans une situation exceptionnelle de détresse, conféré par le paragraphe 5(4) de la Loi, la Cour fédérale a compétence, en appel, pour formuler une telle recommandation. La Cour devrait le faire dans le cas où l'appelant a obtenu une licence en droit d'une université canadienne et a satisfait aux exigences d'admission au barreau, mais n'est pas en mesure de faire une demande de résidence permanente du fait qu'il est entré au Canada muni d'un visa d'étudiant, lorsqu'il est démontré qu'il est un étudiant brillant et qu'il deviendra un excellent avocat et un citoyen modèle et lorsque le refus de lui accorder la citoyenneté lui causera des difficultés indues.

En formulant pareille recommandation, le juge suppléant Grant a déclaré à la page 701:

Chaque année, il devient de plus en plus difficile pour les diplômés en droit d'obtenir des postes d'avocat dans une étude du fait de leur nombre grandissant. Il vit au Canada depuis le mois d'août 1974. Il finira par devenir citoyen et exercer sa profession au pays. Personne ne peut avoir intérêt à retarder le moment où il se trouvera dans cette situation. À mon avis, on le soumettrait à une dure épreuve en différant l'octroi de la citoyenneté.

En statuant qu'il convenait de faire la recommandation, il a invoqué les décisions *Salon*, *Turcan* et *Mitha* (*supra*).

On the other side of the controversy, we have the judgments of Justice Addy in *Akins* and *Albers* already referred to and in *Re Zakowski*, judgment dated February 28, 1986, Federal Court, Trial Division, T-2054-85, not yet reported in which he stated:

The decision of the Citizenship Judge to not recommend that this condition be waived is not appealable to this Court.

In particular in the *Akins* case he had pointed out that the provisions of Rule 912 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] setting out the procedure for hearing of citizenship appeals which states that an appeal should take the form of a new hearing can have no effect in that it would only apply if appellate jurisdiction may exist which he concludes is not the case as the appeal pursuant to subsection 13(5) of the Act is, by virtue of subsection 13(2) only on the issue of whether the Citizenship Judge should approve or not approve the application. He also points out that in the *Kleifges* case (*supra*) the comment on the right of the Court on appeal to consider the exercise of discretion under subsection 5(4) of the Act, was *obiter* since it had found that the appeal should be granted on other grounds in any event.

Justice Cattanach in a judgment in the case of *In re Amendola* and *in re Citizenship Act*, judgment dated April 7, 1982, Federal Court, Trial Division, T-177-82, not reported, apparently changing his opinion in the *Mitha* case, adopted the decision of Justice Addy in *Akins*, stating that if the Citizenship Judge declines to make a recommendation there is no impediment to the appellant directing a request for executive action of the Minister without the intervention of the Citizenship Judge. He recommended as he had in the case of *Re Conroy* (1979), 99 D.L.R. (3d) 642 (F.C.T.D.) that a court of justice should not entertain any opinion with respect to which a decision would eventually be made on the ground of political expediency.

Recently Justice Muldoon in the case of *Re Anquist* (1984), [1985] 1 W.W.R. 562 (F.C.T.D.) reached the same conclusion.

Le juge Addy n'a toutefois pas adopté cette position dans les jugements déjà mentionnés, savoir *Akins* et *Albers*, ni dans le jugement *Re Zakowski* daté du 28 février 1986, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2054-85, encore inédit, où il a déclaré:

La décision du juge de la citoyenneté de ne pas recommander une dispense ne peut faire l'objet d'un appel devant cette Cour.

Il avait par ailleurs fait remarquer dans le jugement *Akins* que la Règle 912 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] établissant la procédure qui doit être suivie à l'occasion d'un appel en matière de citoyenneté et disposant que l'appel requiert une nouvelle audition, ne peut être invoqué étant donné qu'il ne s'applique que dans la mesure où il peut y avoir compétence d'appel, ce qui, selon lui, n'est pas le cas étant donné que le droit d'appel accordé au paragraphe 13(5) de la Loi, compte tenu du libellé du paragraphe 13(2), ne vise que la décision du juge de la citoyenneté d'approuver ou non la demande. Le juge souligne également que les observations formulées dans la décision *Kleifges* (*supra*) relativement au droit de la Cour siégeant en appel d'examiner l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 5(4) de la Loi, constituent une opinion incidente, le tribunal ayant conclu pour d'autres motifs que l'appel devait être accueilli.

Dans l'affaire *In re Amendola* et *in re Loi sur la citoyenneté*, jugement en date du 7 avril 1982, Division de première instance de la Cour fédérale, T-177-82, non publié, le juge Cattanach n'a apparemment pas repris la position qu'il avait adoptée dans l'affaire *Mitha*, mais a plutôt adopté la décision du juge Addy dans l'affaire *Akins*, en déclarant que rien n'empêche l'appelant, lorsqu'un juge de la citoyenneté refuse de faire une recommandation, d'adresser sa demande au Ministre sans intervention dudit juge. Comme il l'avait fait dans la décision *Re Conroy* (1979), 99 D.L.R. (3d) 642 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), il s'est dit d'avis qu'un tribunal ne devrait pas émettre une opinion fondée sur des motifs de convenance politique, relativement à une décision devant éventuellement être rendue.

Plus récemment, en 1984, le juge Muldoon a tiré la même conclusion dans l'affaire *Re Anquist* (1984), [1985] 1 W.W.R. 562 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

While I have great respect for the opinions expressed by my learned colleagues who feel that the Federal Court should not make the recommendation on an appeal from a decision of the Citizenship Judge refusing to do so, the question is one which must be considered as unsettled and will so remain unless the law is amended since there is no appeal from a decision of the Federal Court in citizenship matters, so no definitive determination to settle the controversy can be made by a court at a higher level. Not only would I be inconsistent if I did not follow my own earlier decisions in the matter, but I also adopt the conclusions of Associate Chief Justice Thurlow, as he then was, in the *Salon* case (*supra*) and of Deputy Justice Grant in the *Maefs* case. In the particular circumstances of this case not only is it evident that the appellant would make a most desirable citizen, but she is prevented from fulfilling the career for which she has prepared herself by the rigours of the residential requirement and I am satisfied that any further delay will continue to operate a hardship for her. While it remains a matter of opinion as to whether this is a case of "special and unusual hardship", I am disposed to grant a liberal interpretation of this and find that in her situation, the hardship can be considered as being special and unusual.

The appellant's appeal is therefore maintained to the extent of making a recommendation to the Governor in Council pursuant to subsection (4) of section 5 of the *Citizenship Act* to exercise discretion to direct the Minister to grant citizenship to the appellant.

Malgré tout le respect que je dois à mes érudits collègues qui sont d'avis que la Cour fédérale ne devrait pas faire de recommandation lorsqu'elle statue en appel d'une décision d'un juge de la citoyenneté ayant refusé de le faire, cette question ne peut être considérée comme réglée et demeurera sujette à controverse tant que la loi ne sera pas modifiée. Il n'existe en effet aucun droit d'appel à l'égard d'une décision de la Cour fédérale en matière de citoyenneté, de sorte qu'aucun jugement définitif ne peut être rendu par une cour de niveau supérieur afin de mettre fin à cette controverse. Non seulement je suis, comme il se doit, mes propres décisions antérieures en la matière, mais j'adopte en outre les conclusions de l'ancien juge en chef adjoint Thurlow exprimées dans l'affaire *Salon* (*supra*) ainsi que celles du juge suppléant Grant dans l'affaire *Maefs*. Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, il est non seulement évident que l'appelante ferait une excellente citoyenne, mais il appert qu'elle est empêchée d'entreprendre la carrière à laquelle ses études l'ont préparée à cause de la rigueur des exigences en matière de résidence. Je suis convaincu que tout délai supplémentaire maintiendra une situation de détresse pour l'appelante. Bien que la question de savoir si les faits de l'espèce constituent une «situation particulière et exceptionnelle de détresse» demeure une question d'opinion, je suis disposé à donner une interprétation libérale à cette expression et à conclure que, dans le cas de l'appelante, les difficultés auxquelles elle est confrontée peuvent être considérées comme particulières et exceptionnelles.

Par conséquent, l'appel est accueilli et une recommandation est faite au gouverneur en conseil d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'ordonner au Ministre d'accorder la citoyenneté à l'appelante, en application du paragraphe 5(4) de la *Loi sur la citoyenneté*.

T-1217-86

T-1217-86

**Ermineskin Band Council (Applicant)**

v.

**L. G. Smith, Registrar, Indian and Northern Affairs Canada, Raymond John Quinn, Laura Rowan Quinn, Nadine Rae Quinn, Raymond Quinn, Virgel Shawn Quinn and Bonita Cheryl Quinn (Respondents)**

**INDEXED AS: ERMINESKIN BAND COUNCIL v. CANADA (REGISTRAR, INDIAN AND NORTHERN AFFAIRS)**

Trial Division, Strayer J.—Vancouver, June 2 and 5, 1986.

*Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Application for mandamus requiring Registrar to render decision upon two protests by Band Council against additions to Band List — Registrar not rendering decision re: first protest, made September 21, 1984, as of opinion amendments to Indian Act precluding success of protest and suggesting Band Council use new protest provisions — Second protest within new s. 14.2 made January 21, 1986 — No decision yet rendered — Evidence disclosing clear demand made for exercise of non-discretionary power — Delay in making decision tantamount to refusal to decide — Duty on Registrar to render decision under s. 14.2(5) — Registrar's decision subject to appeal to court — Failure to render decision preventing appeal to court of his interpretation of law — Right of appeal not disappearing because no possibility of success — Registrar ordered to render decision forthwith as to second protest — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 9(2) (as am. by S.C. 1985, c. 27, s. 4), 11(1)(a) (as am. idem), (c), 14.2 (as enacted idem), 14.3 (as am. idem).*

*Native Peoples — Registration — Registrar deciding respondents entitled to registration as members of Ermineskin Band — Band Council adopting resolution protesting decision — Protest sent to Registrar — No decision rendered — Registrar advising no remedy due to Indian Act amendments — Suggesting Band Council use new s. 14.2 protest provisions — New protest made — Registrar still not making decision — Delay equivalent to refusal to decide — Registrar's decision appealable to court — By not deciding, Registrar preventing judicial ruling on his interpretation of law — Registrar under duty to decide re second protest — Ordered to render decision forthwith — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 9(2) (as am.*

**Conseil de la bande Ermineskin (requérant)**

c.

**L. G. Smith, registraire, Affaires indiennes et du Nord Canada, Raymond John Quinn, Laura Rowan Quinn, Nadine Rae Quinn, Raymond Quinn, Virgel Shawn Quinn et Bonita Cheryl Quinn (intimés)**

**RÉPERTORIÉ: CONSEIL DE LA BANDE ERMINESKIN c. CANADA (REGISTRAIRE, AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD)**

Division de première instance, juge Strayer—Vancouver, 2 et 5 juin 1986.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Demande de mandamus visant à obliger le registraire à rendre une décision à l'égard de deux protestations formulées par le Conseil de bande contre des additions à la liste de bande — Le registraire ne s'est pas prononcé sur la première protestation formulée le 21 septembre 1984, puisqu'il était d'avis que les modifications apportées à la Loi sur les Indiens empêchaient la protestation d'aboutir, laissant entendre que le Conseil de la bande pouvait se prévaloir des nouvelles dispositions relatives à la protestation, ni sur la deuxième protestation qui a été élevée le 21 janvier 1986 en vertu du nouvel art. 14.2 — Aucune décision n'a encore été rendue — Il ressort de la preuve une demande claire visant l'exercice d'un pouvoir non discrétionnaire — Le retard dans la prise d'une décision équivaut à un refus de décider — L'art. 14.2(5) exige du registraire qu'il rende une décision — La décision du registraire peut faire l'objet d'un appel devant une cour — En omettant de rendre une décision, le registraire empêche qu'on interjette appel devant une cour de son interprétation de la loi — Un droit d'appel ne disparaît pas parce qu'on ne peut l'invoquer avec succès — Il est ordonné au registraire de rendre sur-le-champ une décision à l'égard de la deuxième protestation — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 9(2) (mod. par S.C. 1985, chap. 27, art. 4), 11(1)a) (mod., idem), c), 14.2 (édicte, idem), 14.3 (mod., idem).*

*Peuples autochtones — Inscription — Le registraire a décidé que les intimés avaient le droit d'être inscrits comme membres de la bande Ermineskin — Le conseil de la bande a adopté une résolution pour contester cette décision — La protestation a été envoyée au registraire — Aucune décision n'a été rendue — Le registraire a fait savoir que les modifications apportées à la Loi sur les Indiens écartaient tout recours — Il a laissé entendre que le conseil de la bande pouvait se prévaloir des dispositions du nouvel art. 14.2 relatives à la protestation — Une nouvelle protestation a été formulée — Toujours aucune décision de la part du registraire — Le retard équivaut à un refus de décider — La décision du registraire peut faire l'objet d'un appel devant une cour — En omettant de rendre une décision, le registraire empêche une décision judiciaire à l'égard de son interprétation de la loi — Le registraire est tenu de se prononcer sur la deuxième protestation — Il lui est ordonné de rendre une décision sur-le-champ — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 9(2)*

by S.C. 1985, c. 27, s. 4), 11(1)(a) (as am. idem), (c), 14.2 (as enacted idem), 14.3 (as am. idem).

## COUNSEL:

*I. S. Nossal* for applicant.

*A. D. Louie* for respondent L. G. Smith, Registrar, Indian and Northern Affairs Canada.

No one appearing for respondents Raymond John Quinn, Laura Rowan Quinn, Nadine Rae Quinn, Raymond Quinn, Virgel Shawn Quinn and Bonita Cheryl Quinn.

## SOLICITORS:

*Davis & Company*, Vancouver, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent L. G. Smith, Registrar, Indian and Northern Affairs Canada.

*Roddick & Peck*, Edmonton, for respondents Raymond John Quinn, Laura Rowan Quinn, Nadine Rae Quinn, Raymond Quinn, Virgel Shawn Quinn and Bonita Cheryl Quinn.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

STRAYER J.: This is an application for *mandamus* to require the respondent Registrar to render a decision with respect to two protests by the applicant Band Council, dated September 21, 1984 and January 21, 1986 objecting to the addition to the Ermineskin Band List of the individual respondents, members of the Quinn family. The Quinns did not appear at the hearing of this application, but counsel for the applicant advised that their counsel had been served and that he had indicated that his clients supported this application.

The facts are not in dispute. The individual respondents were, by a decision of the Registrar of July 31, 1984, found to be entitled to be registered as members of the Ermineskin Band pursuant to paragraph 11(1)(c) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6. The first protest was adopted by an Ermineskin Band Council resolution on September 21, 1984 and forwarded to the Registrar. No decision has ever been rendered by the Registrar with respect to that protest.

(mod. par S.C. 1985, chap. 27, art. 4), 11(1)(a) (mod., idem), c), 14.2 (édicté, idem), 14.3 (mod., idem).

## AVOCATS:

*I. S. Nossal* pour le requérant.

*A. D. Louie* pour l'intimé L. G. Smith, registraire, Affaires indiennes et du Nord Canada.

Personne n'a comparu pour les intimés Raymond John Quinn, Laura Rowan Quinn, Nadine Rae Quinn, Raymond Quinn, Virgel Shawn Quinn et Bonita Cheryl Quinn.

## PROCUREURS:

*Davis & Company*, Vancouver, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé L. G. Smith, registraire, Affaires indiennes et du Nord Canada.

*Roddick & Peck*, Edmonton, pour les intimés Raymond John Quinn, Laura Rowan Quinn, Nadine Rae Quinn, Raymond Quinn, Virgel Shawn Quinn et Bonita Cheryl Quinn.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une demande de bref de *mandamus* visant à obliger le registraire intimé à rendre une décision à l'égard de deux protestations formulées par le conseil de bande requérant les 21 septembre 1984 et 21 janvier 1986 contre l'addition à la liste de la bande Ermineskin des noms des intimés membres de la famille Quinn. Les Quinn n'ont pas comparu à l'audition de la présente requête, mais, au dire de l'avocat du requérant, celle-ci a été signifiée à leur avocat qui a fait savoir que ses clients l'appuyaient.

Les faits ne sont pas contestés. Le 31 juillet 1984, le registraire a décidé que les intimés avaient, en vertu de l'alinéa 11(1)c) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6, le droit d'être inscrits comme membres de la bande Ermineskin. La première protestation a été formulée lors d'une résolution adoptée par le conseil de la bande Ermineskin le 21 septembre 1984, et a été adressée au registraire. Celui-ci n'a rendu aucune décision à l'égard de cette protestation.

The relevant sections of the *Indian Act* then applicable were amended by S.C. 1985, c. 27, s. 4 which was deemed to come into force on April 17, 1985, (apparently to coincide with the coming into force of 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.)]). These amendments replaced sections 5 to 14 of the *Indian Act* making substantial changes with respect to entitlement and procedure for registration as Indians and as band members.

Counsel for the applicant continued to press the Registrar for a decision with respect to its protest against the registration of the Quinns as band members. By letter dated December 20, 1985 the respondent Registrar advised counsel for the applicant that in his view, by virtue of the amendments to the *Indian Act*, any person who was on a Band List prior to April 17, 1985 was entitled to be a band member and, therefore, with respect to protests entered prior to April 17, 1985 "the remedy has ceased to exist" because such persons could not be removed. He stated that even if he upheld the protest of September 21, 1984 he would have no power to remove the names of the individual respondents from the Band List. He made it clear in his letter that he was not rendering a decision with respect to the protest that was filed prior to the coming into force of the amendment. He did, however, suggest that the Band Council could use the protest provisions under the new section 14.2 adopted as part of the amendments. With minor changes, those protest provisions in the section are basically similar to the previous ones found in subsection 9(2) of R.S.C. 1970, c. I-6.

Acting on this suggestion, the applicant Band Council adopted a new resolution on January 21, 1986 protesting against the addition in July, 1984, of the individual respondents to the Band List. The Registrar has so far failed to take a decision with respect to this protest in spite of letters dated February 7, 1986 and March 18, 1986 from counsel for the applicant herein requesting that he do so.

Les articles pertinents de la *Loi sur les Indiens* alors en vigueur ont été modifiés par S.C. 1985, chap. 27, art. 4 qui était réputé entrer en vigueur le 17 avril 1985 (apparemment pour coïncider avec l'entrée en vigueur de 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.)]). Les articles 5 à 14 de la *Loi sur les Indiens* ont été ainsi remplacés, ce qui a fait que le droit à l'inscription et la procédure d'inscription pour les Indiens et les membres d'une bande ont connu des modifications importantes.

L'avocat du requérant a continué à presser le registraire de se prononcer sur la protestation contre l'inscription des Quinn comme membres de la bande. Par lettre en date du 20 décembre 1985, le registraire intimé a informé l'avocat du requérant que, à son avis, en raison des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens*, une personne dont le nom figurait sur une liste d'une bande avant le 17 avril 1985 était en droit d'être membre de cette bande et que, par conséquent, en ce qui concerne les protestations adressées avant le 17 avril 1985, [TRADUCTION] «il n'y a plus de recours» puisque le nom de cette personne ne pouvait en être retranché. Le registraire a ajouté que, même s'il faisait droit à la protestation du 21 septembre 1984, il ne pourrait retrancher les noms des intimés de la liste de la bande. Il a précisé dans sa lettre qu'il ne statuait pas sur la protestation déposée avant l'entrée en vigueur de la modification. Il a toutefois laissé entendre que le conseil de la bande pouvait se prévaloir des dispositions du nouvel article 14.2 relatives à la protestation, qui font partie des modifications. À part quelques petits changements, ces dispositions sont fondamentalement semblables aux dispositions antérieures du paragraphe 9(2) de S.R.C. 1970, chap. I-6.

Le conseil de la bande requérant a donné suite à cette proposition en adoptant, le 21 janvier 1986, une nouvelle résolution pour protester contre l'addition, en juillet 1984, des noms des intimés à la liste de la bande. Jusqu'ici, le registraire ne s'est pas prononcé sur cette protestation bien que l'avocat du requérant lui ait demandé de le faire dans les lettres qu'il lui a adressées en date du 7 février et du 18 mars 1986.

There are two basic issues which I must determine in deciding whether to grant *mandamus*: whether there is a clear duty, not subject to his discretion, on the Registrar to render a decision on either or both of these protests; and if so, whether a clear demand has been made for him to perform this duty which has been refused. I shall deal with the second question first.

It appears to me that the correspondence, namely the letter from the applicant's counsel to the Registrar of December 20, 1985 does not disclose a clear demand simply to make a decision with respect to the first protest. The key sentence is:

The Band has instructed us that, unless a decision is made no later than January 10th to delete Mr. Quinn, his wife and family from the Band List and to reimburse the Band for all payments made to them out of Band funds, the Band will commence action to obtain a court order to that effect.

This is not simply a demand to make a decision, but rather a demand that the Registrar exercise his powers in a particular way. Not even the applicant argues that it had a right to demand a particular decision: it only argues that it has a right to *some* decision. Further, this demand appears to have been withdrawn by a letter from the Band's lawyer of March 18, 1986 in which he says that:

Further to our letter of February 7 enclosing a new protest, we advise that, unless a decision is made by you on that protest no later than the end of this month, the Band will be compelled to seek a court order to obtain a decision.

This is a clear and unambiguous demand for the exercise of a non-discretionary power. While there has been no express rejection of this demand, more than enough time has passed for a response and none has been forthcoming. This is tantamount to a refusal to decide. I shall therefore deal with this application for *mandamus* as being properly in relation to the second protest adopted on January 21, 1986.

The remaining question, then, is whether a duty lies on the Registrar to render a decision in rela-

Pour décider s'il y a lieu de décerner un bref de *mandamus*, je dois trancher deux questions fondamentales: la première est de savoir si le registraire est tenu de rendre une décision sur l'une ou l'autre des protestations ou sur les deux sans qu'il puisse exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser de le faire et, dans l'affirmative, il faut déterminer si on lui a clairement demandé d'exécuter cette obligation, demande à laquelle il a refusé d'obtempérer. J'examinerai tout d'abord la deuxième question.

À mon avis, l'avocat du requérant ne demande pas clairement au registraire, dans la lettre qu'il lui a adressée en date du 20 décembre 1985, de statuer simplement sur la première protestation. Voici le passage clé de cette lettre:

[TRADUCTION] La bande nous a chargés de vous dire que, à moins qu'il ne soit décidé au plus tard le 10 janvier de retrancher les noms de M. Quinn, de sa femme et des membres de sa famille de la liste de bande et de lui rembourser tous les paiements effectués à ceux-ci à même le fonds de la bande, elle intenterait une action pour obtenir une ordonnance à cette fin.

Il ne s'agit pas simplement d'une demande de décision, mais plutôt d'une demande visant à faire en sorte que le registraire exerce ses pouvoirs d'une manière particulière. Le requérant ne soutient même pas qu'il est en droit de demander une décision particulière: il prétend seulement qu'il a droit à une *quelconque* décision. Qui plus est, il ressort de la lettre adressée le 18 mars 1986 par l'avocat de la bande que cette demande a été retirée:

[TRADUCTION] À la suite de notre lettre en date du 7 février contenant une nouvelle protestation, nous vous informons que, à moins que vous ne vous prononciez sur cette protestation au plus tard à la fin de ce mois, la bande se verra dans l'obligation de s'adresser à la cour pour obtenir qu'une décision soit rendue.

Il s'agit d'une demande claire et non équivoque visant l'exercice d'un pouvoir non discrétionnaire. Bien que cette demande n'ait pas expressément été rejetée, il s'est écoulé un laps de temps plus que suffisant pour qu'on y réponde, et pourtant on ne l'a pas fait, ce qui équivaut à un refus de décider. Je vais donc statuer sur cette demande de bref de *mandamus*, laquelle demande se rapporte véritablement à la deuxième protestation formulée le 21 janvier 1986.

Il reste la question de savoir s'il incombe au registraire de rendre une décision à l'égard de la

tion to the second protest. I have concluded that it does. I believe the Registrar has, in the position which he has asserted to the applicant, confused two issues: the one, whether he is obliged to decide the protest; the other, what that decision should be. His attitude with respect to the first protest, when he refused by his letter of December 20, 1985 to make a decision on it, appears to be that no decision was required because the outcome was inevitable. Under the Act, as amended, it is provided *inter alia*:

14.2 (1) A protest may be made in respect of the inclusion or addition of the name of a person in, or the omission or deletion of the name of a person from, the Indian Register, or a Band List maintained in the Department, within three years after the inclusion or addition, or omission or deletion, as the case may be, by notice in writing to the Registrar, containing a brief statement of the grounds therefor.

(2) A protest may be made under this section in respect of the Band List of a band by the council of the band, any member of the band or the person in respect of whose name the protest is made or his representative.

(5) Where a protest is made to the Registrar under this section, he shall cause an investigation to be made into the matter and render a decision.

The protest adopted by the applicant Band Council on January 21, 1986 comes clearly within this section. It was adopted by the Band Council, and relates to a decision taken within three years prior to that protest, namely on July 31, 1984. Subsection 14.2(5) requires that with respect to such a protest, the Registrar must render a decision. Clearly, he may base that decision on findings of fact or of law or both.

It may be that the amendments adopted in 1985 have unalterably confirmed the entitlement to membership of anyone listed on a Band List immediately prior to April 17, 1985 no matter what the circumstances of his or her inclusion in the list might have been. I need not, and should not, attempt to decide that question which is one for the Registrar to make. That conclusion is certainly far from obvious from a reading of the amendments as a whole and it is to be hoped that, whatever decision the Registrar takes, he will articulate a rationale. Once he has made a decision it is subject to appeal to a court pursuant to section 14.3 just as his decisions on such protests were

deuxième protestation. J'ai conclu par l'affirmative. Le registraire a, selon moi, dans la position qu'il a fait valoir à l'égard du requérant, confondu deux questions: l'une consiste à savoir s'il est tenu de statuer sur la protestation, l'autre à se demander quelle devrait être cette décision. En refusant, aux termes de sa lettre du 20 décembre 1985, de rendre une décision à l'égard de la première protestation, il semble vouloir dire par là qu'aucune décision n'était nécessaire parce que l'issue était inévitable. La Loi, telle qu'elle a été modifiée, prévoit notamment:

14.2 (1) Une protestation peut être formulée, par avis écrit au registraire renfermant un bref exposé des motifs invoqués, contre l'inclusion ou l'addition du nom d'une personne dans le registre des Indiens ou une liste de bande tenue au ministère ou contre l'omission ou le retranchement de son nom de ce registre ou d'une telle liste dans les trois ans suivant soit l'inclusion ou l'addition, soit l'omission ou le retranchement.

(2) Une protestation peut être formulée en vertu du présent article à l'égard d'une liste de bande par le conseil de cette bande, un membre de celle-ci ou la personne dont le nom fait l'objet de la protestation ou son représentant.

(5) Lorsqu'une protestation lui est adressée en vertu du présent article, le registraire fait tenir une enquête sur la question et rend une décision.

La protestation élevée par le conseil de bande requérant le 21 janvier 1986 tombe clairement sous le coup de cet article. Elle a été formulée par le conseil et se rapporte à une décision prise moins de trois ans avant cette protestation, soit le 31 juillet 1984. Le paragraphe 14.2(5) exige du registraire qu'il rende une décision à l'égard d'une telle protestation. De toute évidence, il peut fonder cette décision sur des conclusions de fait ou de droit ou sur les deux à la fois.

Il se peut que les modifications adoptées en 1985 aient invariablement confirmé le droit d'appartenance d'une personne dont le nom figurait sur une liste de bande juste avant le 17 avril 1985, quelles qu'aient pu être les circonstances de l'inclusion de son nom sur la liste. Ce n'est pas à moi mais plutôt au registraire de tenter de trancher cette question. Si on lit l'ensemble des modifications, on constate que cette conclusion est certainement loin d'être évidente, et il faut espérer que la décision du registraire, quelle qu'elle soit, sera motivée. Une fois qu'il a rendu une décision, celle-ci peut faire l'objet d'un appel devant une cour en vertu de l'article 14.3, tout comme ses décisions sur ces



subject to review (in the nature of an appeal) by a judge pursuant to section 9 of the *Indian Act* as it stood prior to the recent amendments.

By refusing or failing to give a decision on either of these protests the Registrar is preventing an appeal to a court of his interpretation of the law. I am not able to conclude that Parliament intended such a result. The reasoning of the Registrar would appear to be that if a protest cannot succeed as a matter of law, then no decision need be taken in respect of it. His view that a protest cannot succeed would appear to turn largely on the provisions of subsection 9(2) of the Act, as amended, which provides as follows:

9. ...

(2) The names in a Band List of a band immediately prior to April 17, 1985 shall constitute the Band List of that band on April 17, 1985.

It is further provided in paragraph 11(1)(a) as follows:

11. (1) Commencing on April 17, 1985, a person is entitled to have his name entered in a Band List maintained in the Department for a band if

(a) the name of that person was entered in the Band List for that band, or that person was entitled to have his name entered in the Band List for that band, immediately prior to April 17, 1985;

But there is nothing here which says that no protest can be made with respect to the fact of any person being registered on a Band List prior to April 17, 1985. Given the general nature of the right of protest set out in section 14.2 and the specific duty cast upon the Registrar to decide such protests, I can see no reason why I should read into those requirements an exception with respect to the protests relating to inclusion in a Band List prior to April 17, 1985. If the respondent is correct, such protests are doomed to failure. But a right of appeal does not disappear just because it has no possibility for success.

I shall therefore order the Registrar to render a decision forthwith with respect to the protest adopted by the applicant in its resolution of January 21, 1986.

protestations pouvaient être révisées (de la nature d'un appel) par un juge en vertu de l'article 9 de la *Loi sur les Indiens* tel qu'il était formulé avant les récentes modifications.

a

En refusant ou en omettant de rendre une décision sur l'une ou l'autre de ces protestations, le registraire empêche qu'on interjette appel devant une cour de son interprétation de la loi. Je ne peux conclure que le législateur voulait un tel résultat. Il semble que, suivant le raisonnement du registraire, si une protestation est irrecevable du point de vue du droit, il n'y a donc pas lieu de rendre une décision à son égard. Ce point de vue qu'une protestation est irrecevable semble reposer, dans une large mesure, sur la version modifiée du paragraphe 9(2) de la Loi qui est ainsi rédigé:

9. ...

(2) Les noms figurant à une liste d'une bande immédiatement avant le 17 avril 1985 constituent la liste de cette bande au 17 avril 1985.

L'alinéa 11(1)a) prévoit en outre:

e

11. (1) À compter du 17 avril 1985, une personne a droit à ce que son nom soit consigné dans une liste de bande tenue pour cette dernière au ministère si elle remplit une des conditions suivantes:

a) son nom a été consigné dans cette liste, ou elle avait droit à ce qu'il le soit immédiatement avant le 17 avril 1985;

Mais rien ici n'indique qu'on ne puisse protester contre l'inscription du nom d'une personne sur une liste de bande avant le 17 avril 1985. Vu la nature générale du droit de protester prévu à l'article 14.2 et l'obligation particulière du registraire de trancher ces protestations, je ne vois pas pourquoi je devrais interpréter ces exigences comme une exception à l'égard des protestations relatives à l'inclusion d'un nom sur une liste de bande avant le 17 avril 1985. Si l'intimé a raison, ces protestations sont vouées à l'échec. Mais un droit d'appel ne disparaît pas uniquement parce qu'on ne peut l'invoquer avec succès.

J'ordonne donc au registraire de rendre sur-le-champ une décision à l'égard de la protestation formulée par le requérant dans sa résolution du 21 janvier 1986.

ORDER

IT IS HEREBY ORDERED THAT:

(1) The respondent Registrar shall render a decision with respect to the protest of the applicant made on January 21, 1986 against the addition to the Ermineskin Band List of the respondents, Raymond John Quinn, Laura Rowan Quinn, Nadine Rae Quinn, Raymond Quinn, Virgel Shawn Quinn and Bonita Cheryl Quinn; and

(2) The applicant is entitled to its costs from the respondent Registrar. No costs to or from the other respondents.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE:

1) Que le registraire intimé rende une décision à l'égard de la protestation formulée par le requérant le 21 janvier 1986 contre l'addition à la liste de la bande Ermineskin des noms des intimés Raymond John Quinn, Laura Rowan Quinn, Nadine Rae Quinn, Raymond Quinn, Virgel Shawn Quinn et Bonita Cheryl Quinn;

2) Que le registraire intimé paie les dépens du requérant. Aucuns dépens ne sont adjugés aux autres intimés ni ne peuvent leur être réclamés.

A-476-85

A-476-85

**The Ship Mercury Bell (Appellant) (Defendant)**

v.

**N. Amosin, S. Badayos, E. Baulita, A. Billones, Jr., C. Diloy, M. Espe, R. Fernandez, H. Gatdula, F. Malong, A. Trangia (Respondents) (Plaintiffs)**

INDEXED AS: FERNANDEZ v. "MERCURY BELL" (THE) (F.C.A.)

Court of Appeal, Marceau, Hugessen and Lacombe JJ.—Montreal, April 22; Ottawa, May 22, 1986.

*Conflict of laws — Choice of law — Contracts — Labour relations — Philippino crew of Liberian ship signing individual contracts of employment in Manila — Collective agreement previously entered into in Australia — Action for difference in wages initiated here — Liberian law applicable — That law not proven — Common law rule to apply lex fori — Lex fori including common law and statute law having degree of universality — Provisions of Canada Labour Code dealing with role of Canada Labour Relations Board and requirement of arbitration not applicable as of local nature — Collective agreement valid under Labour Code — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474 — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 274 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 107 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s.1), 108 (as am. idem), 154 (as am. idem), 155(1) (as am. idem).*

*Labour relations — Crew members of Liberian ship unable to claim difference between wages contracted for and those under collective agreement at common law as no privity of contract — Situation otherwise under statute law — Ship engaged in international trade "federal undertaking" to which Part V of Canada Labour Code applies — Collective agreement valid under Code, although no provision for compulsory arbitration and no no-strike clause required by s. 155(1) — Latter provisions for Canadian circumstances and purposes — Lex fori applicable including common law and statute law of general character — Collective agreement considered as valid under Liberian law — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2, 107 (as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1), 108 (as am. idem), 154 (as am. idem), 155(1) (as am. idem).*

*Maritime law — Contracts — Philippino crew of Liberian ship signing individual employment contracts in Manila — Collective agreement entered into in Australia — Act, s. 274 providing law of ship's port of registry to apply — No proof of foreign law — Lex fori applied — Valid collective agreement*

**Navire Mercury Bell (appelant) (défendeur)**

c.

**N. Amosin, S. Badayos, E. Baulita, A. Billones, Jr., C. Diloy, M. Espe, R. Fernandez, H. Gatdula, F. Malong, A. Trangia (intimés) (demandeurs)**

RÉPERTORIÉ: FERNANDEZ c. «MERCURY BELL» (LE) (C.A.F.)

Cour d'appel, juges Marceau, Hugessen et Lacombe—Montréal, 22 avril; Ottawa, 22 mai 1986.

*Conflit de lois — Choix de loi — Contrats — Relations du travail — Les membres de l'équipage philippin d'un navire libérien ont signé des contrats individuels de travail à Manille — L'accord collectif a été précédemment conclu en Australie — L'action en vue d'obtenir le paiement de la différence entre les salaires a été engagée au pays — La loi du Libéria est celle qui s'applique — Cette loi n'a pas été établie — Règle de common law prévoyant l'application de la loi nationale du tribunal saisi — La loi du tribunal saisi comprend la common law et le droit écrit ayant un certain caractère d'universalité — Les dispositions du Code canadien du travail qui ont trait au rôle du Conseil canadien des relations du travail et au recours obligatoire à l'arbitrage ne s'appliquent pas car elles sont de nature locale — L'accord collectif est valide en vertu du Code du travail — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474 — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 274 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49(2)), 107 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 108 (mod., idem), 154 (mod., idem), 155(1) (mod., idem).*

*Relations du travail — Les membres de l'équipage d'un navire libérien sont incapables, selon la common law, de réclamer la différence entre les salaires prévus au contrat et ceux prévus dans l'accord collectif étant donné qu'il n'y a pas de rapport contractuel direct — La situation est différente selon le droit écrit — Le navire qui sert au commerce international est une «entreprise fédérale» relevant de la Partie V du Code canadien du travail — L'accord collectif est valide en vertu du Code, bien qu'il ne contienne aucune disposition prévoyant l'arbitrage obligatoire et aucune clause interdisant le recours à la grève comme l'exige l'art. 155(1) — Ces dispositions sont liées à des circonstances et à des fins canadiennes — La loi du tribunal saisi comprend la common law et le droit écrit d'un caractère général — L'accord collectif est considéré comme valide en vertu de la loi libérienne — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49(2)), 107 (mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1), 108 (mod., idem), 154 (mod., idem), 155(1) (mod., idem).*

*Droit maritime — Contrats — Les membres philippins de l'équipage d'un navire libérien ont signé des contrats individuels de travail à Manille — Un accord collectif a été conclu en Australie — L'art. 274 de la Loi prévoit que la loi du port où le navire est immatriculé s'applique — Aucune preuve de la loi étrangère — La loi du tribunal saisi s'applique — L'accord collectif est valide en vertu du Code canadien du travail — Loi*

under *Canada Labour Code — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 274.*

This is an appeal from a determination of a question of law by the Trial Division. The plaintiffs (respondents) are crew members of a Liberian ship. They signed individual contracts of employment in Manila, unaware that previously a collective agreement had been signed in Australia, setting minimum wage rates which were higher than those provided in their respective contracts. The plaintiffs initiated these proceedings to obtain payment of the difference in wages. The Motions Judge held that a collective labour agreement always supersedes employees' individual contracts.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The law of the ship's port of registry must be looked at according to section 274 of the *Canada Shipping Act*. This action must therefore be disposed of on the basis of the law of Liberia. That law, however, was not proven. A court will not take judicial notice of foreign law. If the parties fail to bring expert evidence of the foreign law, the court will act as if the foreign law is the same as its own law. This rule is peculiar to English law. However, it is unclear whether the *lex fori* applicable should include the statute law or be limited to the common law.

At common law, this action could not proceed. The collective agreement could not create legal obligations between the ship-owners and the individual seamen because there was no privity of contract. The bargaining agent was not their agent because they were not then crew members. The signing of the agreement did not have the effect of creating a trust of which they became beneficiaries.

Under Canadian statute law, a ship engaged in international trade is a "federal undertaking" to which Part V of the *Canada Labour Code* applies. The bargaining agent in question is a valid one under the legislation, and the agreement satisfies the general definition of a collective agreement. However, the collective agreement contains no provision for compulsory arbitration and no no-strike clause, as required by subsection 155(1) of the *Canada Labour Code*.

There does not appear to be any judgment where the problem was dealt with on the basis of a clear distinction between common law and statute law. Judges have been reluctant to dispose of litigation involving foreigners and foreign law on the basis of domestic legislation of a localized or regulatory character. The English common law rule that, in the absence of proof of the foreign law governing the case, the judge will apply the law of the forum, must be limited to provisions of the law potentially having some degree of universality.

The provisions of the *Canada Labour Code* recognizing the role of labour unions, giving effect to collective agreements, and recognizing the right of each individual employee to sue for his wages under the agreement are fundamental and have a potential degree of universality while those dealing with the role of the Canada Labour Relations Board and the requirement of arbitration for the settlement of disputes are linked to Canadi-

sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 274.

Appel est interjeté de la décision rendue sur un point de droit par la Division de première instance. Les demandeurs (intimés) sont membres de l'équipage d'un navire libérien. Ils ont signé des contrats individuels de travail à Manille, ignorant que précédemment un accord collectif avait été signé en Australie, établissant des taux de rémunération supérieurs à ceux que prévoyaient leurs contrats respectifs. Les demandeurs ont intenté ces procédures en vue d'obtenir le paiement de la différence entre les salaires. Le juge des requêtes a conclu qu'une convention collective l'emporte toujours sur les contrats individuels des employés.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

La loi du port d'immatriculation du navire doit être examinée conformément à l'article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Il faut donc décider de l'action en l'espèce conformément à la loi du Libéria. Toutefois, cette loi n'a pas été établie. Un tribunal ne prendra pas connaissance d'office de la loi étrangère. Si les parties omettent de présenter des témoignages d'experts sur la loi étrangère, la Cour agira comme si celle-ci était identique à sa propre loi. Cette règle est particulière au droit anglais. Toutefois, il reste à éclaircir si la *common law* devrait être la seule loi du tribunal saisi ou si le droit écrit devrait également entrer en jeu.

En vertu de la *common law*, l'action ne pourrait être accueillie. L'accord collectif ne pourrait créer entre les propriétaires du navire et les marins pris individuellement des obligations exécutoires devant une cour de justice parce qu'il n'existait aucun lien contractuel direct. L'agent négociateur n'était pas leur agent parce qu'ils n'étaient alors même pas membres de l'équipage. La signature de l'accord n'a pas eu pour effet de créer une obligation dont ils sont devenus bénéficiaires.

En vertu du droit écrit canadien, un navire qui sert au commerce international est une «entreprise fédérale» relevant de la Partie V du *Code canadien du travail*. L'agent négociateur en question est régulier au sens de la loi et l'accord est conforme à la définition générale d'une convention collective. Toutefois, l'accord collectif ne contient aucune disposition prévoyant l'arbitrage obligatoire et aucune clause interdisant le recours à la grève comme l'exige le paragraphe 155(1) du *Code canadien du travail*.

Il ne paraît pas y avoir de jugement qui ait résolu ce problème en s'appuyant sur une distinction claire entre la *common law* et la loi parlementaire. Les juges ont été réticents à trancher des litiges mettant en cause des étrangers et le droit d'un autre pays en se fondant sur la législation interne à caractère local ou réglementaire. La règle de *common law* anglaise selon laquelle, en l'absence d'une preuve de la loi étrangère applicable, le juge appliquera la loi du tribunal saisi, doit se limiter à des dispositions de la loi susceptible d'une certaine universalité.

Les dispositions du *Code canadien du travail* reconnaissant le rôle des syndicats, donnant effet aux conventions collectives et reconnaissant le droit des employés individuels à l'action en réclamation du salaire prévu par la convention sont fondamentales et peuvent avoir un certain caractère d'universalité, alors que celles, qui ont trait au rôle du Conseil canadien des relations du travail et au recours obligatoire à l'arbitrage pour

an circumstances and purposes. The collective agreement has full force and effect under Liberian law as it would have under the basic provisions of our Labour Code, regardless of the fact that provisions for arbitration were not spelled out in it.

*Per Hugessen J.*: The common law rule in question developed when colonial expansion was spreading English law abroad. English jurists viewed their system as superior to others and so the "presumption" arose. However, the court applies the *lex fori* as it is the only law which it is competent to apply.

The suggestion in some of the authorities that the application of the *lex fori* is limited to the common law as settled by judicial decisions and excludes all statutory provisions, goes back to a time when the great body of English law was judge-made and statutes were the exception. The proper expression of the rule is that the court will apply only those parts of the *lex fori* which form part of the general law of the country.

In applying the *lex fori* in place of the unproved applicable foreign law, the law is read *mutatis mutandis*.

Absent evidence of Liberian law, the *Canada Labour Code* applies as much as is necessary to decide the question of whether the "collective agreement" between the shipowners and the trade union creates enforceable rights in favour of the plaintiff.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963).

##### CONSIDERED:

*Manalaysay v. The "Oriental Victory"*, [1978] 1 F.C. 440 (T.D.); *Purdom v. Pavey & Co.* (1896), 26 S.C.R. 412; *Hellens v. Densmore*, [1957] S.C.R. 768; *Gray v. Kerslake*, [1958] S.C.R. 3.

##### REFERRED TO:

*Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] S.C.R. 206; *C.P.R. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718; *Bisbal c/ dame Bisbal* (1959), Cass. Civ. I, p. 199, no. 236, 12 mai 1959, note H.M., J.C.P. 1960; *Compagnie algérienne de crédit et de banque c/ Chemouny* (1960), Cass. Civ. I, p. 114, no. 143, 2 mars 1960, note B.G., J.C.P. 1961; *Young v. Canadian Northern Ry. Co.*, [1931] A.C. 83 (P.C.); *Bradburn v. Wentworth Arms Hotel Ltd. et al.*, [1979] 1 S.C.R. 846; *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union*, [1979] 1 F.C. 609 (C.A.); *Bédard v. Bouchard*, [1954] B.R. 290 (Que.); *Diva Shoe Co. Ltd. v. Gagnon et Procureur général du Québec* (1937), 70 B.R. 411 (Que.); *Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*, [1967] S.C.R. 3.

le règlement des conflits sont liées à des circonstances et à des fins canadiennes. L'accord collectif est pleinement valable et doit recevoir son plein effet en vertu de la loi du Libéria tout comme ce serait le cas sous le régime des dispositions fondamentales du *Code du travail* et ce, nonobstant l'absence de dispositions prévoyant l'arbitrage.

Le juge Hugessen: La règle de *common law* en question a été élaborée quand l'expansion coloniale disséminait le droit anglais à l'étranger. Les juristes anglais considéraient leur système supérieur aux autres ce qui a donné lieu à une «présomption». Toutefois, la Cour applique la loi nationale du tribunal saisi parce que celle-ci est la seule loi qu'elle est compétente à appliquer.

La suggestion de certains auteurs selon laquelle la loi du tribunal saisi vise uniquement la *common law* établie dans les décisions judiciaires à l'exclusion du droit écrit remonte à l'époque où le droit anglais était en très grande partie d'origine jurisprudentielle et les lois parlementaires constituaient des exceptions. Cette règle, formulée comme elle doit l'être, porte que la Cour appliquera uniquement les éléments de la loi du tribunal saisi qui font partie du droit général du pays.

En appliquant la loi du tribunal saisi faute d'une preuve de la loi étrangère, la loi doit être lue compte tenu des adaptations de circonstance.

En l'absence de preuve de la loi du Libéria, ne s'applique du *Code canadien du travail* que ce qui est nécessaire pour répondre à la question de savoir si «l'accord collectif» intervenu entre les propriétaires du navire et un syndicat crée en faveur des demandeurs des droits exécutoires.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Manalaysay c. Le «Oriental Victory»*, [1978] 1 C.F. 440 (1<sup>re</sup> inst.); *Purdom v. Pavey & Co.* (1896), 26 R.C.S. 412; *Hellens v. Densmore*, [1957] R.C.S. 768; *Gray v. Kerslake*, [1958] R.C.S. 3.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206; *C.P.R. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609; *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718; *Bisbal c/ dame Bisbal* (1959), Cass. Civ. I, p. 199, n° 236, 12 mai 1959, note H.M., J.C.P. 1960; *Compagnie algérienne de crédit et de banque c/ Chemouny* (1960), Cass. Civ. I, p. 114, n° 143, 2 mars 1960, note B.G., J.C.P. 1961; *Young v. Canadian Northern Ry. Co.*, [1931] A.C. 83 (P.C.); *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel Ltd. et autres*, [1979] 1 R.C.S. 846; *Canadien Pacifique Ltée c. Travailleurs unis des transports*, [1979] 1 C.F. 609 (C.A.); *Bédard v. Bouchard*, [1954] B.R. 290 (Qc); *Diva Shoe Co. Ltd. v. Gagnon et Procureur général du Québec* (1937), 70 B.R. 411 (Qc); *Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*, [1967] R.C.S. 3.

## COUNSEL:

*Gerald P. Barry* for appellant (defendant).  
*J. Brian Riordan* for respondents (plaintiffs).

## SOLICITORS:

*Barry & Associates*, Montreal, for appellant (defendant).  
*Ahern, Nuss & Drymer*, Montreal, for respondents (plaintiffs).

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MARCEAU J.: In an action for the recovery of wages by seamen, the Trial Division [*sub nom. Fernandez et al. v. The Vessel "M/V Mercury Bell"* (1984), 85 CLLC 14,039] was requested to determine a question of law under Rule 474 of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. This is an appeal from the determination made of that question by the Motions Judge.

The facts agreed upon by the parties, each of which have a bearing on the issue, can be summarized briefly. The plaintiffs, all citizens of the Philippines, have been members of the crew of the *M/V Mercury Bell*, a cargo ship engaged in international trade and registered under the laws of Liberia. They had been hired at Manila, on various dates in 1977, 1978 and 1979, by the shipowners' crewing agent, and they had all signed individual contracts of employment duly approved by the Philippino National Seamen Board, a government entity charged with overseeing the employment of Philippino seamen. After joining the ship, the plaintiffs had learned that, in May 1976, a so-called "Special Agreement" and "Collective Agreement" had been entered into between the owners of the *Mercury Bell* and the "Special Seafarers Section" of the international Transport Workers' Federation ("ITF") setting minimum wage rates for seamen on board the ship which were higher than those provided in their respective contracts. They had nevertheless continued accepting the pay they had agreed to, but, in 1981, as the ship was docked in the port of Montreal, they had

## AVOCATS:

*Gérald P. Barry* pour l'appellant (défendeur).  
*J. Brian Riordan* pour les intimés (demandeurs).

## PROCUREURS:

*Barry & Associates*, Montréal, pour l'appellant (défendeur).  
*Ahern, Nuss & Drymer*, Montréal, pour les intimés (demandeurs).

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

LE JUGE MARCEAU: Dans le cadre d'une action en recouvrement de salaires intentée par des marins, il a été demandé à la Division de première instance [*sub nom. Fernandez et autres c. Le navire «M/V Mercury Bell»* (1984), 85 CLLC 14,039] de statuer sur un point de droit conformément à la Règle 474 des Règles et ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Appel est interjeté de la décision rendue sur ce point de droit par le juge des requêtes.

Les faits sur lesquels s'entendent les parties, qui ont tous une incidence sur la question en litige, peuvent être résumés brièvement. Les demandeurs, qui sont tous citoyens des Philippines, ont été membres de l'équipage du *M/V Mercury Bell*, un cargo servant au commerce international immatriculé en vertu des lois du Libéria. Ils ont été engagés à Manille par l'agent de recrutement d'équipage des propriétaires à différentes dates au cours des années 1977, 1978 et 1979, et ils ont tous signé des contrats individuels de travail dûment approuvés par le National Seamen Board philippin, une entité gouvernementale chargée de la supervision du recrutement des marins philippins. Après avoir rejoint le bord, les demandeurs ont appris qu'en mai 1976 un soi-disant «Accord spécial» et un «Accord collectif» étaient intervenus entre les propriétaires du *Mercury Bell* et la [TRA- DUCATION] «Section professionnelle des gens de mer» («*Special Seafarers Section*») de la Fédération internationale des ouvriers du transport («ITF») dans lesquels étaient établis, pour les marins à bord du bateau, des taux de rémunération supérieurs à ceux que prévoyaient leurs con-

left the ship, banded together and initiated the present proceedings *in rem* to obtain payment of the difference between the wages they had actually received and those provided for in the ITF agreement.

The question of law raised by the action can now easily be perceived. It was defined as follows in the order granting the application under Rule 474:

On the pleadings are the Plaintiffs entitled to enforce the terms of the "Special Agreement" and/or "Collective Agreement" referred to in the Agreed Statement of Facts annexed and in consequence recover from Defendants the difference between the remuneration stipulated therein and that paid pursuant to their individual contracts of employment?<sup>1</sup>

The Motions Judge answered the question in the affirmative. He said, in effect, that he could only agree with the conclusion reached in a prior decision of the Trial Division in a similar case, that of *Manalaysay v. The "Oriental Victory"*, [1978] 1 F.C. 440, a conclusion which, in his opinion, was imposed by the principle set out in many Supreme Court decisions (specially in *Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] S.C.R. 206; *C.P.R. v. Zambri*, [1962] S.C.R. 609 and *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] 1 S.C.R. 718) to the effect that a collective labour agreement always supersedes employees' individual contracts. The reasoning, it must be realized, unfortunately does not, anymore than the reasoning adopted in the *Oriental Victory* case, address the real problem to be resolved. That, in a Canadian context, a collective agreement within the meaning of *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 would supersede individual contracts is too well settled today to be questioned. The point here, of course, is that the context is not Canadian: this ship flies a Liberian flag, the crew is Philippino, the contracts of employment were signed in Manila, and the

<sup>1</sup> In fact, there was originally a second question relating to the right of the plaintiffs to claim under articles 12 and 21 of the Special Agreement dealing with pay in lieu of leave and subsistence allowance. However, the parties signed what they called a "Consent to Judgment" in which they indicated that the resolution of this second question would necessarily follow that of the first.

trats respectifs. Ils avaient néanmoins continué d'accepter le salaire convenu par contrat jusqu'en 1981, lorsqu'ils ont quitté le navire, qui mouillait dans le port de Montréal, pour intenter conjointement les présentes procédures *in rem* en vue d'obtenir le paiement de la différence entre les salaires qu'ils ont réellement reçus et les salaires prévus à l'accord d'ITF.

La question de droit soulevée par l'action en l'espèce ressort à présent de façon assez évidente. L'ordonnance accordant la demande fondée sur la Règle 474 l'a énoncée de la manière suivante:

[TRADUCTION] D'après les écritures, les demandeurs ont-ils droit de faire exécuter les conditions de «l'Accord spécial» et/ou de «l'Accord collectif» mentionnés dans l'exposé conjoint des faits ci-joint et, en conséquence, de recouvrer du défendeur la différence entre la rémunération qui y est stipulée et celle versée en vertu de leurs contrats individuels de travail?<sup>1</sup>

Le juge des requêtes a donné une réponse affirmative à cette question. Il a dit, en fait, qu'il ne pouvait que souscrire à la conclusion à laquelle en était arrivée la Division de première instance dans une affaire semblable, celle de *Manalaysay c. Le «Oriental Victory»*, [1978] 1 C.F. 440, une conclusion qui, selon son opinion, découlait d'un principe énoncé dans de nombreuses décisions de la Cour suprême (particulièrement dans les arrêts *Syndicat Catholique des Employés de Magasins de Québec Inc. v. Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206; *C.P.R. v. Zambri*, [1962] R.C.S. 609 et *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718), principe suivant lequel une convention collective de travail doit toujours prévaloir sur les contrats individuels des employés. L'on doit réaliser qu'un tel raisonnement, comme celui qui a été tenu dans l'affaire *Oriental Victory*, passe malheureusement à côté du vrai problème qui se pose en l'espèce. Le principe voulant que, dans un contexte canadien, une convention collective au sens du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1 l'emporte sur les contrats individuels est désormais trop bien établi pour être remis en question. En l'espèce, le problème provient évidemment du fait que le con-

<sup>1</sup> En fait, à l'origine, une seconde question se posait, qui avait trait au droit des demandeurs de recouvrer un salaire tenant lieu de congé et une indemnité de subsistance sur le fondement des articles 12 et 21 de l'Accord spécial. Les parties ont toutefois signé un document qu'elles ont intitulé [TRADUCTION] «consentement au jugement», document dans lequel elles indiquaient que la réponse donnée à la première question résoudreait nécessairement la seconde.

agreement sought to be enforced was executed in Australia. The ship was arrested in Canada which gave the Canadian court jurisdiction, but that alone obviously does not mean that Canadian law is applicable. Of course, when a Liberian ship engaged in international trade happens to call at a Canadian port, the ship does not become a federal undertaking and her crew a collective bargaining unit governed by the *Canada Labour Code*.

There is no doubt that to determine the rights of seamen against the owners of the ship on which they are serving, which is the subject-matter of the action, the law of the ship's port of registry is to be looked at. This is required by the "the well-established rule of international law that the law of the flag state ordinarily governs the international affairs of a ship" (*McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963), at page 21) a rule formally confirmed in section 274 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, as amended, which reads as follows:

274. Where in any matter relating to a ship or to a person belonging to a ship there appears to be a conflict of laws, then, if there is in this Part any provision on the subject that is hereby expressly made to extend to that ship, the case shall be governed by that provision; but if there is no such provision, the case shall be governed by the law of the port at which the ship is registered.

That this action must be disposed of on the basis of the law of Liberia is therefore without question.<sup>2</sup> It so happens however that the law of Liberia was not proven before the Court, the parties having omitted to do so, and this is what causes the difficulty in this case.

<sup>2</sup> Counsel for the respondents has suggested to the Court, at one point in his argument, that the *Canada Labour Code* should be applied notwithstanding the conflict of laws rule requiring the application of the foreign law. He was making his point on the basis of the new doctrinal construction of the

texte n'est pas canadien: le navire visé bat pavillon libérien, l'équipage est philippin, les contrats de travail ont été signés à Manille et l'accord dont les demandeurs sollicitent l'exécution a été conclu en Australie. Le navire ayant été saisi au Canada, les tribunaux canadiens ont compétence; il est cependant évident que ce seul fait ne suffit pas à rendre la loi canadienne applicable à l'espèce. Il est évident qu'un bateau libérien servant au commerce international ne devient pas, simplement parce qu'il mouille dans un port canadien, une entreprise fédérale, pas plus que son équipage ne devient une unité de négociation collective régie par le *Code canadien du travail*.

Il ne fait aucun doute que, pour décider des droits que possèdent les marins contre les propriétaires du navire dont ils forment l'équipage—question sur laquelle porte l'action en l'espèce—il faut examiner la loi du port d'immatriculation du navire. Cela découle de [TRADUCTION] «la règle de droit international bien établie suivant laquelle les questions d'ordre international qui se posent à bord d'un navire ressortissent normalement au droit de l'État dont le navire bat pavillon» (*McCulloch v. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S. 10 (1963), à la page 21). C'est là une règle que l'article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, chap. S-9, et ses modifications, a entériné de façon formelle. Cet article est ainsi libellé:

274. Lorsque, dans une question relative à un navire ou à une personne appartenant à un navire, il semble y avoir conflit de lois, alors si la présente Partie renferme une disposition sur ce point qui y soit expressément déclarée applicable audit navire, l'affaire est régie par cette disposition; sinon, elle est régie par la loi du port où le navire est immatriculé.

Il est donc indubitable qu'il faut décider de l'action en l'espèce conformément à la loi du Libéria<sup>2</sup>. Les parties ont toutefois omis d'établir la loi du Libéria devant cette Cour, d'où les problèmes en l'espèce.

<sup>2</sup> L'avocat des intimés a prétendu, au cours de sa plaidoirie, que le *Code canadien du travail* devrait s'appliquer même si la règle sur les conflits de lois porte que le litige doit être tranché selon la loi étrangère. Il fondait cet argument sur la nouvelle interprétation donnée en doctrine aux [TRADUCTION] «lois



It is well known that in countries governed by the English law, a court is not entitled to inquire *proprio motu* as to the content of the foreign law on the basis of which an action brought before it should be disposed of. The court will not in principle take judicial notice of foreign law; it will not even consider foreign law as an ordinary fact (which it is not, in any event) about which it may require the parties to adduce satisfactory evidence. If the parties, wilfully or inadvertently, fail to bring expert evidence of the foreign law, the court will act as if the foreign law is the same as its own law, it will apply the *lex fori*. This rule is peculiar to English law. It is contrary to that followed in other countries such as France where the judge is not only entitled to take judicial notice of the foreign law but, at least according to the leading doctrine, is even required to do so in view of the public order character of the rules of conflict of laws (see Batiffol H., and Lagarde P., *Droit international privé*, 7e éd., t.1, p. 383, no. 329; Lous-souarn Y., and Bourel P., *Droit international privé*, 2e éd., p. 318, no. 239; see the decisions of the Cour de Cassation *Bisbal c/ dame Bisbal* (1959), Cass. Civ. I, p. 199, no. 236, 12 mai 1959, note H.M., J.C.P. 1960. II. 11733, *Compagnie algérienne de crédit et de banque c/ Chemouny* (1960), Cass. Civ. I, p. 114, no. 143, 2 mars 1960, note B.G., J.C.P. 1961. II. 408). But it is a rule

(Continued from previous page)

“norms of direct applicability”, which in effect, at least as I understand it, seeks to expand in matters of private international law the already recognized category of internal rules of fundamental public policy which a court is obliged to follow (see Francescakis Ph., *Quelques précisions sur les “lois d’application immédiate” et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*, (1966), 55 Rev. cr. dr. int. pr. 1-18, at pp. 2-4, 8, 13 (incl. f.n. 2), 14, 16-18; Gamillscheg F., *Rules of Public Order in Private International Labour Law* (1983), 181 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 285-347, at p. 312; Talpis J.A., *Legal rules which determine their own sphere of application: a proposal for their recognition in Quebec private international law*, (1982-83), 17 R.J.T. 201, at pp. 203, 204, 206, 209, 220-21). He did not insist, however, and for good reason. This doctrinal construction as presented is so innovative and uncertain that I doubt any court other than the Supreme Court could have the authority to consider it. Moreover, it appears that section 274 of the *Canada Shipping Act* just quoted simply closes the door to its application here.

Il est bien connu que dans les pays de droit anglais, le tribunal n’a pas le droit de s’enquérir de son propre chef de la loi étrangère selon laquelle doit être jugée une action soumise à son appréciation. En principe, la cour ne prendra pas connaissance d’office de la loi étrangère; elle ne traitera même pas la loi étrangère comme un fait ordinaire (ce que, de toute façon, elle n’est pas) dont elle peut réclamer aux parties une preuve satisfaisante. Si les parties, volontairement ou par inadvertance, omettent de présenter des témoignages d’experts sur la loi étrangère, la cour agira comme si celle-ci était identique à sa propre loi, elle appliquera la loi nationale du tribunal saisi. Cette règle est particulière au droit anglais. Elle est contraire à la règle suivie dans des pays comme la France, où un juge est non seulement autorisé à prendre connaissance d’office de la loi étrangère mais, à tout le moins selon la doctrine qui prévaut actuellement, est même obligé de le faire en raison du caractère d’ordre public des règles concernant les conflits de lois (voir H. Batiffol, et P. Lagarde, *Droit international privé*, 7e éd., t.1, p. 383, n° 329; Y. Lous-souarn et P. Bourel, *Droit international privé*, 2e éd., p. 318, n° 239; voir les décisions rendues par la Cour de Cassation dans les affaires *Bisbal c/ dame Bisbal* (1959), Cass. Civ. I, p. 199, n° 236, 12 mai 1959, note H.M., J.C.P. 1960. II. 11733 et *Compagnie algérienne de crédit et de banque c/ Che-*

(Suite de la page précédente)

d’application immédiate», interprétation qui, ainsi que je la conçois, étendrait en fait aux questions de droit international privé les règles déjà reconnues ressortissant à la catégorie des règles internes fondamentales d’ordre public que les cours doivent suivre (voir Ph. Francescakis, *Quelques précisions sur les «lois d’application immédiate» et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*, (1966), 55 Rev. cr. dr. int. pr. 1 à 18, aux pp. 2 à 4, 8, 13 (y compris la note 2 en bas de page), 14, 16 à 18; F. Gamillscheg, *Rules of Public Order in Private International Labour Law* (1983), 181 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 285 à 347, à la p. 312; J.A. Talpis, *Legal rules which determine their own sphere of application: a proposal for their recognition in Quebec private international law*, (1982-83) 17 R.J.T. 201, aux pp. 203, 204, 206, 209, 220 et 221). L’avocat des intimés, avec raison, n’a cependant pas insisté sur cet argument. L’interprétation ainsi présentée par les auteurs de doctrine est si novatrice et donne lieu à tant d’incertitude que je doute qu’un autre tribunal que la Cour suprême puisse être compétent à l’examiner. Il semble également que l’article 274 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui vient d’être cité, écarte carrément son application en l’espèce.

traditionnellement suivie par les juges.<sup>3</sup> The problem with this jurisprudential rule is that, however old, basic and simple it may be, its real meaning and scope have never been clearly defined. What is still unclear is whether the *lex a fori* applicable should include the statute law or be limited to the common law. The point is theoretically of major importance, no doubt, but nevertheless it may be of concern to us here only if the disposition of the action requires that a position be taken on the matter. So, for the moment, let us examine whether the legal position of the plaintiffs could be different under the statute law from what it is under our common law.

Under the common law, there appears to be no doubt that the action as instituted simply cannot succeed. The ITF agreement could not create legal obligations between the shipowners and the individual seamen enforceable in a court of law. It is now well established that between employer and employee a collective labour agreement has no legal force except to the extent conferred by statute (see *Young v. Canadian Northern Ry. Co.*, [1931] A.C. 83 (P.C.); *Bradburn v. Wentworth Arms Hotel Ltd. et al.*, [1979] 1 S.C.R. 846; *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union*, [1979] 1 F.C. 609 (C.A.), at page 619). The plaintiffs cannot pretend that the "Special Seafarers Section" of the ITF were their agents in Australia, if only for the simple reason that they were not even then crew members, or that the signing of the agreement had the effect of creating a trust of which they became beneficiaries. So they are strangers to the agreement, and therefore cannot claim under it.<sup>4</sup> Under the statute law, however, the picture is not at all the same since the plaintiffs' action is to be considered in a radically different legal context. It seems clear that a ship

<sup>3</sup> Although there are in Canada particular provincial legislations which more or less interfere with it. (See Castel J.-G., *Proof of Foreign Law* (1972), 22 U. of T.L.J. 33.)

<sup>4</sup> It goes without saying that Quebec law has nothing to do in this, a maritime case (*Bédard v. Bouchard*, [1954] B.R. 290 (Que.)) and in any event would lead to the same conclusion, a collective agreement not falling under the provisions of sec. 1029 of the *Civil Code of Lower Canada* relating to stipulations for the benefit of third person (see: *Diva Shoe Co. Ltd. v. Gagnon et Procureur général du Québec* (1937), 70 B.R. 411 (Que.), at pp. 422-423).

*mouny* (1960), Cass. Civ. I, p. 114, n° 143, 2 mars 1960, note B.G., J.C.P. 1961. II. 408). Mais il s'agit d'une règle traditionnellement suivie par les juges de *common law*<sup>3</sup>. Le problème que soulève cette règle jurisprudentielle est que, si ancienne, fondamentale et simple soit-elle, sa signification véritable et son champ d'application n'ont jamais été clairement précisés. Il reste à éclaircir si la *common law* devrait être la seule loi du tribunal saisi ou si le droit écrit devrait également entrer en jeu. Même s'il ne fait aucun doute que cette question revêt une importance majeure sur le plan théorique, nous ne devons nous en préoccuper en l'espèce que s'il est nécessaire de la trancher pour décider de l'action. Examinons donc, pour le moment, la question de savoir si la situation juridique des intimés serait différente en vertu du droit écrit de ce qu'elle est selon notre *common law*.

En vertu de la *common law*, il ne semble y avoir aucun doute que l'action ne peut, telle qu'elle a été intentée, être accueillie. L'accord conclu par ITF ne pouvait créer entre les propriétaires du navire et les marins pris individuellement des obligations exécutoires devant une cour de justice. Il est à présent bien établi qu'une convention collective de travail ne peut lier juridiquement un employeur et un employé que dans la mesure permise par une loi (voir *Young v. Canadian Northern Ry. Co.*, [1931] A.C. 83 (P.C.); *Bradburn c. Wentworth Arms Hotel Ltd. et autres*, [1979] 1 R.C.S. 846; *Canadien Pacifique Ltée c. Travailleurs unis des transports*, [1979] 1 C.F. 609 (C.A.), à la page 619). Les demandeurs ne peuvent prétendre que la [TRANSDUCTION] «section professionnelle des gens de mer» («*Special Seafarers Section*») de l'ITF les représentait en Australie, ne serait-ce que pour l'unique motif qu'ils n'étaient alors même pas membres de l'équipage, pas plus qu'ils ne peuvent soutenir que la signature de l'accord a eu l'effet de créer une obligation dont ils sont devenus bénéficiaires. Ils sont donc étrangers à cet accord et ne peuvent fonder sur celui-ci aucune réclamation<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Bien qu'au Canada, différentes législations provinciales lui font plus ou moins obstacle. (Voir J.-G. Castel, *Proof of Foreign Law* (1972), 22 U. of T.L.J. 33.)

<sup>4</sup> Il va sans dire que la loi québécoise ne s'applique pas du tout à la présente affaire, qui ressortit au droit maritime (*Bédard v. Bouchard*, [1954] B.R. 290 (Qc)), et que, de toute façon, elle conduirait à la même conclusion puisqu'une convention collective n'est pas sujette aux dispositions de l'art. 1029 du *Code civil du Bas Canada* portant sur la stipulation pour autrui (voir: *Diva Shoe Co. Ltd. v. Gagnon et Procureur général du Québec* (1937), 70 B.R. 411 (Qc), aux pp. 422 et 423).

engaged in international trade is a “federal undertaking” to which Part V of the *Canada Labour Code* is applicable. (See paragraph 2(a) and section 108 [as am. by S.C. 1972, c. 18, s. 1].)<sup>5</sup> It seems clear as well that the ITF, which is admittedly a labour union, is a valid bargaining agent under the terms of the *Canada Labour Code* and that the agreement entered into between it and the shipowners satisfies the general definition of a collective agreement (subsection 107(1) [as am. idem]<sup>6</sup>) which would normally be covered by section 154 [as am. idem] which reads as follows:

<sup>5</sup> These sections read thus:

2. In this Act

“federal work, undertaking or business” means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;

108. This Part applies in respect of employees who are employed upon or in connection with the operation of any federal work, undertaking or business and in respect of the employers of all such employees in their relations with such employees and in respect to trade unions and employers' organizations composed of such employees or employers.

<sup>6</sup> 107. (1) In this Part,

“bargaining agent” means

(a) a trade union that has been certified by the Board as the bargaining agent for the employees in a bargaining unit and the certification of which has not been revoked, or

(b) any other trade union that has entered into a collective agreement on behalf of the employees in a bargaining unit

(i) the term of which has not expired, or

(ii) in respect of which the trade union has, by notice given pursuant to subsection 147(1), required the employer to commence collective bargaining;

“collective agreement” means an agreement in writing entered into between an employer and a bargaining agent containing provisions respecting terms and conditions of employment and related matters;

154. A collective agreement entered into between a bargaining agent and an employer in respect of a bargaining unit is, subject to and for the purposes of this Part, binding upon

(a) the bargaining agent;

(b) every employee in the bargaining unit; and

(c) the employer.

Le droit écrit situe toutefois l'action des demandeurs dans un contexte juridique radicalement différent. Il semble clair qu'un navire qui sert au commerce international est une «entreprise fédérale» relevant de la Partie V du *Code canadien du travail* (voir l'alinéa 2a) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 28, art. 49(2)] et l'article 108 [mod. par S.C. 1972, chap. 18, art. 1]<sup>5</sup>. Il semble également clair que l'ITF, que tous reconnaissent être un syndicat, est un agent négociateur régulier au sens du *Code canadien du travail* et que l'accord intervenu entre celui-ci et les propriétaires du navire est conforme à la définition générale d'une convention collective (paragraphe 107(1) [mod., idem]<sup>6</sup>) à laquelle devrait normalement s'appliquer l'article 154 [mod., idem], ainsi libellé:

<sup>5</sup> Ces articles sont ainsi libellés:

2. Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale», ou «entreprise fédérale», signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

a) tout ouvrage, entreprise ou affaire réalisé ou dirigé dans le cadre de la navigation et des expéditions par eau (internes ou maritimes), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;

108. La présente Partie s'applique aux employés dans le cadre d'une entreprise fédérale, aux patrons de ces employés dans leurs rapports avec ces derniers, ainsi qu'aux organisations patronales groupant ces patrons et aux syndicats groupant ces employés.

<sup>6</sup> 107. (1) Dans la présente Partie,

«agent négociateur» désigne

a) un syndicat qui a été accrédité par le Conseil à titre d'agent négociateur des travailleurs d'une unité de négociation et dont l'accréditation n'a pas été révoquée, ou

b) tout autre syndicat qui a conclu, pour le compte des travailleurs d'une unité de négociation, une convention collective

(i) dont la durée n'est pas expirée, ou

(ii) à l'égard de laquelle le syndicat a mis l'employeur en demeure, en application du paragraphe 147(1), d'entamer des négociations collectives;

«convention collective» désigne une convention écrite intervenue entre un employeur et un agent négociateur et contenant des dispositions relatives aux conditions d'emploi et questions connexes;

154. Une convention collective conclue par un agent négociateur et un employeur pour une unité de négociation lie, aux fins de la présente Partie et sous réserve de celle-ci,

a) l'agent négociateur;

b) tout employé de l'unité de négociation; et

c) l'employeur.

There is nevertheless a difficulty when the facts of the case are considered in light of our statute law. This ITF agreement contains no provision for compulsory arbitration and no no-strike clause, two important features of the collective agreement contemplated by the *Canada Labour Code* as attested by subsection 155(1) [as am. idem] thereof.<sup>7</sup> A strict application of our statute law could lead to the conclusion that because of these defects the ITF agreement is not a proper collective agreement to which the enforcement provisions of the Labour Code should apply or that at least (in view of subsection 155 (2)) the plaintiffs should be compelled to go before the Canada Labour Relations Board and through arbitration before resorting to the Court. But the objection may only become serious in the event that the entire statute law, in this case the *Canada Labour Code*, has to be applied integrally. So for the moment, the problem of the content of the *lex fori* applicable in the absence of proof of the foreign law, which no doubt may have some bearing on the solution of the action, has to be considered further.

As I said previously, this problem of the content of the *lex fori* applicable in the absence of proof of the foreign law is generally seen as turning on a simple choice between the common law and the statute law. This is at least how it is presented by the commentators and while a few contend that the common law alone is to be considered, most do not accept that statute law can be excluded. A few quotations will help clarify the positions of the two groups. In Johnson W. S., *Conflict of Laws*, 2nd ed., 1962, we read, at page 54:

Une difficulté surgit cependant lorsque les faits de l'espèce sont examinés en regard de notre droit écrit. L'accord auquel l'ITF est partie ne contient aucune disposition prévoyant l'arbitrage obligatoire et aucune clause interdisant le recours à la grève, deux éléments importants de la convention collective visée au *Code canadien du travail* comme en atteste le paragraphe 155(1) [mod., idem] de ce Code<sup>7</sup>. L'application stricte de notre droit écrit nous ferait conclure qu'en raison de tels défauts l'accord d'ITF n'est pas une convention collective régulière à laquelle devraient s'appliquer les dispositions de mise en vigueur du Code du travail ou, à tout le moins (compte tenu du paragraphe 155(2)), que les demandeurs devraient être obligés de se présenter devant le Conseil canadien des relations du travail et se soumettre à l'arbitrage avant de saisir la Cour du litige. Mais cette objection ne peut devenir sérieuse que dans le cas où toute la loi écrite—en l'espèce, le *Code canadien du travail*—doit être appliquée intégralement. La question de savoir quels éléments de la loi du tribunal saisi doivent s'appliquer en l'absence de preuve de la loi étrangère, qui peut sans aucun doute contribuer à déterminer le sort de l'action, doit donc, pour le moment, être examinée plus avant.

Ainsi que je l'ai déjà dit, il est généralement considéré que la question de savoir lesquels des éléments de la loi du tribunal saisi doivent s'appliquer en l'absence d'une preuve de la loi étrangère se résume en un simple choix à faire entre la *common law* et le droit écrit. Tel est du moins la façon dont les auteurs de doctrine énoncent ce problème et, bien que quelques-uns prétendent que seule la *common law* doit être pris en compte, la plupart ne considèrent pas que le droit écrit puisse être exclu. Quelques citations nous aideront à clarifier l'opinion de chacun de ces groupes. W. S. Johnson, dans son ouvrage *Conflict of Laws*, 2<sup>e</sup> éd., 1962, dit à la page 54:

<sup>7</sup> Which reads as follows:

155. (1) Every collective agreement shall contain a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the parties to or employees bound by the collective agreement, concerning its interpretation, application, administration or alleged violation.

<sup>7</sup> Ce paragraphe est ainsi libellé:

155. (1) Toute convention collective doit contenir une clause de règlement définitif, sans arrêt de travail, par voie d'arbitrage ou autrement, de tous les conflits surgissant, à propos de l'interprétation, du champ d'application, de l'application ou de la présumée violation de la convention collective, entre les parties à la convention ou les employés liés par elle.

But it is also the English rule, followed in the United States and in the English law provinces, that in the absence of proof of the foreign law it will not be presumed to be similar to the *statutory* law of the forum where the conflict is to be decided. Like the rule, the exception, seeing their common source, is followed in Quebec.

The point was decided by the Supreme Court of Canada, on appeal from the Court of Appeal of Ontario, in *Purdom v. Pavey*.

In Dicey A. V., and Morris J. H. C., *The Conflict of Laws*, 10th ed., 1980, vol. 2, at page 1216:

The burden of proving foreign law lies on the party who bases his claim or defence on it. If that party adduces no evidence, or insufficient evidence, of the foreign law, the court applies English law. This principle is sometimes expressed in the form that foreign law is presumed to be the same as English law until the contrary is proved. But this mode of expression has given rise to uneasiness in certain cases. Thus in one case the court refused to apply the presumption of similarity where the foreign law was not based on the common law, and in others it has been doubted whether the court was entitled to presume that the foreign law was the same as the statute law of the forum. In view of these difficulties it is better to abandon the terminology of presumption, and simply to say that where foreign law is not proved, the court applies English law.

In Castel J.-G., *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., 1986, at pages 145-146:

#### 85. Absence of proof

If foreign law is not proved, it is assumed to be the same as the *lex fori*. This seems to include statutes as well as the law established by judicial decision.

Where a foreign statute has been proved by admission, in the absence of proof to the contrary, the court will presume that the rules of construction in the foreign country are the same as those of the *lex fori*.

Some Canadian courts have doubted whether they are entitled to presume that the foreign law is the same as the statute law of the forum. Thus, a distinction has sometimes been made between the general foreign law, which in the absence of proof is presumed to be the same as the *lex fori*, and the case where the *lex fori* has recently been changed by statute. In the latter case the common law is applied unless the person who asserts that it does not prevail proves it.

The presumption of identity, which is nothing more than a rule of convenience, should be rejected. It would be better to

[TRADUCTION] Mais la règle anglaise, qui est également suivie aux États-Unis et dans les provinces de droit anglais, porte aussi qu'en l'absence de preuve de la loi étrangère, celle-ci ne sera pas présumée être semblable au droit écrit du tribunal saisi. Comme la règle, l'exception, qui est de même source que la règle, est suivie au Québec.

Cette question a été tranchée par la Cour suprême du Canada qui siégeait en appel de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Purdom v. Pavey*.

Dans l'ouvrage de A. V. Dicey et J. H. C. Morris intitulé *The Conflict of Laws*, 10<sup>e</sup> éd., 1980, vol. 2, le passage suivant apparaît à la page 1216:

C'est à la partie qui fonde sa demande ou sa défense sur la loi étrangère qu'incombe le fardeau d'en faire la preuve. Si cette partie ne présente aucune preuve ou présente une preuve insuffisante de la loi étrangère, la Cour applique la loi anglaise. Ce principe se base parfois sur la présomption selon laquelle la loi étrangère est présumée semblable à la loi anglaise jusqu'à preuve du contraire. Cette supposition a cependant, dans certains cas, entraîné des difficultés. Ainsi la Cour a-t-elle refusé dans une affaire d'appliquer la présomption d'identité lorsque la loi étrangère n'était pas fondée sur la *common law* et, dans d'autres affaires, il a été mis en doute qu'elle avait le droit de présumer qu'il y avait identité entre la loi étrangère et le droit écrit du tribunal saisi. Devant ces difficultés, il est préférable de ne plus parler de présomption et de dire tout simplement que la Cour applique la loi anglaise lorsque la loi étrangère n'est pas établie.

Dans *Canadian Conflict of Laws*, 2<sup>e</sup> éd., 1986, J.-G. Castel dit aux pages 145 et 146:

#### [TRADUCTION] 85. Absence de preuve

En l'absence de preuve de la loi étrangère, celle-ci est présumée semblable à la loi nationale du tribunal saisi. Cette règle semble s'appliquer tant au droit écrit qu'au droit jurisprudentiel.

Lorsque la preuve d'une loi étrangère s'est faite par reconnaissance, la Cour, en l'absence de preuve du contraire, présupera que les règles d'interprétation suivies dans l'État étranger sont les mêmes que celles du tribunal saisi.

Certains tribunaux canadiens se sont interrogés s'ils ont bien le droit de présumer que la loi étrangère est pareille au droit écrit du tribunal saisi. Ainsi, on a parfois établi une distinction entre la loi étrangère générale, qui, en l'absence de preuve, est présumée identique à la loi du tribunal saisi, et la loi du for modifiée récemment par une loi parlementaire. Dans ce dernier cas, la *common law* est appliquée à moins que la personne qui prétend que ses dispositions ne prévalent pas en fasse la preuve.

La présomption d'identité, qui n'est rien de plus qu'une règle établie pour des fins de commodité, devrait être rejetée. Il serait

say that in all cases, where foreign law is not proved, the *lex fori* will prevail as it is the only law available.<sup>8</sup>

On reviewing the relevant case law, however, one is inclined to doubt that the Canadian judges have ever seen the resolution of the difficulty in quite the same light as the commentators, i.e., as implying a clear choice between common law and statute law. The problem was certainly not presented and dealt with on such simple terms in the three decisions of the Supreme Court where it was considered and to which reference is regularly made. Thus, in *Purdom v. Pavey & Co.* (1896), 26 S.C.R. 412, where the subject-matter was land in the state of Oregon and more precisely the effect of a mortgage thereon, the Court elected to decline jurisdiction being of the view that the foreign law applicable should be proved or the matter decided in a better forum, i.e., Oregon. In *Hellens v. Densmore*, [1957] S.C.R. 768, where the issue was whether the appellant was free to remarry before the time given for appealing the decree of divorce she had obtained in another jurisdiction had expired, only three judges dealt with the problem of the content of the *lex fori* applicable in the absence of evidence of the foreign law governing the case, and they proceeded on the basis of the following statement made by Cartwright J. (at page 780):

In the absence of such evidence [as to the law of Alberta] the British Columbia Court should proceed on the basis that in Alberta the general law, as distinguished from special statutory provisions, is the same as that of British Columbia. [Emphasis added.]

In *Gray v. Kerlake*, [1958] S.C.R. 3, where the right of beneficiaries under an insurance policy made in New York was involved, two judges only this time (again through a judgment of Cartwright J.) considered it appropriate to deal quickly with the argument that the law of New York had to be

préférable de dire que, dans tous les cas, lorsque la loi étrangère n'est pas prouvée, la loi nationale du tribunal saisi prévaudra puisqu'elle est la seule loi disponible<sup>8</sup>.

<sup>a</sup> L'examen de la jurisprudence pertinente porte toutefois à douter que les juges canadiens aient jamais estimé, à l'instar des commentateurs, que la solution du problème implique un choix net entre la *common law* et le droit écrit. Ce problème n'a <sup>b</sup> certainement pas été énoncé ou réglé de manière aussi simple dans les trois décisions de la Cour suprême qui l'ont étudié et auxquelles il est régulièrement fait référence. Ainsi, dans l'arrêt *Purdom v. Pavey & Co.* (1896), 26 R.C.S. 412, où <sup>c</sup> le litige portait sur un terrain situé dans l'État de l'Orégon et, plus précisément, sur l'effet d'une hypothèque grevant celui-ci, la Cour a choisi de se désaisir de l'affaire parce qu'elle était d'avis que la loi étrangère applicable devrait être prouvée ou <sup>d</sup> que la question devait être tranchée par un tribunal plus approprié, savoir celui de l'Orégon. Dans l'affaire *Hellens v. Densmore*, [1957] R.C.S. 768, où il s'agissait de déterminer si l'appelante était libre de se remarier avant l'expiration du délai <sup>e</sup> accordé pour interjeter appel du décret de divorce qu'elle avait obtenu d'une autre instance, les trois seuls juges qui ont traité du problème du contenu de la loi du tribunal saisi applicable en l'absence d'une preuve de la loi étrangère régissant un tel cas <sup>f</sup> ont tranché sur le fondement de la proposition suivante, énoncée par le juge Cartwright (à la page 780):

<sup>g</sup> [TRADUCTION] En l'absence de semblable preuve [quant à la loi de l'Alberta], la cour de la Colombie-Britannique aurait dû prendre pour acquis qu'en Alberta le droit ordinaire, par opposition à des dispositions statutaires spéciales, est le même que celui de la Colombie-Britannique. [C'est moi qui souligne.]

<sup>h</sup> Dans l'arrêt *Gray v. Kerlake*, [1958] R.C.S. 3, où était en jeu le droit de bénéficiaires d'une police d'assurance émise à New York, seulement deux juges (dont l'opinion est encore exprimée par le <sup>i</sup> juge Cartwright) ont considéré approprié de traiter brièvement de l'argument selon lequel la loi de

<sup>8</sup> See also to the same effect: Falconbridge J.D., *Essays on the Conflict of Laws*, 2nd ed., 1954, pp. 824 et seq.; McLeod J.G., *The Conflict of Laws*, 1983, pp. 39 et seq.; Groffier E., *Précis de droit international privé québécois*, 1980, p. 103, no. 195.

<sup>8</sup> Les auteurs suivants tirent ces mêmes conclusions: J.D. Falconbridge, *Essays on the Conflict of Laws*, 2<sup>e</sup> éd., 1954, pp. 824 et s.; J.G. McLeod, *The Conflict of Laws*, 1983, pp. 39 et s.; E. Groffier, *Précis de droit international privé québécois*, 1980, p. 103, n° 195.

deemed to be the same as that of Ontario by saying (at page 10):

It is contended that the Court of Appeal were right in presuming that the law of the State of New York was the same as that of Ontario, but the presumption relates to the general law and does not extend to the special provisions of particular statutes altering the common law. [Emphasis added.]

In fact, I have not been able to find any significant judgment where the problem had been dealt with on the basis of a clear distinction between common law and statute law.

What has appeared constant to me, however, in reading the cases, is the reluctance of the judges to dispose of litigation involving foreign people and foreign law on the basis of provisions of our legislation peculiar to local situations or linked to local conditions or establishing regulatory requirements. Such reluctance recognizes a distinction between substantive provisions of a general character and others of a localized or regulatory character; this distinction, a distinction, formally endorsed I think by Cartwright J. in the two passages I have just quoted, is wholly rational which is more than can be said of a simple division between common law and statute law. This English jurisprudential rule that, in the absence of proof of the foreign law governing the case, the judge will apply the law of the forum should not and cannot be seen, it seems to me, as a pure abandonment of the rule of conflict, as if a rule of conflict was so unimportant that its application could be left to the whim of the parties. In fact, it is not a genuine rule of conflict; the situation is in no way comparable to that which exists in the case of a *renvoi* when the foreign law refers back to the law of the forum. It is a rule strictly related to the incidence of evidence. The court does not repudiate the premise that the case is governed by and has to be decided on the basis of the foreign law, but simply says that in so far as it is formally aware the foreign law is similar to its own law. It is, as noted by Castel, a pure rule of convenience, and one which, it seems to me, can be rationally acceptable only when limited to provisions of the law potentially

l'État de New York devait être considérée comme identique à celle de l'Ontario. Ils ont dit (à la page 10):

[TRADUCTION] On a allégué que la Cour d'appel avait à bon droit présumé que la loi de l'État de New York était la même que celle de l'Ontario, mais cette présomption se rapporte au droit en général et ne s'applique pas aux dispositions spéciales de certaines lois qui modifient la *common law*. [C'est moi qui souligne.]

En fait, je n'ai pas été capable de trouver de jugement important qui ait résolu ce problème en s'appuyant sur une distinction claire entre la *common law* et la loi parlementaire.

Une constante se dégage toutefois de la lecture des différents jugements, soit la réticence des juges à trancher des litiges mettant en cause des étrangers et le droit d'un autre pays en se fondant sur des dispositions de notre législation particulières à des situations locales, liées à des conditions locales ou établissant des exigences réglementaires. Cette réticence procède d'une distinction entre les dispositions de fond à caractère général, et les autres dispositions, qui sont à caractère interne ou réglementaire; cette distinction, que je considère entérinée de façon formelle par le juge Cartwright dans les deux passages que je viens de citer, est, contrairement à la simple division opérée entre la *common law* et le droit écrit, tout à fait raisonnable. Cette règle jurisprudentielle anglaise, selon laquelle, en l'absence d'une preuve de la loi étrangère applicable, le juge appliquera la loi du tribunal saisi, ne devrait pas et ne doit pas, selon moi, être interprétée comme l'abandon pur et simple de la règle des conflits de lois comme si son importance était si minime que son application pouvait être laissée à la fantaisie des parties. En fait, il ne s'agit pas d'une authentique règle des conflits de lois; cette situation n'est aucunement comparable à celle qui se présente lorsque, par renvoi, la loi étrangère porte que la loi du tribunal saisi doit s'appliquer. Il s'agit d'une règle strictement reliée à l'incidence de la preuve. La Cour n'écarte pas le principe voulant que l'affaire soit régie par la loi étrangère et que la décision qui la concerne doive être prise sur le fondement de cette loi; elle dit simplement que la loi étrangère, selon les informations qui lui ont été régulièrement présentées, est semblable à sa propre loi. Il s'agit, ainsi que la note Castel, d'une règle établie à seule fin de commodité qui, à ce qu'il me semble, ne peut être raison-

having some degree of universality. In my view, there lies the solution to this case.

The law of Liberia is the law which is applicable here. We have no proof of that law so we must presume that it is similar to our law but only in so far as the substantial provisions thereof are concerned. Looking at the *Canada Labour Code*, it seems to me that the provisions recognizing the role of labour unions, giving effect the collective agreements and, as interpreted by the courts, recognizing the right of each individual employee to sue for his wages under the agreement (*Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*, [1967] S.C.R. 3) are fundamental and have that potential degree of universality, while the others, namely those dealing with the role of the Canada Labour Relations Board and the requirement of arbitration for the settlement of disputes, are linked to Canadian circumstances and purposes. I therefore consider that the ITF agreement has full force and effect under Liberia law as it would have under the basic provisions of our Labour Code, regardless of the fact that provisions for arbitration were not spelled out in it.

So, my conclusion finally is the same as that reached by the Motions Judge. His order must therefore, in my view, be sustained.

I would deny the appeal with costs.

LACOMBE J.: I agree.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

HUGESSEN J.: I am in agreement with the disposition of this matter proposed by my brother Marceau J. I wish, however, to add some brief comments on the English Law rule by which the court, in the absence of evidence of the content of the applicable foreign law, applies the *lex fori*.

nablement acceptable que lorsqu'elle se limite à des dispositions de la loi susceptibles d'une certaine universalité. Tel est, à mon avis, le critère en fonction duquel doit être tranché le présent litige.

<sup>a</sup> La loi du Libéria est celle qui s'applique en l'espèce. Comme aucune preuve ne nous a été présentée à son sujet, nous devons présumer qu'elle est semblable à la nôtre; cette présomption ne doit cependant s'étendre qu'aux dispositions de fond de cette dernière. <sup>b</sup> À l'examen du *Code canadien du travail*, il m'apparaît que les dispositions reconnaissant le rôle des syndicats, donnant effet aux conventions collectives et reconnaissant, selon l'interprétation que leur donnent les tribunaux, le droit des employés individuels à l'action en réclamation du salaire prévu par la convention (*Hamilton Street Railway Co. v. Northcott*, [1967] R.C.S. 3) sont fondamentales et peuvent avoir un certain caractère d'universalité, alors que les autres, notamment celles qui ont trait au rôle du Conseil canadien des relations du travail et au recours obligatoire à l'arbitrage pour le règlement des conflits, sont liées à des circonstances et à des fins canadiennes. <sup>c</sup> Je suis donc d'avis que l'accord d'ITF est pleinement valable et doit recevoir son plein effet en vertu de la loi du Libéria tout comme ce serait le cas sous le régime des dispositions fondamentales de notre Code du travail et ce, <sup>d</sup> nonobstant l'absence de dispositions prévoyant l'arbitrage. <sup>e</sup>

<sup>f</sup> En définitive, j'en arrive donc à la même conclusion que celle à laquelle est parvenu le juge des requêtes. À mon avis, son ordonnance doit, par conséquent, être confirmée. <sup>g</sup>

Je rejetterais l'appel avec dépens.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris aux motifs <sup>h</sup> énoncés par le juge.

\* \* \*

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

<sup>i</sup> LE JUGE HUGESSEN: Je souscris au dispositif proposé en l'espèce par mon collègue le juge Marceau. Je désire toutefois ajouter à ses motifs quelques brefs commentaires sur la règle de droit anglais en vertu de laquelle la cour, en l'absence de preuve du contenu de la loi étrangère applicable, applique la loi du tribunal saisi.



In the first place, I would note that expressions of the rule dating from the last century were obviously coloured by the climate of their time. English law and customs were being exported and spread by colonial expansion to every corner of the globe. English lawyers and judges, not unnaturally, viewed their system as being far superior to any other. Kipling expressed a general sentiment when he spoke of "lesser breeds without the Law"; there is no doubt that the law he referred to was the common law of England.

In those circumstances, it was perhaps understandable that the rule should frequently have been expressed in terms of a "presumption" that the foreign law was identical to English law since the latter expressed the standard against which all others must be measured. In the modern context, however, such a presumption makes little or no sense. It certainly is not necessary as a justification for the rule. In my view, the court applies the *lex fori* for the simple reason that it is the only law which it is competent to apply. Where the court "knows" (in the juridical rather than the strictly factual sense) the foreign law, it will apply it, as when the Supreme Court of Canada is faced with a conflict of laws problem between two or more Canadian jurisdictions; so too, presumably, this Court.

My second observation relates to the suggestion, in some of the authorities, that the application of the *lex fori* is limited to the common law as settled by judicial decisions and excludes all statutory provisions. Here again I think the expressions of the rule have been coloured by the historical context and go back to a time when the great body of English law was judge-made; statutes were creatures of exception, outside the general body of the law. Even at that time, however, I doubt that it would seriously have been argued that a statute of general application such as, for example, the *Bills of Exchange Act* should be overlooked, so as to oblige the court to search in the obscurities of history to determine the state of the law prior to its enactment. The proper expression of the rule, as it seems to me, is that the court will apply only those

En premier lieu, je noterais qu'il est évident que les formulations de la règle qui datent du siècle dernier sont empreintes de l'esprit de leur temps. L'expansion coloniale disséminait la coutume et le droit anglais aux quatre coins du globe. Les avocats et les juges anglais, ce qui était naturel, considéraient leur système de beaucoup supérieur à tout autre. Kipling a exprimé le sentiment qui prévalait à l'époque lorsqu'il a parlé de «*lesser breeds without the Law*» (races moindres sans la Loi); il ne fait aucun doute que la loi qu'il évoquait était la *common law* d'Angleterre.

Dans ces circonstances, il est peut-être compréhensible que la règle, telle que formulée, ait souvent parlé de [TRADUCTION] «présomption» voulant que la loi étrangère soit identique à la loi anglaise puisque c'était à l'aune de cette dernière que toutes les autres devaient être mesurées. Dans le contexte moderne, toutefois, une telle présomption a peu de raison d'être ou n'en a aucune. Elle n'est certainement pas nécessaire pour justifier la règle. À mon avis, la cour applique la loi nationale du tribunal saisi simplement parce que celle-ci est la seule loi qu'elle est compétente à appliquer. Lorsque la cour [TRADUCTION] «connaît» (au sens juridique plutôt qu'au sens strictement factuel) la loi étrangère, elle l'appliquera—comme le fait la Cour suprême du Canada en présence d'un problème de conflit de lois entre deux ou plus de deux autorités canadiennes; ainsi, peut-on présumer, agira également notre Cour.

Ma seconde remarque concerne la suggestion de certains auteurs selon laquelle la loi du tribunal saisi vise uniquement la *common law* établie dans les décisions judiciaires, à l'exclusion du droit écrit. Là encore, je crois que les formulations qui ont été faites de la règle sont empreintes du contexte historique et remontent à l'époque où le droit anglais était en très grande partie d'origine jurisprudentielle; les lois parlementaires constituaient des exceptions et ne faisaient pas partie du droit ordinaire. Toutefois, je doute que, même à cette époque, il aurait été soutenu qu'une loi d'application générale telle, par exemple, le *Bills of Exchange Act* (Loi sur les lettres de change) n'était pas applicable et que la cour devait débutsquer dans les recoins de l'histoire l'état du droit précédant son adoption. À mon avis, cette règle,

parts of the *lex fori* which form part of the general law of the country.

Finally, I would add that it seems to me to be obvious that, in applying the *lex fori* in place of the unproved applicable foreign law, the court must make the necessary adjustments; in legal jargon, the law is read *mutatis mutandis*. That this is so is surely as true for common or judge-made law as for a statute. I would expect that a court called on to apply the law of Treasure Trove in a conflict situation would hold that the treasure belonged to the sovereign of the place where it was found and not to the Crown of England.

Applying these considerations to the facts of the present case, the question at issue is whether the "collective agreement" between the owners of the *Mercury Bell* and a trade union creates enforceable rights in favour of the plaintiffs. Since the defendant is a Liberian flag ship engaged in international trade, the question is to be answered by reference to the law of Liberia. Absent evidence of Liberian law, we must ask what law would apply if the ship flew the Canadian flag. That law is the *Canada Labour Code*.<sup>9</sup> It is a law of general application, limited only by the constitutional limitations of the Parliament which adopted it. Those limitations would have no effect upon its application if the defendant were a Canadian flag ship engaged in international trade. The Code provides a clear, affirmative answer to the question before us. To suggest, as appellant's counsel did, that many provisions of the *Canada Labour Code* could not be applied to the *Mercury Bell* and her crew is nothing to the point. Of course not. She is not a Canadian ship. By applying Canadian law in the absence of evidence of Liberian law, we do not make her one; nor do we subject her and her crew to the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board or to the multitude of provisions to be found

formulée comme elle doit l'être, porte que la cour appliquera uniquement les éléments de la loi du tribunal saisi qui font partie du droit général du pays.

<sup>a</sup> Finalement, j'ajouterais qu'il m'apparaît évident que la cour, lorsqu'elle applique la loi du tribunal saisi faute d'une preuve de la loi étrangère, doit faire les ajustements qui s'imposent; pour employer le jargon juridique, la loi doit être lue compte tenu des adaptations de circonstance. Cette proposition est aussi vraie en ce qui a trait à la *common law* et au droit jurisprudentiel qu'elle l'est en ce qui regarde les lois parlementaires. Je m'attendrais à ce que le tribunal auquel il est demandé d'appliquer le droit relatif au trésor trouvé («*Treasure Trove*») dans une situation de conflit de lois décide que le trésor appartient au souverain du lieu dans lequel il a été trouvé plutôt qu'à la Couronne d'Angleterre.

<sup>e</sup> Si nous appliquons ces considérations aux faits de l'espèce, la question en litige consiste à savoir si «l'accord collectif» intervenu entre les propriétaires du *Mercury Bell* et un syndicat crée en faveur des demandeurs des droits exécutoires. Comme le défendeur est un navire battant pavillon libérien utilisé dans le cadre du commerce international, c'est en se référant à la loi du Libéria qu'il faut répondre à cette question. En l'absence de preuve de la loi du Libéria, nous devons nous demander quelle loi s'appliquerait si le navire battait pavillon canadien. La loi applicable serait le *Code canadien du travail*<sup>9</sup>. Il s'agit d'une loi d'application générale soumise aux seules limites qu'impose la Constitution au Parlement qui l'a adoptée. Ces limites n'auraient aucun effet sur l'application de cette loi si le défendeur était un navire battant pavillon canadien utilisé dans le cadre du commerce international. Le Code répond de façon claire et affirmative à la question soumise à notre appréciation. Il n'est aucunement pertinent de prétendre, ainsi que l'a fait l'avocat de l'appelant, que de nombreuses dispositions du *Code canadien du travail* ne pourraient être appliquées au *Mercury Bell* et à son équipage. C'est bien évident. Il n'est pas un navire canadien. En appliquant la loi canadienne en l'absence d'une preuve de la loi libérienne, nous n'en faisons pas un navire canadien ni ne soumet-

<sup>9</sup> R.S.C. 1970, c. L-1, as amended.

<sup>9</sup> S.R.C. 1970, chap. L-1, et ses modifications.

in the Code. We simply apply so much of Canadian law as is necessary to answer the question.

For these reasons, and like my brother Marceau J., I would dismiss the appeal.

tons celui-ci ou son équipage à la compétence du Conseil canadien des relations du travail ou à la multitude des dispositions du Code. Nous n'appliquons de la loi canadienne que ce qui est nécessaire pour répondre à la question en jeu.

Pour ces motifs, comme mon collègue le juge Marceau, je rejetterais l'appel.

A-567-85

A-567-85

**Native Communications Society of B.C. (Appellant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**INDEXED AS: *NATIVE COMMUNICATIONS SOCIETY OF B.C. v. CANADA (M.N.R.) (F.C.A.)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Vancouver, May 27; Ottawa, June 12, 1986.

*Charities — Appeal from Minister's refusal to register appellant as charitable organization — Purposes including development of radio and television productions relevant to native people of British Columbia, training native people as communication workers and delivering information on subjects affecting native people — Appeal allowed — Purposes within fourth division of charity, "trusts for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads" enunciated by Lord Macnaghten in Pemsel case — Purposes within spirit and intendment of preamble to Statute of Elizabeth — Case law on charity always evolving — Cases, not dealing with activities directed toward aboriginal people, not helpful — Analogy of Australian aborigines to classes enumerated in preamble to Statute of Elizabeth in *In re Mathew* applied — *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 149.1(1)(b) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60), 172(3) — *Statute of Elizabeth*, 43 Eliz. 1, c. 4 — *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6 — *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1312.*

*Income tax — Exemptions — Charities — Minister refusing charitable organization registration — Non-profit corporation — Purposes to develop broadcasting and publishing of interest to native people and to train them as communication workers — Whether objects beyond being exclusively charitable — Pemsel case judicially considered — Whether charitable purpose within fourth head of Lord Macnaghten's classification — Australian charity case concerning aborigines applied — Registration could be revoked were appellant to engage in political activities — Minister's decision set aside — *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 149.1(1)(b) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60), 172(3).*

*Native Peoples — Taxation — Charitable organization registration denied society incorporated to develop communications programs for native people and to train them as communication workers — Account to be taken of special legal position of Canadian Indians — Constitution Act, 1982 recognizing existing aboriginal and treaty rights — State playing large role in Indians' lives under domestic legislation*

**Native Communications Society of B.C. (appellante)**

a c.

**Ministre du Revenu national (intimé)**RÉPERTORIÉ: *NATIVE COMMUNICATIONS SOCIETY OF B.C. c. CANADA (M.R.N.) (C.A.F.)*

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Vancouver, 27 mai; Ottawa, 12 juin 1986.

*Organismes de charité — Appel formé contre le refus du Ministre de reconnaître l'appellante comme œuvre de charité — Celle-ci a notamment pour objet d'élaborer des émissions de radio et de télévision ayant rapport aux autochtones de la Colombie-Britannique, de former des autochtones aux techniques de communication et de transmettre de l'information sur des problèmes concernant les autochtones — Appel accueilli — Ces fins entrent dans le quatrième type d'organismes mentionné par lord Macnaghten dans l'affaire Pemsel, à savoir les «fiducies constituées pour des fins utiles à l'ensemble de la société et ne se situant pas à l'intérieur des catégories susmentionnées» — Ces fins sont conformes à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth — La jurisprudence évolue constamment en matière d'organismes de charité — Les décisions citées, qui ne portent pas sur des activités destinées aux autochtones, ne sont pas d'un grand secours — Application de *In re Mathew* qui établit une analogie entre les autochtones de l'Australie et les catégories énumérées dans le préambule de la Loi d'Elizabeth — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149.1(1)b) (édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60), 172(3) — *Statute of Elizabeth*, 43 Eliz. 1, chap. 4 — *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6 — *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 1312.*

*Impôt sur le revenu — Exemptions — Organismes de charité — Refus du Ministre de reconnaître l'appellante comme œuvre de charité — Corporation sans but lucratif — Celle-ci a pour objet de produire des émissions et de publier un journal traitant de sujets intéressant les autochtones ainsi que de les former aux techniques de communication — S'agit-il de fins poursuivies à titre charitable seulement? — On a tenu compte de l'arrêt Pemsel — La fin charitable entre-t-elle dans la quatrième catégorie prévue dans la classification de lord Macnaghten? — On a appliqué une décision australienne portant sur un organisme de charité et concernant les autochtones — La reconnaissance de l'appellante comme œuvre de charité pourrait être révoquée si celle-ci devait s'adonner à des activités politiques — Annulation de la décision du Ministre — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149.1(1)b) (édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60), 172(3).*

*Peuples autochtones — Taxation — On a refusé de reconnaître comme œuvre de charité une corporation constituée dans le but d'élaborer des programmes de communication à l'intention des autochtones et de les former aux techniques de communication — Il faut tenir compte de la position particulière que les Indiens du Canada occupent sur le plan juridique — La Loi constitutionnelle de 1982 reconnaît les droits exist-*

— *Indians set apart for particular assistance and protection — Appellant's broadcasting and publishing having educational aspects — Instilling pride of ancestry — Usefulness of English charity cases limited as not related to aboriginal people — Australian case concerning residuary estate left for benefit of aborigines applied — Appellant's purposes beneficial to Indian community of British Columbia — Minister to reconsider matter on basis appellant a "charitable organization" — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 149.1(1)(b) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 35 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6.*

This is an appeal from the Minister's refusal to register the appellant as a charitable organization. The appellant is a non-profit corporation whose purposes include developing radio and television productions relevant to the native people of British Columbia, training native people as communication workers, and delivering information on issues affecting native people. Registration was refused on the basis that the objects of the corporation went beyond exclusively charitable ones. The appellant seeks to bring itself within the fourth head of charity enunciated by Lord Macnaghten in the *Pemsel* case, namely "trusts for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads".

*Held*, the appeal should be allowed.

In order to be regarded as a charitable purpose falling under this head, the purpose must be beneficial to the community in a way which the law regards as charitable by coming within the "spirit and intentment" of the preamble to the Statute of Elizabeth. The question whether a purpose may operate for the public benefit is to be answered by the court on the basis of the record before it, and in the exercise of its equitable jurisdiction in matters of charity. It must also be remembered that "the law of charity is a moving subject". The special legal position in Canadian society occupied by the Indian people must be considered. Aboriginal rights are constitutionally recognized and the state plays a large role in the lives of the Indian people under the *Indian Act*.

The use made by the appellant of the newspaper, radio and television will provide an element of "education", in that a number of the Indian people will obtain some training in their use. Also, these media will be used for communicating in matters which touch their lives as Indians. The appellant's newspaper is used more than as a mere vehicle for conveying news. It attempts to foster language and culture, promoting a measure of cohesion among the Indian people of British Columbia that might otherwise be missing.

This appeal cannot be disposed of on the basis of how courts have characterized purposes in the past, particularly the English decisions, none of which dealt with activities directed

*tants, ancestraux ou issus de traités, des peuples autochtones du Canada — L'État joue un rôle important dans la vie des Indiens en vertu de nos lois — Ceux-ci sont désignés pour recevoir une aide et une protection particulières — Les émissions produites et le journal publié par l'appelante ont des aspects éducatifs — Leur insuffler une fierté de leurs origines — Les décisions anglaises sur les organismes de charité sont d'une utilité limitée, car elles ne se rapportent pas aux autochtones — On a appliqué une décision australienne portant sur un reliquat successoral légué dans l'intérêt des autochtones — Les fins poursuivies par l'appelante profitent à l'ensemble de la communauté indienne de la Colombie-Britannique — Le Ministre devra réexaminer la question en tenant pour acquis que l'appelante est une «œuvre de charité» — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 149.1(1)(b) (édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 35 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6.*

Il s'agit d'un appel formé contre le refus du Ministre de reconnaître l'appelante comme œuvre de charité. Celle-ci est une corporation sans but lucratif qui vise notamment à élaborer des émissions de radio et de télévision ayant rapport aux autochtones de la Colombie-Britannique, à former des autochtones aux techniques de communication et à transmettre de l'information sur des questions concernant les autochtones. L'enregistrement a été refusé pour le motif que les fins poursuivies par l'appelante n'étaient pas exclusivement charitables. L'appelante prétend faire partie du quatrième type d'organismes de charité mentionné par lord Macnaghten dans l'affaire *Pemsel*, à savoir les «fiducies constituées pour des fins utiles à l'ensemble de la société et ne se situant pas à l'intérieur des catégories susmentionnées».

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli.

Pour être considérée comme une fin charitable s'inscrivant dans cette catégorie, la fin doit être utile à la société d'une façon que la loi considère comme charitable en étant conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth. C'est en se fondant sur le dossier dont il dispose et en exerçant sa compétence reconnue en *equity* en matière d'organismes de charité que le tribunal doit déterminer si une fin pourrait servir l'intérêt du public. Il faut également se rappeler que «le droit évolue en matière d'organismes de charité». On doit tenir compte de la position particulière que les Indiens occupent sur le plan juridique dans la société canadienne. Les droits des autochtones sont reconnus par la Constitution, et l'État joue un rôle important dans la vie des Indiens en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

L'utilisation que l'appelante fait du journal, de la radio et de la télévision fournira une part d'«éducation», en ce sens qu'un certain nombre d'Indiens acquerront une certaine compétence dans leur usage. Ces médias seront employés également pour communiquer dans des domaines qui concernent leur vie en tant qu'Indiens. Le journal de l'appelante n'est pas utilisé seulement comme simple transmetteur de nouvelles. Il tente de favoriser la langue et la culture et de promouvoir ainsi parmi les Indiens de la Colombie-Britannique une certaine unité qui, sans cela, n'existerait peut-être pas.

On ne peut pas décider du présent appel selon que les tribunaux ont classifié les fins dans le passé, notamment les décisions anglaises, car aucune d'elles ne porte sur des activités

toward aboriginal people. No Canadian case has dealt with this situation. The case of *In re Mathew* is helpful as the Australian aborigines, who are protected and assisted by the state, occupy a similar position to Canada's Indian people. Such a class was held to be analogous to those enumerated in the preamble to the Statute of Elizabeth.

The appellant's purposes are beneficial to the Indian community of British Columbia within the spirit and intent of the preamble to the Statute of Elizabeth and, therefore, they are good charitable purposes. Although not exceptionally precise, the purposes are restricted to objects that are "relevant" to native people of B.C. All of the purposes were to be carried out on an exclusively charitable basis, and on winding up, the corporation's assets were to be transferred to a charitable organization.

The presence of "political" in clause 2(d)(iii) of the statement of purposes does not authorize the appellant to engage in political activities, but merely authorizes the delivery of information on a number of issues, including political ones. The newspaper is expressly stated to be politically non-aligned. The appellant's registration as a charitable organization could be revoked if it were to engage in political activities.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.); *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321; *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.); *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd. v. Glasgow Corpn.*, [1968] A.C. 138 (H.L.); *In re Mathew, deceased; The Trustees Executors & Agency Co. Ltd. v. Mathew*, [1951] V.L.R. 226 (Aust. S.C.).

##### REFERRED TO:

*Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133; *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335.

##### COUNSEL:

*David W. Mossop* for appellant.  
*Wilfrid Lefebvre, Q.C.* and *Bonnie F. Moon* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Vancouver Community Legal Assistance Society*, Vancouver, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

destinées aux autochtones. Aucun arrêt canadien n'a traité de cette situation. La décision *In re Mathew* est utile car les autochtones de l'Australie, qui sont protégés et aidés par l'État, occupent une position semblable à celle des Indiens du Canada. Il a été jugé que cette catégorie était analogue à celles qui sont énumérées dans le préambule de la Loi d'Elizabeth.

Les fins poursuivies par l'appelante sont utiles à la communauté indienne de la Colombie-Britannique selon l'esprit du préambule de la Loi d'Elizabeth et, par conséquent, elles constituent des fins charitables valables. Bien qu'elles ne soient pas formulées de façon très précise, elles se limitent à des questions qui «se rapportent» aux autochtones de la Colombie-Britannique. Les fins doivent toutes être poursuivies à titre charitable seulement et, dans l'éventualité d'une liquidation, les actifs de la corporation doivent être transférés à une œuvre de charité.

L'utilisation du mot «politique» à l'article 2d)(iii) de l'énoncé des fins poursuivies par l'appelante ne lui permet pas de s'adonner à des activités politiques mais seulement de transmettre de l'information sur un certain nombre de questions, dont les questions politiques. On mentionne expressément dans le journal que celui-ci n'est pas aligné sur le plan politique. L'enregistrement de l'appelante comme œuvre de charité pourrait être révoqué si elle devait s'adonner à des activités politiques.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.); *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321; *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.); *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd. v. Glasgow Corpn.*, [1968] A.C. 138 (H.L.); *In re Mathew, deceased; The Trustees Executors & Agency Co. Ltd. v. Mathew*, [1951] V.L.R. 226 (Aust. S.C.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335.

##### AVOCATS:

*David W. Mossop* pour l'appelante.  
*Wilfrid Lefebvre, c.r.* et *Bonnie F. Moon* pour l'intimé.

##### PROCUREURS:

*Vancouver Community Legal Assistance Society*, Vancouver, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

STONE J.: The appellant has sought registration as a "charitable organization" under the provisions of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63 and as further amended. Its application for registration was refused by the Minister of National Revenue and it now brings this appeal from that decision pursuant to subsection 172(3) of the Act.

The appellant is a non-profit corporation incorporated pursuant to the laws of British Columbia in 1983. Its purposes as amended appear in clause 2 of its Certificate of Incorporation reading as follows:

2. The purposes of the Society are:

- (a) to organize and develop comprehensive non-profit communications programs, namely radio and television productions that are of relevance to the native people of British Columbia;
- (b) to train native people as communication workers; and to publish a non-profit newspaper on subjects relevant to the native people of British Columbia;
- (c) to procure and deliver information on subjects facing native people of British Columbia;
- (d) as subsidiary to the above dominant purposes and as a means to carry out the said purposes
  - (i) to promote by communications, the image of native people in the national scene and to create incentives for development of mutual understanding,
  - (ii) to provide suitable quarters for the purposes of the society,
  - (iii) to procure and deliver information on subjects relating to the social, educational, political and economic issues facing native people of British Columbia,
  - (iv) to co-operate with other persons,
  - (v) to communicate with and to broaden social interactions among other native groups from various parts of the world;
- (e) to do all of the above on an objective basis;
- (f) to do all such other things which are conducive to the attainment of the purposes stated above.

They are followed immediately by clauses 3 and 4 which read:

3. In the event of winding up or dissolution of the Society funds and assets of the Society remaining after the satisfaction of its debts and liabilities, shall be given or transferred to such organization or organizations concerned with the social problems or organizations promoting the same purposes of this

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

LE JUGE STONE: L'appelante cherchait à se faire reconnaître comme «œuvre de charité» suivant les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 et ses modifications apportées par S.C. 1970-71-72, chap. 63 ainsi que ses modifications subséquentes. Sa demande d'enregistrement a été rejetée par le ministre du Revenu national, et elle en appelle maintenant de cette décision en vertu du paragraphe 172(3) de la Loi.

L'appelante est une corporation sans but lucratif constituée en vertu des lois de la Colombie-Britannique en 1983. Les fins qu'elle vise sont énoncées, dans leur version modifiée, à l'article 2 de son certificat de constitution en personne morale et sont libellées ainsi:

[TRADUCTION] 2. La Société poursuit les fins suivantes:

- a) organiser et élaborer des programmes généraux de communication sans but lucratif, notamment des émissions de radio et de télévision, qui ont rapport aux autochtones de la Colombie-Britannique;
- b) former des autochtones aux techniques de communication; et publier un journal sans but lucratif sur des sujets ayant rapport aux autochtones de la Colombie-Britannique;
- c) recueillir et transmettre de l'information sur des problèmes qui se posent aux autochtones de la Colombie-Britannique;
- d) subsidiairement à ces fins principales et en vue de leur réalisation,
  - (i) promouvoir par les moyens de communication une meilleure image des autochtones sur la scène nationale et favoriser la compréhension mutuelle,
  - (ii) fournir des locaux convenables pour la réalisation des fins poursuivies par la Société,
  - (iii) recueillir et transmettre de l'information sur des sujets se rapportant aux problèmes d'ordre social, éducationnel, politique et économique qui se posent aux autochtones de la Colombie-Britannique,
  - (iv) coopérer avec d'autres personnes,
  - (v) communiquer avec d'autres groupes autochtones des diverses parties du monde et intensifier les rapports sociaux avec eux;
- e) réaliser ce qui précède sur une base objective;
- f) faire toute autre chose susceptible d'aider à atteindre les fins mentionnées ci-dessus.

Suivent immédiatement les articles 3 et 4, qui sont rédigés ainsi:

[TRADUCTION] 3. En cas de liquidation ou de dissolution de la Société, le reliquat de ses fonds et de son actif après l'acquittement de ses dettes devra être donné ou transféré à un ou des organismes s'intéressant aux mêmes problèmes sociaux ou promouvant les mêmes fins que la Société, que les membres de la

Society, as may be determined by the members of the Society at the time of winding up or dissolution, and if effect cannot be given to the aforesaid provisions, then such funds shall be given or transferred to some other organizations, provided however that such organization referred in this paragraph shall be a charitable organization, a charitable corporation, or a charitable trust recognized by the Department of National Revenue of Canada as being qualified as such under the provisions of the Income Tax Act of Canada from time to time in effect.

4. The above purposes of the Society shall be carried out without purpose of gain for its members and any profits or other accretions to the Society shall be used for promoting its purposes and all of the above purposes shall be carried on on an exclusively charitable basis.

Correspondence ensued between the appellant and the Charitable and Non-Profit Organizations Section of the Department of National Revenue, Taxation. In November, 1983 registration was refused on the basis that the objects of the appellant went beyond being exclusively charitable. The appellant was invited to submit a further application to be accompanied by evidence "that the objects of the corporation have been amended in an appropriate manner." A fresh application was in fact submitted in December, 1984 together with an amended Certificate of Incorporation from which I have already quoted. This fresh application was accompanied by a statement concerning the activities and proposed activities of the appellant. It will assist if I set out here the contents of that document in their entirety:

#### WHAT WE DO . . . . .

##### A. Training

THE NCS IS COMMITTED to training native people in communications technology. Training programs have been developed in the Print Journalism field and 1984 will see the implementation of a Training Program in broadcast communications, including radio and television.

SPECIALIZED MEDIA WORKSHOPS are also an important part of developing skills in the broadcast industry. Native people throughout British Columbia will continue to have the opportunity to be introduced to new and existing technologies useful in urban and remote communities.

##### B. Newspaper

IN SEPTEMBER 1983, the Society began publishing a monthly newspaper called "Kahtou". Kahtou is knowledge. In Chinook, this means "why, what, and how". To this, the editor adds "who, where and when". In addition, to our own journalistic staff, we welcome stories, news articles and information from contributors around the province. Circulation has now reached 7,500 and the paper is now published bi-weekly. Distributed to native organizations, Band Councils, individuals and many

Société pourront désigner au moment de la liquidation ou de la dissolution; advenant l'impossibilité de donner effet aux dispositions susmentionnées, ces fonds devront être donnés ou transférés à d'autres organismes, pourvu cependant qu'il s'agisse d'une œuvre de charité, d'une corporation de charité ou d'une fiducie de charité reconnue comme telle par le ministère du Revenu national du Canada aux termes des dispositions en vigueur de la Loi de l'impôt sur le revenu du Canada.

4. Les membres de la Société doivent poursuivre les fins ci-dessus mentionnées sans chercher à réaliser des gains, et tous les profits ou autres revenus de la Société devront être utilisés pour promouvoir ses fins, qui devront toutes être poursuivies à titre charitable seulement.

Un échange de correspondance s'ensuit entre l'appelante et la Section des œuvres de charité et organisations sans but lucratif du ministère du Revenu national (Impôt). En novembre 1983, l'enregistrement a été refusé pour le motif que les fins poursuivies par l'appelante n'étaient pas exclusivement charitables. L'appelante a été invitée à présenter une autre demande et à fournir la preuve [TRADUCTION] «que les fins de la corporation ont été modifiées de façon appropriée». Une nouvelle demande a, de fait, été présentée en décembre 1984, en plus de la version modifiée du certificat de constitution en personne morale dont j'ai déjà cité des extraits. Cette nouvelle demande était accompagnée d'une déclaration concernant les activités tant effectives que projetées de l'appelante. Il est utile d'exposer intégralement le contenu de ce document:

#### [TRADUCTION] CE QUE NOUS FAISONS . . . . .

##### A. Formation

LA NCS VISE à former des autochtones aux techniques de communication. Des programmes de formation ont été élaborés dans le domaine du journalisme écrit, et en 1984 aura lieu la mise en œuvre d'un programme de formation dans le domaine de la diffusion, dont celui de la radio et de la télévision.

LES ATELIERS SPÉCIALISÉS SUR LES MÉDIAS constituent également une partie importante du développement des compétences dans l'industrie de la diffusion. Les autochtones de la Colombie-Britannique continueront de pouvoir s'initier aux technologies actuelles et nouvelles qui sont utiles en milieu urbain et dans les localités éloignées.

##### B. Journal

EN SEPTEMBRE 1983, la Société a commencé la publication d'un journal mensuel appelé «Kahtou». Kahtou représente la connaissance. En chinook, ce mot signifie «pourquoi, quoi et comment». À cela, le directeur ajoute «qui, où et quand». Nous accueillons les récits, les nouvelles et les informations provenant de collaborateurs aux quatre coins de la province, outre ceux de nos propres journalistes. Le journal tire maintenant à 7 500 exemplaires et est publié toutes les deux semaines. Distribué



non-native organizations, it is an effort to keep everyone up to date about events and issues of interest to native people in British Columbia.

#### C. Northern Native Broadcasting Access Program (NNBAP)

THE NCS IS ADDRESSING the special concerns of native people in northern British Columbia. Preliminary research and planning is underway for the purpose of establishing a radio and television production centre controlled by native people in the north.

#### D. Rural Communications Services

IMPROVING COMMUNICATIONS CANNOT be limited to a broadcast or print information system. Many B.C. communities still have limited or inadequate telephone and telecommunications systems. The NCS is working to ensure that even the most isolated communities have access to communications systems that most British Columbians take for granted. Trail communications for hunters, trappers, and fishermen is another area that the NCS is working to improve.

As a subsidiary activity to the above and in order to carry out the above:

#### (E) Liaison

LIAISON WITH various levels of government, the private sector, and crown corporations, all involved in communications, is an aspect of our work in promoting adequate services for native people.

#### (F) Media

MEDIA REPRESENTATION of native people is often negative. Another activity of NCS is to encourage realistic portrayals of native people in both urban and rural settings.

A copy of the April 24, 1984 number of the *Kahtou* newspaper referred to in the last-mentioned document accompanied the fresh application. At page 2 it asserts that it is "politically non-aligned" and at page 9 that it "is distributed free of charge to aboriginal people throughout B.C." I will have something more to say about this publication presently. Notwithstanding the amended objects and the additional material submitted, the fresh application was denied by letter dated April 4, 1985. At the request of the appellant the decision was reconsidered but was confirmed by a further letter dated June 10, 1985. These letters deal at some length with some of the language contained in the appellant's "purposes" and with a number of judicial decisions as showing that those purposes, in the opinion of the Minister, did not qualify as "charitable". I wish here to set forth only two passages from these fairly detailed letters.

aux organismes autochtones, aux conseils de bande, aux particuliers et à de nombreux organismes non autochtones, il contribue à informer tout le monde des événements et des questions qui intéressent les autochtones de la Colombie-Britannique.

#### C. Northern Native Broadcasting Access Program (NNBAP)

LA NCS S'INTÉRESSE aux préoccupations particulières des autochtones du nord de la Colombie-Britannique. Des recherches et des travaux de planification préliminaires sont en cours afin de créer un centre de production d'émissions de radio et de télévision qui serait dirigé par des autochtones du nord de la province.

#### D. Services ruraux de communication

L'AMÉLIORATION DES COMMUNICATIONS NE PEUT PAS se limiter à un système de radiodiffusion, de télédiffusion ou d'information écrite. De nombreuses localités de la Colombie-Britannique ont encore des systèmes de téléphone et de télécommunication limités ou inadéquats. La NCS s'efforce de donner même aux localités les plus éloignées l'accès aux systèmes de communication que la plupart des citoyens de la Colombie-Britannique considèrent comme allant de soi. Les services de radio-communications de piste pour les chasseurs, les trappeurs et les pêcheurs constituent un autre domaine que la NCS s'efforce d'améliorer.

Subsidiairement aux activités qui précèdent et en vue de leur réalisation, ajoutons:

#### E) Liaisons

NOUS ENTRETENONS DES LIAISONS AVEC les divers niveaux de gouvernement, le secteur privé et les sociétés d'État, qui jouent tous un rôle dans le domaine des communications, pour promouvoir des services adéquats à l'intention des autochtones.

#### F) Médias

L'IMAGE QUE LES MÉDIAS donnent des autochtones est souvent négative. La NCS s'efforce de favoriser la représentation réaliste des autochtones tant en milieu urbain qu'en milieu rural.

Un exemplaire du numéro du 24 avril 1984 du journal *Kahtou*, dont il est question dans le dernier document cité, accompagnait la nouvelle demande. À la page 2, on y déclare qu'il s'agit d'un journal [TRADUCTION] «non aligné sur le plan politique» et à la page 9 qu'il [TRADUCTION] «est distribué gratuitement aux autochtones de toute la Colombie-Britannique». J'aurai quelque chose à ajouter au sujet de cette publication un peu plus loin. Malgré la modification des fins de la Société et la documentation supplémentaire, la nouvelle demande a été rejetée par une lettre en date du 4 avril 1985. À la demande de l'appelante, la décision rendue a été étudiée de nouveau, mais elle a été confirmée par une autre lettre en date du 10 juin 1985. Ces lettres traitent assez longuement de certains passages du texte énonçant les «fins» de l'appelante et d'un certain nombre de décisions judiciaires qui indiqueraient que, de l'avis du

In the first of them the following reasons were given for refusing the application:

It is a basic tenet of charity law that, in order for a purpose to be regarded as charitable, it must not be so vaguely or broadly stated as to permit the pursuit of non-charitable objects or activities. What is more, it must be clear from the organization's objectives that all of its resources must be and will be devoted to charitable activities as is required by the provisions of the Income Tax Act. The objects must not provide for activities which are not charitable nor should they be so broad that, although not specifically non-charitable, they would empower the corporation to engage in non-charitable activities.

And in the letter of June 10 the following is stated:

We would, however, like to provide a more detailed explanation of this decision. As you are aware, an applicant in order to qualify for registration as a charitable organization must devote all its resources to charitable activities carried on by the organization itself. The Act does not define the term "charitable" and it is therefore necessary to refer to the principles of common law governing charity.

Charitable purposes and activities have been categorized by the courts as the relief of poverty, the advancement of religion, the advancement of education and other purposes and activities beneficial to the community as a whole in a way the law regards as charitable. These, then, are the basic concepts to which an organization's purposes and activities must relate in order to be considered charitable.

You have stated that the dominant purpose of the organization is charitable and that you have submitted evidence from other jurisdictions to support this view. In brief, the primary purpose of the Society is to organize and develop non-profit communications programs of relevance to the native people of British Columbia through the mediums of radio, television and newspaper production. A copy of one of the newspapers published was enclosed with the applicant's submission. We have reviewed the articles published in the newspaper and note that it is indeed a vehicle to report community news of relevance to native people. In this respect, we would advise that the advancement of education, in common law, has been interpreted to mean the advancement of education for its own sake in that the mind may be trained as opposed to the mere provision of information which informs rather than teaches.

The "provisions of the Income Tax Act" referred to in the letter of April 10, 1985 would appear to be to those found in paragraph 149.1(1)(b) [as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60] of that statute which defines the term "charitable organization" as follows:

Ministre, ces fins ne pouvaient être dites «de charité». Je voudrais reproduire ici deux extraits seulement de ces lettres assez détaillées. Dans la première, les raisons suivantes ont été données à l'appui du refus de la demande:

[TRADUCTION] C'est un principe fondamental du droit régissant les organismes de charité que, pour qu'une fin soit considérée comme charitable, elle ne doit pas être énoncée de façon vague ou large au point de permettre la poursuite d'objectifs ou d'activités qui ne sont pas inspirés par la charité. Qui plus est, il doit ressortir des objectifs de l'organisme que toutes ses ressources doivent être et seront consacrées à des activités de bienfaisance ainsi que l'exigent les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu. Les fins de la corporation ne doivent pas prévoir des activités qui ne sont pas inspirées par la charité et elles ne devraient pas non plus être suffisamment larges, bien qu'elles ne soient pas particulièrement non charitables, pour permettre à la corporation de s'adonner à des activités qui ne sont pas inspirées par la charité.

Et, de la lettre du 10 juin, je cite ce qui suit:

[TRADUCTION] Nous voudrions cependant expliquer davantage la présente décision. Comme vous le savez, pour être reconnu comme œuvre de charité, le requérant doit consacrer toutes ses ressources à des activités de bienfaisance qu'il poursuit lui-même. La Loi ne définit pas les expressions «charitable» ou «de charité», et il est donc nécessaire de se reporter aux principes de la *common law* régissant les organismes de charité.

Les tribunaux ont défini comme fins charitables et activités de bienfaisance le soulagement de la pauvreté, la promotion de la religion, la promotion de l'éducation et d'autres fins et activités utiles à l'ensemble de la société d'une manière que la loi considère comme charitable. Voilà les notions fondamentales auxquelles doivent se rapporter les fins et les activités d'un organisme pour être considérées comme des fins charitables ou des activités de bienfaisance.

Vous avez déclaré que la fin principale de l'organisme est charitable et que vous avez fourni des preuves émanant d'autres juridictions à l'appui de cette opinion. En bref, la fin première de la Société est d'organiser et d'élaborer, en faisant appel à la radio, à la télévision et à la presse écrite, des programmes de communication sans but lucratif qui ont rapport aux autochtones de la Colombie-Britannique. Un exemplaire de l'un des journaux publiés a été annexé à la demande de l'appelante. Nous avons examiné les articles publiés dans le journal et avons noté qu'il sert à rapporter des nouvelles locales qui intéressent les autochtones. À cet égard, nous voudrions vous informer qu'en *common law*, on a interprété la promotion de l'éducation comme étant la promotion de l'éducation pour elle-même en ce sens que l'esprit peut être formé, par opposition à la simple diffusion de l'information, qui constitue une façon de renseigner plutôt que d'enseigner.

Les «dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu» mentionnées dans la lettre du 10 avril 1985 sembleraient être celles qui se trouvent à l'alinéa 149.1(1)(b) [édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60] de cette Loi, qui définit ainsi l'expression «œuvre de charité»:

## 149.1 (1) In this section,

(b) "charitable organization" means an organization, whether or not incorporated, all the resources of which are devoted to charitable activities carried on by the organization itself and no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof;

The starting point for a discussion of what may or may not constitute a good charitable purpose is the decision of the House of Lords in the case of *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531 and, in particular, the legal meaning of the word "charity" given by Lord Macnaghten, at page 583 of the report:

How far then, it may be asked, does the popular meaning of the word "charity" correspond with its legal meaning? "Charity" in its legal sense comprises four principal divisions: trusts for the relief of poverty; trusts for the advancement of education; trusts for the advancement of religion; and trusts for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads.

That definition has been applied time after time in this country and has been approved by the Supreme Court of Canada (see *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133, at page 141). A purpose, to be a good "charitable" one, must possess a charitable nature within "the spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth entitled "An Acte to redresse the Misemployment of Landes Goodes and Stockes of Money heretofore given to Charitable Uses". That statute was enacted in England in 1601 during the reign of Elizabeth I as 43 Eliz. I, c. 4. Nowadays, it is generally known to this branch of the law simply as the "Statute of Elizabeth". It is unnecessary to recite the whole of that preamble and perhaps also undesirable to attempt its reproduction in the original form and style. I prefer instead to do as Slade J. did in *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321, at page 332 where he put the statute's list of charitable objects in modern English as follows:

... the relief of aged, impotent, and poor people ... maintenance of sick and maimed soldiers and mariners, schools of learning, free schools, and scholars in universities ... repair of bridges, ports, havens, causeways, churches, seabanks and high-

## 149.1 (1) Dans le présent article,

b) «œuvre de charité» désigne une œuvre, constituée ou non en corporation, dont toutes les ressources sont consacrées à des activités de bienfaisance menées par l'œuvre elle-même et dont aucun revenu n'est payable à un propriétaire, membre, actionnaire, fiduciaire ou auteur de la fiducie ou de la corporation ou ne peut par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci;

Le point de départ d'une discussion sur ce qui peut ou non constituer une fin charitable valable est la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, [1891] A.C. 531, et plus particulièrement le sens juridique du mot «charity» (organisme de charité) donné par lord Macnaghten à la page 583 du recueil:

[TRADUCTION] Dans quelle mesure la signification courante de l'expression «charity» correspond-elle à son sens juridique? Entendue dans son sens juridique, l'expression «charity» («organisme de charité») comprend quatre types d'organismes: des fiducies ayant pour but de soulager la pauvreté; des fiducies constituées pour promouvoir l'éducation; des fiducies visant à promouvoir la religion; et des fiducies constituées pour des fins utiles à l'ensemble de la société et ne se situant pas à l'intérieur des catégories susmentionnées.

Cette définition a été appliquée à plusieurs reprises au Canada et a été approuvée par notre Cour suprême (voir *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133, à la page 141). Pour constituer une fin «charitable» valable, une fin doit avoir un caractère charitable au sens de [TRADUCTION] «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth intitulée «*An Acte to redresse the Misemployment of Landes Goodes and Stockes of Money heretofore given to Charitable Uses*». Cette Loi a été adoptée en Angleterre en 1601 au cours du règne d'Elizabeth I<sup>e</sup> et est rapportée à 43 Eliz. I, chap. 4. De nos jours, elle est généralement désignée dans ce domaine du droit simplement comme la [TRADUCTION] «Loi d'Elizabeth». Il n'est pas nécessaire d'exposer tout ce préambule et il n'est peut-être pas souhaitable non plus d'essayer de le reproduire dans sa version originale. Je préfère plutôt suivre l'exemple du juge Slade dans l'arrêt *McGovern v. Attorney-General*, [1982] Ch. 321, à la page 332, où il a donné en anglais moderne la liste des fins charitables prévues dans cette Loi:

[TRADUCTION] Soulager les personnes âgées, les infirmes ou les pauvres ... pourvoir aux besoins des soldats et des marins malades ou invalides; subventionner les établissements scolaires, les écoles gratuites et les boursiers étudiant dans les

ways . . . education and preferment of orphans . . . relief, stock or maintenance for houses of correction . . . marriages of poor maids . . . supportation, aid and help of young tradesmen, handicraftsmen and persons decayed . . . relief or redemption of prisoners or captives, and for aid or ease of any poor inhabitants concerning payments of fifteens, setting out of soldiers and other taxes.

The appellant seeks to bring its case within three of the four heads found in Lord Macnaghten's classification, namely, "relief of poverty", "advancement of education" and "trusts for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads." I would find some difficulty in concluding that the appellant's purposes fall under the first of these heads. The record before us is not such as to support such a claim even though it is notorious that the Indian people, generally speaking, are not as advantaged as many of their fellow citizens. The same general problem presents itself with regard to the second head. I say this notwithstanding that one of the appellant's express purposes is "to train native people as communication workers" and that an incidental purpose for publishing the newspaper and for the production of radio and television programs is or will be to train Indian people in the use of those means of communication. In view of the conclusion I am about to reach on the applicability of the fourth head it will not be necessary to express a final view on the point. It is this fourth head that was presented first in order of argument and with the greatest detail and emphasis.

A review of decided cases suggests that at least the following propositions may be stated as necessary preliminaries to a determination whether a particular purpose can be regarded as a charitable one falling under the fourth head found in Lord Macnaghten's classification:

(a) the purpose must be beneficial to the community in a way which the law regards as charitable by coming within the "spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth if not within its letter. (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.), at pages 63-64; *In re Strakosch, decd.*

universités . . . réparer les ponts, les ports, les havres, la chaussée, les églises, le littoral et les grandes routes . . . faire élever et instruire les orphelins . . . venir en aide aux maisons de correction, leur fournir des provisions ou les subventionner . . . doter les jeunes filles pauvres . . . fournir une aide aux jeunes commerçants, aux artisans et aux personnes ruinées . . . soulager ou délivrer les prisonniers, et aider ou soulager tous les citoyens pauvres relativement au paiement de la taxe d'un quinzième, de l'impôt pour la levée des armées et d'autres taxes.

L'appelante tente d'inscrire son cas dans trois des quatre catégories prévues dans la classification de lord Macnaghten, à savoir le «soulagement de la pauvreté», la «promotion de l'éducation» et les «fiducies constituées pour des fins utiles à l'ensemble de la société et ne se situant pas à l'intérieur des catégories susmentionnées». Il ne me semble pas que les fins poursuivies par l'appelante se rangent dans la première de ces catégories. Le dossier ne suffit pas à étayer une telle prétention même si c'est un fait notoire que les Indiens, de façon générale, ne sont pas aussi avantagés que beaucoup de leurs concitoyens. Le même problème se pose au sujet de la deuxième catégorie. J'affirme cela bien que l'une des fins expresses de l'appelante soit «de former des autochtones aux techniques de communication» et que l'un des buts visés accessoirement par la publication du journal et la production de programmes de radio et de télévision soit ou doive être de former des Indiens à l'usage de ces moyens de communication. Étant donné la conclusion à laquelle je suis sur le point d'arriver quant à l'applicabilité de la quatrième catégorie, il ne sera pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive sur la question. C'est cette quatrième catégorie qui a été présentée en premier lieu et le plus en détail.

Il semble ressortir de la jurisprudence que les propositions suivantes au moins peuvent être présentées comme des conditions préalables pour déterminer si une fin particulière peut être considérée comme une fin charitable s'inscrivant dans la quatrième catégorie prévue dans la classification de lord Macnaghten:

a) la fin doit être utile à la société d'une façon que la loi considère comme charitable en étant conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth, si ce n'est pas à sa lettre. (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.), aux pages 63 et 64; *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-*

*Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.), at pages 537-538), and

(b) whether a purpose would or may operate for the public benefit is to be answered by the court on the basis of the record before it and in exercise of its equitable jurisdiction in matters of charity (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners* (*supra*), at pages 44-45, 63).

Can it be said that the purposes of the appellant fall within "the spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth and, therefore, within the fourth head of Lord Macnaghten's definition of the word "charity"? In answering this question we must bear in mind what Lord Greene, M.R. had to say in *In re Strakosch* (*supra*), at page 537:

In *Williams' Trustees v. Inland Revenue Commissioners* ([1947] A.C. 447), the House of Lords has laid down very clearly that in order to come within Lord Macnaghten's fourth class, the gift must be not only for the benefit of the community but beneficial in a way which the law regards as charitable. In order to satisfy the latter it must be within the "spirit and intendment" of the preamble to the Statute of Elizabeth. That preamble set out what were then regarded as purposes which should be treated as charitable in law. It is obvious that as time passed and conditions changed common opinion as to what was properly covered by the word charitable also changed. This has been recognized by the courts as the most cursory examination of the cases shows. [Emphasis added.]

More recently, in *Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd. v. Glasgow Corpn.*, [1968] A.C. 138 (H.L.), Lord Wilberforce reminds us that "the law of charity is a moving subject". I refer more fully to his opinion on the point as expressed at page 154 of the report:

On this subject, the law of England, though no doubt not very satisfactory and in need of rationalisation, is tolerably clear. The purposes in question, to be charitable, must be shown to be for the benefit of the public, or the community, in a sense or manner within the intendment of the preamble to the statute 43 Eliz. 1, c. 4. The latter requirement does not mean quite what it says; for it is now accepted that what must be regarded is not the wording of the preamble itself, but the effect of decisions given by the courts as to its scope, decisions which have endeavoured to keep the law as to charities moving according as new social needs arise or old ones become obsolete or satisfied. Lord Macnaghten's grouping of the heads of recognised charity in *Pemsel's case* ([1891] A.C. 531, 583) is one that has proved to be of value and there are many problems which it solves. But three things may be said about it, which its author would surely not have denied: first that, since it is a classification of convenience, there may well be purposes which

*General*, [1949] Ch. 529 (C.A.), aux pages 537 et 538), et

b) c'est en se fondant sur le dossier dont elle dispose et en exerçant sa compétence reconnue en *equity* en matière d'organismes de charité que la cour doit déterminer si une fin servirait ou pourrait servir l'intérêt du public (*National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners* (précité), aux pages 44, 45 et 63).

Peut-on dire que les fins poursuivies par l'appellante sont conformes à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth et donc à la quatrième catégorie de la définition que donne lord Macnaghten du mot «charity»? Pour répondre à cette question, nous devons prendre en considération ce que lord Greene, le maître des rôles, déclarait dans *In re Strakosch* (précité), à la page 537:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Williams' Trustees v. Inland Revenue Commissioners* ([1947] A.C. 447), la Chambre des lords a établi très clairement que, pour entrer dans la quatrième catégorie énoncée par lord Macnaghten, le don ne doit pas seulement être utile à la société mais être utile d'une façon que la loi considère comme bienfaisante. Afin de répondre à cette dernière condition, il doit être conforme à «l'esprit» du préambule de la Loi d'Elizabeth. Ce préambule prévoyait les fins qui étaient alors considérées comme devant être tenues pour charitables en droit. Il est évident qu'avec le temps, la signification du mot charitable a évolué. Les tribunaux ont reconnu qu'il s'agissait là de l'examen le plus sommaire de la jurisprudence concernée. [C'est moi qui souligne.]

Plus récemment, dans l'arrêt *Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd. v. Glasgow Corpn.*, [1968] A.C. 138 (H.L.), lord Wilberforce nous rappelle que [TRADUCTION] «le droit évolue en matière d'organismes de charité». Je me reporte plus longuement à l'opinion qu'il a exprimée sur ce point à la page 154 du recueil:

[TRADUCTION] Sur ce sujet, la loi anglaise, bien que sans doute elle ne soit pas très satisfaisante et ait besoin d'être rationalisée, est assez claire. Pour que les fins en question soient charitables, il faut prouver qu'elles sont utiles au public, ou à la collectivité, dans un sens ou d'une façon qui soit conforme à l'esprit du préambule de la loi rapportée à 43 Eliz. 1, chap. 4. Cette dernière condition ne signifie pas tout à fait ce qu'elle énonce, car il est maintenant reconnu que ce n'est pas le libellé du préambule lui-même qui doit être pris en considération mais l'effet des décisions des tribunaux sur sa portée, décisions qui ont tenté de faire évoluer le droit relatif aux organismes de charité conformément à l'apparition de nouveaux besoins sociaux et au respect ou à la disparition des anciens. Le groupement des catégories d'organismes de charité reconnus effectué par lord Macnaghten dans l'arrêt *Pemsel* ([1891] A.C. 531, 583) s'est révélé important et permet de résoudre plusieurs problèmes. Mais il se prête à trois commentaires que son auteur

do not fit neatly into one or other of the headings; secondly, that the words used must not be given the force of a statute to be construed; and thirdly, that the law of charity is a moving subject which may well have evolved even since 1891. [Emphasis added.]

Nor should we ignore the advice of Lord Upjohn as expressed in the same case. In deciding whether the charity there in question fell within the spirit and intent of the preamble to the Statute of Elizabeth, he said (at page 150):

This so-called fourth class is incapable of further definition and can to-day hardly be regarded as more than a portmanteau to receive those objects which enlightened opinion would regard as qualifying for consideration under the second heading.

I do not think the case can be decided without taking account of the special legal position in Canadian society occupied by the Indian people. A measure of protection for "existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal people of Canada" is recognized in section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982 c. 11* (U.K.)]. And, as we shall see, the state plays a large role in the lives of the Indian people under domestic legislation.

The people toward whom the purposes of the appellant are directed are composed of members of Indian bands widely scattered throughout the Province of British Columbia. I have already noted that the use of the newspaper, radio and television has or will provide an element of "education" in that a number of the Indian people have or will obtain some degree of training in their use. In addition radio, television and the newspaper is or will be used for communicating in matters which touch their lives as Indians. Counsel for the respondent contends that the newspaper contains only "news" which cannot be seen as "educational". I have difficulty in following this argument for it seems to me that in the minds of its readers the newspaper could well be regarded as educational as well as informative. I need not decide the point. It is apparent that the newspaper is used more than as a mere vehicle for conveying news. An examination of its pages shows that through them its Indian readers are made aware of activities of a cultural nature going on elsewhere in the wider

n'aurait certainement pas désavoués: premièrement, cette classification étant de convenance, certaines fins peuvent ne pas s'inscrire aisément dans l'une ou l'autre des catégories; deuxièmement, il ne convient pas d'accorder aux mots utilisés la même importance qu'à un texte de loi à interpréter; et troisièmement, le droit en matière d'organismes de charité est un domaine qui évolue et qui peut bien avoir changé même depuis 1891. [C'est moi qui souligne.]

Nous ne devrions pas non plus passer sous silence le conseil formulé par lord Upjohn dans la même affaire. Pour décider si l'organisme de charité en question était conforme à l'esprit du préambule de la Loi d'Elizabeth, il a déclaré (à la page 150):

[TRADUCTION] Il est impossible de définir davantage cette soi-disant quatrième catégorie et on peut difficilement la considérer aujourd'hui comme autre chose qu'un fourre-tout destiné à recevoir les objectifs qu'une opinion éclairée rangerait dans la deuxième catégorie.

Je ne crois pas qu'on puisse juger l'affaire sans tenir compte de la position particulière que les Indiens occupent sur le plan juridique dans la société canadienne. L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)] prévoit une certaine protection à l'égard des «droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada». Et comme nous le verrons, l'État joue un rôle important dans la vie des Indiens en vertu de nos lois.

Les gens visés par les fins de l'appelante sont les membres des tribus indiennes, qui sont grandement dispersés à travers la province de la Colombie-Britannique. J'ai déjà fait remarquer que l'utilisation du journal, de la radio et de la télévision contient ou fournira une part d'«éducation» en ce sens qu'un certain nombre d'Indiens ont ou obtiendront un certain degré de compétence dans leur usage. De plus, la radio, la télévision et le journal sont ou seront utilisés pour communiquer dans des domaines qui concernent leur vie à titre d'Indiens. L'avocat de l'intimé soutient que le journal ne contient que des «nouvelles» qui ne peuvent pas être considérées comme «éducatives». J'ai de la difficulté à suivre ce raisonnement, car il me semble que, dans l'esprit de ses lecteurs, le journal pourrait bien être considéré comme aussi éducatif qu'informatif. Je n'ai pas à me prononcer sur ce point. Il appert que le journal n'est pas utilisé seulement comme simple transmetteur de nouvelles. Un examen de ses pages montre que les Indiens qui les lisent prennent connaissance d'acti-

Indian community and of attempts being made to foster language and culture as, for example, through greater use of native languages and the revival of ancient crafts, music and story telling. All of this may well instill a degree of pride of ancestry in the readers of *Kahtou*, deepen an appreciation of Indian culture and language and thereby promote a measure of cohesion among the Indian people of British Columbia that might otherwise be missing. The record indicates that radio and television programs are being designed along the same general lines.

In my judgment it would be a mistake to dispose of this appeal on the basis of how this purpose or that may or may not have been seen by the courts in the decided cases as being charitable or not. This is especially so of the English decisions relied upon, none of which are concerned with activities directed toward aboriginal people. If, as Lord Wilberforce says (and I agree), "the law of charity is a moving subject", then our duty must be to see whether in the circumstances disclosed by the record before us the appellant's purposes at this point in time fall within Lord Macnaghten's fourth head of charities in *Pemsel's* case. We do not have the guidance of a prior decision of a court of this country dealing with a case quite like that of the present one. On the other hand I am much assisted by an Australian decision, *In re Mathew, deceased; The Trustees Executors & Agency Co. Ltd. v. Mathew*, [1951] V.L.R. 226 (Aust. S.C.). It was there contended that a testamentary direction that the residuary estate be used by a named person "in his discretion for the benefit of the Australian aborigines" was invalid. The argument on the other side was that it fell within the fourth head mentioned by Lord Macnaghten and the Supreme Court of Victoria agreed. I think the following passage from the judgment of O'Bryan J. (at page 232) is particularly helpful:

Australian aborigines are notoriously in this community a class which, generally speaking, is in need of protection and assistance. This has been recognised in various ways by the Legislature. It is necessary only to refer to our Victorian Aborigines Act of 1928. By that statute, a Board is set up for the protection of Australian aborigines, and extensive powers are given to the Governor in Council to make regulations for their protection and assistance, including regulations for the distribution and expenditure of moneys granted by Parliament for their benefit (sec. 6(IV)) and for the care and education of their

vités culturelles qui se déroulent ailleurs dans la communauté indienne et des tentatives de promotion de la langue et de la culture grâce notamment à l'utilisation accrue des langues autochtones et à la remise en vogue d'anciens métiers, de la musique et des récits. Tout cela va peut-être insuffler aux lecteurs de *Kahtou* une certaine fierté de leurs origines, valoriser davantage la culture et la langue indiennes et, de ce fait, promouvoir parmi les Indiens de la Colombie-Britannique une certaine unité qui, sans cela, n'aurait peut-être pas existé. Le dossier révèle que les programmes de radio et de télévision visent les mêmes buts généraux.

À mon avis, ce serait une erreur de décider du présent appel selon qu'une fin en particulier peut avoir été considérée ou non comme charitable aux yeux de la jurisprudence. Cela s'applique particulièrement aux décisions anglaises concernées, aucune d'elles ne portant sur des activités destinées aux autochtones. Si, comme le dit lord Wilberforce (et j'y souscris), «le droit évolue en matière d'organismes de charité», nous devons donc considérer si, selon le dossier, les fins actuellement poursuivies par l'appelante s'inscrivent dans la quatrième catégorie d'organismes de charité prévue par lord Macnaghten dans l'affaire *Pemsel*. Aucune décision antérieure d'un tribunal canadien sur un cas exactement semblable ne peut nous guider. Par ailleurs, une décision australienne, *In re Mathew, deceased; The Trustees Executors & Agency Co. Ltd. v. Mathew*, [1951] V.L.R. 226 (Aust. S.C.), m'est très utile. On alléguait l'invalidité d'une disposition testamentaire selon laquelle un reliquat successoral devait être utilisé par une personne nommément désignée «à sa discrétion dans l'intérêt des autochtones de l'Australie». La partie adverse opposait que la disposition tombait dans la quatrième catégorie mentionnée par lord Macnaghten, thèse qui a été retenue par la Cour suprême de Victoria. Je crois que le passage suivant de la décision rendue par le juge O'Bryan (à la page 232) est particulièrement révélateur:

[TRADUCTION] Il est notoire que les autochtones de l'Australie constituent dans notre société une catégorie qui, en général, a besoin d'aide et de protection. La Législature l'a reconnu de différentes façons. Il suffit de se reporter à notre Victorian Aborigines Act de 1928. Cette loi prévoit la création d'une commission pour protéger les autochtones de l'Australie et elle confère au gouverneur en conseil de vastes pouvoirs de réglementation ayant pour objet l'aide et la protection de ces autochtones, notamment la répartition et l'utilisation des fonds accordés par le Parlement pour leur bien (art. 6(IV)) et le soin

children. Such a class, in my opinion, is analogous to those mentioned in the statute as "the aged, impotent and poor people; support aid and help of people decayed; education and preferment of orphans." I must apply the words of this statute to present-day Australian conditions. The words are to be applied, not *ejusdem generis*, but by way of analogy. In my opinion, so applying them, Australian aborigines comprise a class of persons analogous to those which the statutory preamble enumerates. That being so, the gift is not vitiated by its general provision that the fund is "to be used by him at his discretion for the benefit of . . ."

Here in Canada, as well, the state is authorized to play and does play a somewhat similar role in protecting and assisting the Indian people. In fact it has been held by the Supreme Court of Canada that the Crown is under a fiduciary duty in dealing with lands held for the benefit of Indians (*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335). A cursory examination of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6 as amended reveals the extent of state involvement. I would note, for example, that it may have a say in: establishing of bands and the occupancy of reserve lands; the registration of Indian people; the holding, management and expenditure of Indian moneys; the compulsory taking or using, or the surrender of lands of a reserve; descent of property, wills and the distribution of property on intestacy; mental incompetency and guardianship; trading with the Indians; enfranchisement; schools. The statute is under the administration of the Minister of Indian Affairs and Northern Development who is also the superintendent general of Indian Affairs. It provides for a "superintendent" which is defined to include a commissioner, regional supervisor, Indian superintendent, assistant Indian superintendent, etc. as well as the superintendent for a particular band or reserve. From this elaborate set of provisions it may be seen that the state has assumed a special responsibility for the welfare of the Indian people. Unlike the vast majority of their fellow citizens they are rather a people set apart for particular assistance and protection in many aspects of their lives. That circumstance, in my view, cannot be safely disregarded in deciding whether the purposes of the appellant fall inside or outside the

et l'éducation de leurs enfants. À mon avis, une telle catégorie est analogue à celles de la loi qui visent: «les personnes âgées, les infirmes et les pauvres; l'aide à fournir aux personnes ruinées; le soin et l'éducation des orphelins». Je dois appliquer les termes de cette loi aux conditions de vie actuelles des Australiens. Ces termes doivent être appliqués par analogie et non comme à des choses de même nature. Je crois que, si ces termes sont appliqués de cette façon, les autochtones de l'Australie forment une catégorie de personnes analogues à celles que le préambule de la loi énumère. Cela étant, le legs n'est pas entaché de nullité par la disposition générale selon laquelle l'argent doit «être utilisé par lui à sa discrétion dans l'intérêt de . . .».

Ici au Canada, également, l'État est autorisé à jouer et joue effectivement un rôle quelque peu semblable en protégeant et en aidant les Indiens. De fait, la Cour suprême du Canada a jugé que la Couronne a une obligation de fiduciaire relativement aux terres détenues dans l'intérêt des Indiens (*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335). Un examen sommaire de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6 et de ses modifications révèle jusqu'où va l'intervention de l'État. Je ferais observer, par exemple, que celui-ci peut avoir voix au chapitre dans: la constitution des bandes et l'occupation des terres situées dans une réserve; l'enregistrement des Indiens; la détention, la gestion et l'utilisation de l'argent des Indiens; la prise ou l'utilisation obligatoires, ou la cession, des terres d'une réserve; la transmission des biens par droit de succession, les testaments et la distribution des biens *ab intestat*; l'incapacité mentale et la tutelle; le commerce avec les Indiens; l'émancipation; les écoles. C'est le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien qui est chargé de l'application de la Loi, et il est également le surintendant général des Affaires indiennes. La Loi prévoit un «surintendant», dont la définition s'étend à un commissaire, à un surveillant régional, à un surintendant des Indiens, à un surintendant adjoint des Indiens, etc., ainsi qu'au surintendant d'une bande ou d'une réserve déterminée. Cet ensemble détaillé de dispositions montre bien que l'État a assumé une responsabilité particulière à l'égard du bien-être des Indiens. Contrairement à la grande majorité de leurs concitoyens, ils constituent un peuple désigné pour recevoir une aide et une protection particulières dans maints aspects de leur vie. À mon avis, on ne peut pas, sans risque, écarter cette particularité au moment de décider si les fins de l'appelante entrent ou non dans la quatrième catégorie d'organismes de charité qui a



fourth category of charities as classified by Lord Macnaghten in *Pemsel's* case.

I have concluded that the appellant's purposes are beneficial to the Indian community of British Columbia within the spirit and intendment of the preamble to the Statute of Elizabeth and, therefore, they are good charitable purposes. It is true that they are not drawn with exceptional precision but it is of the nature of corporate objects clauses to be rather broadly phrased. Nevertheless, they are restricted to matters that are "of relevance" or are "relevant" or that are "facing native people of B.C.". Though there is some broadness of language in clause 2(d), it is expressly made "subsidiary to the above dominant purposes and as a means to carry out the said purposes." The incorporating document also requires that "all of the above purposes shall be carried on on an exclusively charitable basis". Not without some significance too (though not in itself decisive) is that in the event of the winding up or dissolution of the appellant its remaining assets are to be given or transferred over to "a charitable organization, a charitable corporation, or a charitable trust" concerned with the social problems with which it is concerned or that is promoting the same purposes and is recognized by the Department of National Revenue as being qualified as a charitable organization, charitable corporation or charitable trust under the Act.

Before leaving the matter I should comment on one of the reservations of the respondent to treating the appellant's purposes as charitable. It concerns the presence of the word "political" in clause 2(d)(iii) of the statement of purposes. I do not share the respondent's concern. The record before us does not contain even the slightest hint that the appellant engages or intends to engage in political activities. Clause 2(d)(iii) merely authorizes the procurement and delivery of information on a number of issues including political issues facing the native people of British Columbia. It does not authorize the appellant to engage in political activities as such. The appellant's newspaper is expressly stated to be "politically non-aligned" and there is no evidence on the record showing that the contrary is so. If the appellant were to engage in political activities such as would disqualify it from continued registration as a "charitable organiza-

été établie par lord Macnaghten dans l'arrêt *Pemsel*.

J'ai conclu que les fins poursuivies par l'appelante sont utiles à la communauté indienne de la Colombie-Britannique selon l'esprit du préambule de la Loi d'Elizabeth et, par conséquent, elles constituent des fins charitables valables. Il est vrai qu'elles ne sont pas formulées de façon très précise, mais il est de la nature des articles qui énoncent les objets d'une société d'être rédigés de façon assez vague. Cependant, elles se limitent à des questions qui se rapportent aux autochtones de la Colombie-Britannique ou auxquelles ceux-ci font face. Bien que le libellé de l'article 2d) soit assez vague, il est mentionné expressément que cette fin est prévue «subsidièrement à ces fins principales et en vue de leur réalisation». Le document de constitution en société exige également que «ses fins . . . [soient] toutes . . . poursuivies à titre charitable seulement». Il n'est pas sans importance non plus (bien que ce ne soit pas décisif en soi) que, dans l'éventualité d'une liquidation ou d'une dissolution de l'appelante, le reste des actifs soit donné ou transféré à «une œuvre de charité . . . une corporation de charité ou . . . une fiducie de charité» qui s'intéresse aux mêmes problèmes sociaux ou encourage les mêmes fins et est reconnue par le ministère du Revenu national comme œuvre de charité, corporation de charité ou fiducie de charité en vertu de la Loi.

Avant de terminer cette question, j'émettrais une observation au sujet de l'une des réserves formulées par l'intimé relativement au caractère charitable des fins poursuivies par l'appelante. Il s'agit de la présence du mot [TRADUCTION] «politique» à l'article 2d)(iii) de l'énoncé des fins. Je ne partage pas la préoccupation de l'intimé. Le dossier dont nous disposons ne contient même pas la moindre indication que l'appelante s'adonne ou a l'intention de s'adonner à des activités politiques. L'article 2d)(iii) permet simplement de recueillir et de transmettre des renseignements sur un certain nombre de questions, dont les questions politiques, auxquelles font face les autochtones de la Colombie-Britannique. Il n'autorise pas l'appelante à s'adonner à des activités politiques comme telles. Le journal de l'appelante est décrit expressément comme «non aligné sur le plan politique», et aucun élément de preuve ne laisse supposer que ce

tion", the respondent could revoke its registration in the manner provided by the Act.

I would allow this appeal, set aside the decision of the Minister of National Revenue herein and refer the matter back to the Minister for reconsideration on the basis that the appellant is a "charitable organization" within the meaning of paragraph 149.1(1)(b) of the *Income Tax Act*. No special reasons having been shown pursuant to Rule 1312 [*Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*], I would not allow costs.

HEALD J.: I concur.

MAHONEY J.: I agree.

n'est pas le cas. Si l'appelante devait s'adonner à des activités politiques qui ne lui permettraient pas de continuer à être reconnue comme «œuvre de charité», l'intimé pourrait révoquer son enregistrement de la façon prévue par la Loi.

J'accueillerais le présent appel, j'annulerais la décision en cause du ministre du Revenu national et je renverrais la question au Ministre afin qu'elle soit réexaminée en tenant pour acquis que l'appelante est une «œuvre de charité» au sens de l'alinéa 149.1(1)b de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Conformément à la Règle 1312 [*Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663*], je n'accorderais pas de dépens.

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

LE JUGE MAHONEY: Je suis d'accord.

A-363-85

A-363-85

**Canadian Imperial Bank of Commerce (Applicant)**

v.

**Ellen Rifou (Respondent)**

INDEXED AS: CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE v. RIFOU

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Stone JJ.—  
Toronto, May 12; Ottawa, July 9, 1986.

*Labour relations — Application to set aside Adjudicator's order reinstating bank employee, dismissed upon conviction of theft under \$200 from store — Application allowed under s. 28(1)(c) of Federal Court Act — Decision based on erroneous finding of fact — Adjudicator finding job not involving handling money; evidence to contrary — Labour Code, s. 61.5(9)(b) power of reinstatement not infringing Charter s. 2(d) freedom of association as no joint common interest objectives — Code s. 61.5 intra vires — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(c) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21) — 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. 96, 97, 98, 99, 100, 101 — 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(d) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 294(b) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 25).*

*Constitutional law — Distribution of powers — Canada Labour Code, s. 61.5 intra vires — S. 61.5 giving to ad hoc adjudicator appointed under Labour Code jurisdiction over claim of unjust dismissal — Jurisdiction properly belonging to superior, district or county court — Provincial ability to bestow jurisdiction on provincial agency restricted when power properly belonging to s. 96 court — Parliament not subject to same restrictions in conferring jurisdiction on administrative tribunals — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21) — 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. 96, 97, 98, 99, 100, 101.*

**Banque canadienne impériale de commerce (requérante)**a  
c.**Ellen Rifou (intimée)**

RÉPERTORIÉ: BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE c. RIFOU

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Stone—  
Toronto, 12 mai; Ottawa, 9 juillet 1986.

*Relations du travail — Demande d'annulation d'une ordonnance d'un arbitre réintégrant dans son emploi une employée de banque congédiée après avoir été trouvée coupable d'avoir volé, dans un magasin, des marchandises dont la valeur ne dépassait pas 200 \$ — La demande est accueillie en vertu de l'art. 28(1)c) de la Loi sur la Cour fédérale — La décision est fondée sur une conclusion de fait erronée — L'arbitre a conclu que les fonctions de l'intimée n'impliquaient pas la manutention d'argent; la preuve indique le contraire — Le pouvoir de réintégrer un employé dans ses fonctions prévu à l'art. 61.5(9)b) du Code du travail, n'est pas contraire à la liberté d'association prévue à l'art. 2d) de la Charte puisque les objectifs communs d'un groupe ne sont pas en jeu — L'art. 61.5 du Code est intra vires — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1)c) — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édité par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n<sup>o</sup> 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n<sup>o</sup> 1), art. 96, 97, 98, 99, 100, 101 — 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, 2d) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 294b) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 25).*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — L'art. 61.5 du Code canadien du travail est intra vires — L'art. 61.5 confère à un arbitre spécial nommé en vertu du Code du travail la compétence pour décider d'une demande alléguant qu'un congédiement est injuste — La compétence en la matière relèverait d'une cour supérieure, de comté ou de district — Les provinces sont assujetties à certaines restrictions lorsqu'il s'agit de conférer à un organisme provincial certains pouvoirs qui appartiennent dûment à une cour créée en vertu de l'art. 96 — Le Parlement du Canada n'est pas assujéti aux mêmes restrictions que les parlements provinciaux lorsqu'il s'agit de conférer des pouvoirs à des tribunaux administratifs — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édité par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n<sup>o</sup> 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n<sup>o</sup> 1), art. 96, 97, 98, 99, 100, 101.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Adjudicator reinstating employee after dismissal from Bank upon criminal conviction — S. 61.5(9)(b) of Labour Code, giving Adjudicator power of reinstatement, not infringing Charter s. 2(d) right of freedom of association — Freedom of association meaning freedom to enter into consensual arrangements to promote common interest objectives of associating group — Here no joint common interest objectives, much less group ones — 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(d) — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52.*

*Judicial review — Applications to review — Application to set aside Adjudicator's order reinstating Bank employee, dismissed upon conviction of store theft under \$200 — Decision based in part on finding employee's job not involving handling money — Performance review listing duties, including selling travellers cheques and other instruments — Application allowed — Adjudicator overlooking relevant evidence — Not necessary to refuse to take notice of material to come within s. 28(1)(c) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(c).*

*Judges and Courts — Judicial independence — Threatened if Parliament having unfettered power to transfer judicial roles from superior courts to administrative tribunals — Tests in Residential Tenancies reference for usurpation of functions of superior courts — Availability of judicial review — Important that tribunal sufficiently independent for task assigned — S. 61.5 Canada Labour Code, giving Adjudicator power to order dismissed employee's reinstatement, not ultra vires Parliament — Powers necessarily incidental to broader policy goal — Tribunal not operating like s. 96 court — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 61.5 (as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21).*

The respondent was dismissed by her employer, a bank, after she was convicted of the theft of store merchandise valued under \$200. An Adjudicator, appointed under section 61.5 of the Labour Code, reinstated her in light of her previous unblemished work record, the severity of the consequences of termination and the distance between what she did and her duties and opportunities at work. The employer asks the Court to set aside the Adjudicator's order, pursuant to paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*, on the ground that the Adjudicator made an erroneous finding of fact. It also submits that paragraph 61.5(9)(b) of the Code, empowering the Adjudicator to reinstate the respondent, infringes the applicant's fundamental "freedom of association" contrary to para-

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — Un arbitre a réintégré dans ses fonctions une employée congédiée par la Banque après avoir été trouvée coupable d'une infraction criminelle — L'art. 61.5(9)(b) du Code du travail, qui confère à un arbitre le pouvoir de réintégrer une personne dans son emploi, n'est pas contraire au droit à la liberté d'association prévu à l'art. 2d) de la Charte — La liberté d'association signifie la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs du groupe s'associant — En l'espèce, il n'est pas question d'objectifs communs, et encore moins de ceux d'un groupe — 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, 2d) — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52.*

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — La demande vise l'annulation d'une ordonnance d'un arbitre portant qu'une employée de banque congédiée après avoir été trouvée coupable d'avoir volé dans un magasin des marchandises d'une valeur ne dépassant pas 200 \$ doit être réintégrée dans son emploi — La décision est fondée en partie sur une conclusion que les fonctions de l'employée n'impliquent pas la manutention d'argent — Le rapport d'évaluation de l'employée énumère ses fonctions, qui comprennent la vente de chèques de voyage et d'autres documents — La demande est accueillie — L'arbitre a omis de tenir compte d'un élément de preuve pertinent — Il n'est pas nécessaire, pour que s'applique l'art. 28(1)(c), que la personne rendant la décision ait refusé de prendre connaissance d'éléments qui lui étaient présentés — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(1)(c).*

*Juges et tribunaux — Indépendance des tribunaux — L'indépendance des tribunaux serait menacée si le Parlement avait pleine compétence pour transférer les rôles judiciaires des cours supérieures aux tribunaux administratifs — Les critères établis dans le renvoi relatif à la Loi de 1979 sur la location résidentielle s'appliquent à la question de l'usurpation des fonctions des cours supérieures — Possibilité d'un contrôle judiciaire — Il est important que les tribunaux soient suffisamment indépendants pour exercer les fonctions qui leur sont attribuées — L'art. 61.5 du Code canadien du travail, qui confère à un arbitre le pouvoir d'ordonner qu'un employé congédié soit réintégré dans son emploi, n'est pas ultra vires de la compétence du Parlement — Ces pouvoirs sont nécessairement inséparables de la réalisation d'objectifs plus larges — Le tribunal ne fonctionne pas comme une cour visée à l'art. 96 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 61.5 (édité par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21).*

L'intimée, qui était employée par une banque, a été congédiée après avoir été trouvée coupable d'avoir volé dans un magasin des marchandises dont la valeur ne dépassait pas 200 \$. Un arbitre, désigné conformément à l'article 61.5 du Code du travail, l'a réintégrée dans son emploi en tenant compte du fait que son dossier au travail était par ailleurs sans tache, des conséquences graves d'un congédiement ainsi que de l'absence de rapport entre l'acte commis et ses fonctions et possibilités au travail. L'employeur demande à la Cour d'annuler l'ordonnance de l'arbitre conformément à l'alinéa 28(1)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour le motif que l'arbitre a tiré une conclusion de fait erronée. Il prétend également que l'alinéa 61.5(9)(b) du Code, qui confère à l'arbitre le pouvoir de réinté-

graph 2(d) of the Charter. The applicant's final argument is that the whole of section 61.5 of the Code is *ultra vires* as the powers it purports to confer on an adjudicator in respect of wrongful dismissal are "judicial powers" that cannot be assigned to an adjudicator, but must either be left with a superior, district or county Court of a province or assigned to a court established under section 101 of the *Constitution Act, 1867*.

*Held*, the application should be allowed and the matter referred back to the Adjudicator.

*Per* Stone J.: The Adjudicator based his decision in part upon a finding that the respondent's job function did not involve handling money. That was not in accordance with the evidence since the respondent's duties, as listed in her performance review, included selling travellers cheques, money orders and other instruments. The respondent relied on *Re Rohm & Haas Canada Ltd.*, where it was held that the words "without regard for the material before it" in paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act* connote ignoring or refusing to take notice of some material. The Adjudicator did not refuse to take notice of the performance review, but overlooked it. A tribunal that has overlooked a piece of relevant evidence in arriving at a finding of fact, and in deciding a matter on the basis of that finding has "based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made . . . without regard for the material before it".

The common thread running through the reported cases dealing with freedom of association is that the freedom guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter is a freedom to enter into consensual arrangements to promote common interest objectives of the associating group. Paragraph 61.5(9)(b) of the Code does not infringe the freedom of association guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter. There are not even joint common interest objectives here, much less group ones. The respondent is interested in gaining a livelihood from employment; the applicant's ultimate objective is to realize a profit from banking.

Within their spheres of legislative competence the provinces are subject to some restriction on their ability to bestow jurisdiction on a provincial agency, when that jurisdiction properly belongs to a section 96 court. The applicant argues, on the basis of *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick et al.*, that the Parliament of Canada is subject to the same restrictions when it attempts to transfer jurisdiction to a federal agency. It submits that the test in the *Residential Tenancies* case applies, and unless satisfied, section 61.5 is unconstitutional. To read the *McEvoy* case as authority for this proposition goes well beyond the question that it actually decided. The Supreme Court of Canada was dealing with a proposal by which a province would constitute a court and appoint the judges thereof and to which Parliament would transfer the jurisdiction of a superior court. The Supreme Court saw implementation of this scheme as violating the "fundamental principle" of the judicial independence of section 96 superior courts guaranteed by the judicature sections of the *Constitution Act, 1867*. Those sections applied and so prevented Parliament from

grer l'intimée dans son emploi, enfreint sa «liberté d'association», une liberté fondamentale prévue à l'alinéa 2d) de la Charte. La requérante prétend enfin que l'article 61.5 du Code est *ultra vires* dans son ensemble puisque les pouvoirs qu'il vise à conférer à un arbitre en matière de congédiement injuste constituent des «pouvoirs judiciaires» qui ne peuvent être accordés à un arbitre mais doivent plutôt être laissés à une cour supérieure, une cour de comté ou une cour de district de province ou encore à une cour créée en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

*Arrêt*: la demande devrait être accueillie et la question devrait être renvoyée devant l'arbitre.

Le juge Stone: L'arbitre a fondé en partie sa décision sur une conclusion que les fonctions de l'intimée n'impliquaient pas la manutention d'argent. Cette conclusion était incompatible avec la preuve puisque les fonctions de l'intimée énumérées dans son rapport d'évaluation comprenaient la vente de chèques de voyage, mandats et autres documents. L'intimée s'est appuyée sur la décision rendue dans l'affaire *Re Rohm & Haas Canada Ltd.*, dans laquelle il a été conclu que les termes «sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance» figurant à l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale* laissent entendre que le tribunal aurait ignoré certains des éléments de preuve ou aurait refusé d'en prendre connaissance. L'arbitre n'a pas refusé de prendre connaissance du rapport d'évaluation mais a oublié de le faire. En omettant de tenir compte d'un élément de preuve pertinent pour tirer une conclusion de fait et fonder sa décision sur cette conclusion, le tribunal «[fonde] sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée . . . sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance».

La plupart des décisions publiées qui traitent de la liberté d'association ont un point en commun, à savoir que la liberté garantie par l'alinéa 2d) de la Charte est celle de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs d'un groupe s'associant. L'alinéa 61.5(9)b) du Code ne contrevient pas à la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la Charte. En l'espèce, il n'est même pas question d'objectifs communs, et encore moins de ceux d'un groupe. L'intimée désire gagner sa vie grâce à un emploi; le but ultime de la requérante est de tirer un profit de ses opérations bancaires.

Dans leur champ de compétence, les provinces sont assujetties à certaines restrictions lorsqu'il s'agit de conférer à un organisme provincial certains pouvoirs qui appartiennent dument à une cour créée en vertu de l'article 96. La requérante s'appuie sur l'arrêt *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre* pour prétendre que le Parlement du Canada est soumis à ces mêmes restrictions lorsqu'il tente de transférer ces pouvoirs à un organisme fédéral. Elle prétend que le critère énoncé dans le renvoi relatif à la *Loi de 1979 sur la location résidentielle* s'applique à l'espèce et que, si ce critère n'est pas respecté, l'article 61.5 du Code est inconstitutionnel. La portée de la question se trouvant réellement tranchée dans l'affaire *McEvoy* est loin de permettre que l'on invoque cette décision à l'appui de la proposition précitée. La Cour suprême du Canada était saisie d'un projet en vertu duquel une province devait créer un tribunal dont elle nommait les juges, tribunal auquel le Parlement du Canada transférerait la compétence d'une cour supérieure. La Cour suprême a jugé que l'application de ce programme contreviendrait au «principe fondamental» de l'in-

transferring that jurisdiction and the province from appointing those judges. There is no clear and authoritative statement on the precise issue herein. The traditional view has been that Parliament in exercising its legislative competence is not subject to the same restrictions in creating and vesting with jurisdiction administrative tribunals as those that bind the provincial legislatures. Section 61.5 is not *ultra vires* the Parliament of Canada.

*Per Urie J. (concurring in the result):* The potential for erosion of judicial independence exists if Parliament has the unfettered authority to remove traditional judicial roles from superior courts to place them in the hands of other bodies. Perhaps the requirement of judicial review is a *sine qua non*. Recognizing that the *Residential Tenancies* reference was in respect of the power of a provincial legislature to assign traditional judicial powers to a provincial tribunal, the three tests laid down therein have equal applicability in determining whether Parliament has usurped the functions of superior courts in assigning to other tribunals powers theretofore exercised by them. Applying those tests, section 61.5 of the *Canada Labour Code* is not *ultra vires* because, viewing the Adjudicator's powers in "the 'context' in which they are exercised", the powers are "necessarily incidental to the achievement of a broader policy goal". It is not the "sole or central function of the tribunal . . . so that the tribunal can be said to be operating 'like a s. 96 court'".

*Per Mahoney J. (concurring in the result):* The power of Parliament to transfer jurisdiction need not be utterly unrestrained. Perhaps the test should be whether the status of the transferee tribunal is such that a reasonable, well-informed person would perceive it to be sufficiently independent for the task assigned and that it is, in fact, that independent. Perhaps the availability of judicial review is a *sine qua non*. Adjudicators appointed *ad hoc* under subsection 61.5(6) enjoy the necessary independence, and access to judicial review is not restricted. Section 61.5 is not *ultra vires*.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### NOT FOLLOWED:

*Re Rohm & Haas Canada Ltd. and Anti-dumping Tribunal* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (F.C.A.).

##### APPLIED:

*Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889 (C.A.); *Collimore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.).

dépendance des cours supérieures visées à l'article 96, principe que garantissent les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* portant sur le système judiciaire. Ces articles s'appliquaient et empêchaient le Parlement de transférer cette compétence et la province de nommer ces juges. Ce jugement ne comporte aucune déclaration claire et nette sur la question particulière qui se pose en l'espèce. L'opinion ayant prévalu par le passé veut que le Parlement du Canada, dans l'exercice de sa compétence législative, ne soit pas assujéti aux mêmes restrictions que les parlements provinciaux lorsqu'il s'agit de créer des tribunaux administratifs et de leur conférer des pouvoirs. L'article 61.5 n'est pas *ultra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada.

Le juge Urie (motifs concordants quant au résultat): L'indépendance des tribunaux risque l'érosion si le Parlement a pleine compétence pour conférer les rôles judiciaires joués traditionnellement par les cours supérieures à d'autres organismes. La possibilité d'un contrôle judiciaire constitue peut-être une condition *sine qua non*. Même en reconnaissant que dans le renvoi relatif à la *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, il s'agissait du pouvoir d'un législateur provincial de conférer les pouvoirs judiciaires traditionnels à un tribunal provincial, les trois critères énoncés dans cette affaire sont tout aussi applicables pour déterminer si le Parlement a usurpé les fonctions des cours supérieures en conférant à d'autres tribunaux des pouvoirs originalement exercés par celles-ci. Suivant ces critères, l'article 61.5 du *Code canadien du travail* n'est pas *ultra vires* puisque le pouvoir qu'il prévoit, compte tenu du «contexte dans lequel il est exercé», est de ceux qui sont «nécessairement inséparables de la réalisation des objectifs plus larges». Il ne s'agit pas de «la seule fonction ou la fonction principale du tribunal [de sorte] qu'on puisse dire que le tribunal fonctionne "comme une cour visée à l'article 96"».

Le juge Mahoney (motifs concordants quant au résultat): Les pouvoirs de transfert de compétence du Parlement ne doivent pas être illimités. Le critère applicable devrait peut-être consister à savoir si une personne raisonnable et bien informée considérerait le tribunal cessionnaire comme un organisme assez indépendant pour exercer les pouvoirs qui lui sont attribués et si, de fait, il est bel et bien indépendant. L'existence d'un contrôle judiciaire est peut-être une condition *sine qua non*. Les arbitres spéciaux nommés en vertu du paragraphe 61.5(6) jouissent de l'indépendance voulue et leurs décisions sont assujétiées au contrôle judiciaire. L'article 61.5 n'est pas *ultra vires*.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION NON SUIVIE:

*Re Rohm & Haas Canada Ltd. et Le Tribunal antidumping* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889 (C.A.); *Collimore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 (P.C.).

## DISTINGUISHED:

*Black & Company v. Law Society of Alberta* (1986), 68 A.R. 259 (C.A.); *Young, James and Webster v. United Kingdom* (1981), 4 E.H.R.R. 38; *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick et al.*, [1983] 1 S.C.R. 704.

## CONSIDERED:

*Residential Tenancies Act, 1979, Re*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.); *R. v. Canada Labour Relations Board, Ex parte Federal Electric Corp.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 440 (Man. Q.B.); *Canard v. Attorney-General of Canada et al.* (1972), 30 D.L.R. (3d) 9 (Man. C.A.); *rev'd sub nom. Attorney General of Canada et al. v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673.

## REFERRED TO:

*Re United Headwear, Optical and Allied Workers Union of Canada, Local 3 et al. and Biltmore/Stetson (Canada) Inc. et al.* (1983), 43 O.R. (2d) 243 (C.A.); *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (Div. Ct.); *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580* (1984), 52 B.C.L.R. 1 (C.A.); *Re Pruden Building Ltd. and Construction & General Workers' Union Local 92 et al.* (1984), 13 D.L.R. (4th) 584 (Alta. Q.B.); *Chappell v. Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 W.L.R. 482 (Ch.D.); *Reference re Authority to perform functions vested by the Adoption Act, the Children's Protection Act, the Children of Unmarried Parents Act, the Deserted Wives' Act and Children's Maintenance Act, of Ontario*, [1938] S.C.R. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John-East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (P.C.); *Dupont and MacLeod v. Inglis, Biron and Mann*, [1958] S.C.R. 535; *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.) et al.*, [1977] 1 S.C.R. 112; *Attorney General (Que.) et al. v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; *Mississauga (City of) v. Municipality of Peel et al.*, [1979] 2 S.C.R. 244; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220; *Attorney General of Quebec et al. v. Grondin et al.*, [1983] 2 S.C.R. 364; *B.C. Family Relations Act, Re*, [1982] 1 S.C.R. 62; *R. v. McDonald*, [1958] O.R. 373 (C.A.); *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1.

## COUNSEL:

*D. J. M. Brown, Q.C.* for applicant.  
*L. T. Roslyn* for respondent.

## SOLICITORS:

*Blake, Cassels & Graydon*, Toronto, for applicant.  
*Leighton T. Roslyn*, Sudbury, Ontario, for respondent.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Black & Company v. Law Society of Alberta* (1986), 68 A.R. 259 (C.A.); *Young, James and Webster v. United Kingdom* (1981), 4 E.H.R.R. 38; *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre*, [1983] 1 R.C.S. 704.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.); *R. v. Canada Labour Relations Board, Ex parte Federal Electric Corp.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 440 (B.R. Man.); *Canard v. Attorney-General of Canada et al.* (1972), 30 D.L.R. (3d) 9 (C.A. Man.); infirmée par *Procureur général du Canada et autre c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Re United Headwear, Optical and Allied Workers Union of Canada, Local 3 et al. and Biltmore/Stetson (Canada) Inc. et al.* (1983), 43 O.R. (2d) 243 (C.A.); *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (C. div.); *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580* (1984), 52 B.C.L.R. 1 (C.A.); *Re Pruden Building Ltd. and Construction & General Workers' Union Local 92 et al.* (1984), 13 D.L.R. (4th) 584 (B.R. Alb.); *Chappell v. Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 W.L.R. 482 (Ch.D.); *Reference re Authority to perform functions vested by the Adoption Act, the Children's Protection Act, the Children of Unmarried Parents Act, the Deserted Wives' Act and Children's Maintenance Act, of Ontario*, [1938] R.C.S. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John-East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (P.C.); *Dupont and MacLeod v. Inglis, Biron and Mann*, [1958] R.C.S. 535; *Tomko c. Labour Relations Board (N.-É.) et autres*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Procureur général (Qué.) et autre c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Mississauga (ville de) c. Municipalité de Peel et autres*, [1979] 2 R.C.S. 244; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Procureur général du Québec et autre c. Grondin et autre*, [1983] 2 R.C.S. 364; *Family Relations Act (C.-B.), Renvoi*, [1982] 1 R.C.S. 62; *R. v. McDonald*, [1958] O.R. 373 (C.A.); *Valin v. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1.

## AVOCATS:

*D. J. M. Brown, c.r.* pour la requérante.  
*L. T. Roslyn* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Blake, Cassels & Graydon*, Toronto, pour la requérante.  
*Leighton T. Roslyn*, Sudbury (Ontario), pour l'intimée.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

URIE J. (*concurring in the result*): I have had the benefit of reading the draft reasons for judgment of both of my brothers, Mahoney and Stone JJ. As does Mahoney J., I agree completely with Stone J. on the result of the application and with his conclusions on both the erroneous finding of fact ground and on the ground relating to the alleged violation of the applicant's freedom of association as 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.)*].

However, I share with Mahoney J. the difficulty in reconciling the constitutional status of an independent judiciary "with the notion that, within the sphere of its legislative competence, Parliament is entirely free to assign elsewhere the jurisdiction traditionally exercised by that judiciary", which is, in effect, the conclusion to which our brother Stone has come on question of the *vires* of Parliament to enact section 61.5 of the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1, as enacted by S.C. 1977-78, c. 27, s. 21]. His conclusion is an extension of the principles enunciated in the judgments of the Supreme Court of Canada in numerous cases but, in particular, in the *Residential Tenancies Act, 1979, Re*, [1981] 1 S.C.R. 714 and *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick et al.*, [1983] 1 S.C.R. 704. It is that extension with which I have difficulty.

Mahoney J. has succinctly expressed his doubts based upon his perception of the potential erosion of judicial independence if Parliament has the unfettered authority to remove traditional judicial roles from superior courts to place them in the hands of other bodies. He suggests that, perhaps, the possibility of judicial review is a *sine qua non*. I harbour the same doubts and have the same view as to the requirement, at least, of judicial review.

However, I would go one step further. Recognizing that the *Residential Tenancies* reference was in respect of the power of a provincial legislature to assign traditional judicial powers to a provincial tribunal, it appears to me that the three tests laid down therein by Dickson J. (as he then was) have

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

LE JUGE URIE (*souscrivant au résultat*): J'ai eu le privilège de lire l'ébauche des motifs du jugement de mes collègues, les juges Mahoney et Stone. Tout comme le juge Mahoney, je souscris tout à fait à l'opinion du juge Stone en ce qui concerne le résultat de la demande, la conclusion de fait erronée et la prétendue violation de la liberté d'association de la requérante, garantie 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.)*].

Cependant, j'ai autant de difficulté que le juge Mahoney à concilier le statut constitutionnel d'un tribunal indépendant «avec la notion selon laquelle dans les limites de ses compétences législatives, le Parlement est libre d'attribuer à quiconque les pouvoirs traditionnellement exercés par ce tribunal»; c'était, en fait, la conclusion de notre collègue, le juge Stone, relativement au pouvoir du Parlement d'adopter l'article 61.5 du *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1, édicté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 21]. Sa conclusion représente un prolongement des principes énoncés fréquemment par la Cour suprême du Canada, notamment dans *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714 et *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre*, [1983] 1 R.C.S. 704. J'ai de la difficulté à accepter cette interprétation.

Le juge Mahoney a exprimé de façon succincte ses doutes au sujet de l'érosion éventuelle de l'indépendance des tribunaux si le Parlement avait pleine compétence pour conférer à d'autres organismes les rôles judiciaires joués traditionnellement par les cours supérieures. À son avis, la possibilité d'un contrôle judiciaire constitue peut-être une condition *sine qua non*. Je partage ses doutes et son opinion à l'égard de la nécessité, tout au moins, d'un contrôle judiciaire.

J'irais toutefois encore plus loin. Même si je reconnais que dans le renvoi relatif à la *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, il s'agissait du pouvoir d'un législateur provincial de conférer les pouvoirs judiciaires traditionnels à un tribunal provincial, il me semble que les trois critères énoncés



equal applicability in determining whether Parliament has or has not usurped the functions of superior courts in assigning to other tribunals powers theretofore exercised by them. Applying those tests to the case at bar, I have no difficulty in concluding that, contrary to what was argued by counsel for the applicant, the enactment of section 61.5 of the *Canada Labour Code* is not *ultra vires* the Parliament of Canada because, *inter alia*, in the third step, viewing the Adjudicator's power in "the 'context' in which [these powers are] exercised" the powers are "necessarily incidental to the achievement of a broader policy goal". It is not the "sole or central function of the tribunal . . . so that the tribunal can be said to be operating 'like a s. 96 court' ". One need only view the scheme of the Act to verify that that is a correct view of the legislation.

That being so, I agree with my brothers that section 61.5 is not *ultra vires* the Parliament of Canada. I would, therefore dispose of the matter in the manner proposed by Stone J.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MAHONEY J. (*concurring in the result*): I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment prepared by my brother Stone herein. I agree in the result and am in complete agreement with his reasons on the questions of the Adjudicator's erroneous finding of fact and the alleged violation of the applicant's Charter guaranteed freedom of association.

There is an aspect of his reasons relative to the *ultra vires* argument which disturbs me a great deal. As Mr. Justice Stone has very clearly demonstrated, there is a substantial body of highly respectable judicial opinion supporting the proposition that Parliament is under no constitutional restraint whatever in assigning to federal administrative tribunals, or to federal officials, jurisdiction traditionally exercised by section 96 courts. I must say that I find that baldly stated proposition repugnant.

dans cette affaire par le juge Dickson (alors juge puîné) sont tout aussi applicables pour déterminer si le Parlement a usurpé les fonctions des cours supérieures en conférant à d'autres tribunaux les pouvoirs originalement exercés par celles-ci. Suivant ces critères, je conclus facilement qu'en l'espèce, contrairement à ce que prétend l'avocat de la requérante, l'adoption de l'article 61.5 du *Code canadien du travail* n'est pas *ultra vires* des compétences du Parlement du Canada parce que notamment, en ce qui concerne le troisième critère, compte tenu du «contexte dans lequel le pouvoir [de l'arbitre] s'exerce», ces pouvoirs sont «nécessairement inséparables de la réalisation des objectifs plus larges». Il ne s'agit pas de «la seule fonction ou la fonction principale du tribunal [de sorte] qu'on puisse dire que le tribunal fonctionne "comme une cour visée à l'art. 96"». Il suffit d'examiner l'économie de la loi pour conclure qu'il s'agit de l'interprétation exacte.

Par conséquent, je souscris à l'opinion de mes collègues selon laquelle l'article 61.5 n'est pas *ultra vires* des compétences du Parlement du Canada. Je disposerais donc de l'affaire de la même façon que le juge Stone.

\* \* \*

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

LE JUGE MAHONEY (*souscrivant au résultat*): J'ai eu le privilège de lire l'ébauche des motifs du jugement de mon collègue le juge Stone. Je souscris à sa décision ainsi qu'à ses motifs, en ce qui concerne la conclusion de fait erronée de l'arbitre et la prétendue violation de la liberté d'association de la requérante, garantie par la Charte.

Toutefois, je suis sceptique à l'égard d'un aspect de ses motifs portant sur la constitutionnalité. Comme le juge Stone l'a très clairement démontré, de nombreux auteurs et experts de renom estiment que le Parlement n'est assujéti à aucune restriction constitutionnelle lorsqu'il s'agit de conférer à des fonctionnaires ou à des tribunaux administratifs fédéraux des pouvoirs traditionnellement exercés par des cours visées à l'article 96. Cette proposition maladroitement énoncée me semble tout à fait illogique.

While *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick et al.*, [1983] 1 S.C.R. 704, dealt with a Charter guaranteed right, and this issue is not based on the Charter, it was said there, at page 720:

The traditional independence of English Superior Court judges has been raised to the level of a fundamental principle of our federal system by the *Constitution Act, 1867* and cannot have less importance and force in the administration of criminal law than in the case of civil matters. Under the Canadian constitution the Superior Courts are independent of both levels of government. The provinces constitute, maintain and organize the Superior Courts; the federal authority appoints the judges. The judicature sections of the *Constitution Act, 1867* guarantee the independence of the Superior Courts; they apply to Parliament as well as to the Provincial Legislatures.

I cannot, with respect, reconcile the constitutional status of an independent judiciary with the notion that, within the sphere of its legislative competence, Parliament is entirely free to assign elsewhere the jurisdiction traditionally exercised by that judiciary. What is the point of a constitutionally enshrined independent judiciary if Parliament is at liberty to strip it of its jurisdiction?

It almost goes without saying that the practical requirements of the administration of justice will no more be satisfactorily met in the future, than in the past, by a static division of jurisdiction between section 96 courts and other tribunals. That does not, however, necessitate that the power of Parliament to transfer jurisdiction be utterly unrestrained.

A good deal of the discussion of judicial independence in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, is of some relevance to this question, although it, too, was a Charter case. Perhaps, as suggested there, at page 689, the test should be whether the status of the transferee tribunal is such that a reasonable, well-informed person would perceive it to be sufficiently independent for the task assigned and that it is, in fact, that independent. Perhaps, too, the availability of judicial review is a *sine qua non*.

On that basis, I have no difficulty agreeing in that section 61.5 of the *Canada Labour Code* is not *ultra vires* Parliament. Adjudicators appointed

Même si dans l'arrêt *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre*, [1983] 1 R.C.S. 704, il s'agissait d'un droit garanti par la Charte, contrairement à l'espèce, cette décision portait notamment, à la page 720, ce qui suit:

La *Loi constitutionnelle de 1867* érige en principe fondamental de notre régime fédéral l'indépendance traditionnelle des juges des cours supérieures anglaises et cette indépendance ne peut être moins importante et moins vitale dans l'administration du droit criminel qu'elle ne l'est dans les affaires civiles. Aux termes de la Constitution canadienne, les cours supérieures sont indépendantes des deux paliers de gouvernement. Les provinces créent, maintiennent et organisent les cours supérieures; le fédéral nomme les juges. Les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur l'organisation judiciaire garantissent l'indépendance des cours supérieures; ils s'appliquent aussi bien au Parlement qu'aux législatures provinciales.

En toute déférence, je ne puis concilier le statut constitutionnel d'un tribunal indépendant avec la notion selon laquelle dans les limites de ses compétences législatives, le Parlement est libre d'attribuer à quiconque les pouvoirs traditionnellement exercés par ce tribunal. Pourquoi reconnaître constitutionnellement l'indépendance des tribunaux si le Parlement peut à son gré leur retirer leurs pouvoirs?

Il va presque sans dire que les besoins pratiques de l'administration de la justice ne seront pas mieux servis à l'avenir par une division statique des pouvoirs entre les cours visées par l'article 96 et les autres tribunaux. Cependant, cela ne justifie pas que les pouvoirs de transfert de compétence du Parlement soient illimités.

Une bonne partie des arguments portant sur l'indépendance des tribunaux dans l'affaire *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, sont pertinents en l'espèce, même s'il s'agissait également d'une question d'application de la Charte. La Cour a peut-être raison d'affirmer, à la page 689, qu'il faudrait déterminer si une personne raisonnable et bien informée considérerait le tribunal cessionnaire comme un organisme assez indépendant pour exercer les fonctions qui lui sont attribuées et si, de fait, il est bel et bien indépendant. En outre, l'existence d'un contrôle judiciaire est peut-être une condition *sine qua non*.

Par conséquent, j'admets facilement que l'article 61.5 du *Code canadien du travail* n'est pas *ultra vires* des compétences du Parlement. Les arbitres

*ad hoc* under subsection 61.5(6) enjoy the necessary independence, and access to judicial review is not restricted.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

STONE J.: Mrs. Rifou, a long-time employee, lost her job with the Bank after being convicted of a criminal offence. An Adjudicator appointed and acting pursuant to section 61.5 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, reinstated her to employment without compensation or other benefits. This Court is now asked to set aside the Adjudicator's decision and order which is dated March 27, 1985.

The decision and order was made in the following circumstances. On June 18, 1984 the respondent's employment was terminated by notice in writing of the same date. In the previous month she had been convicted of stealing store merchandise of a value not exceeding \$200 contrary to paragraph 294(b) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 25)]. At the time of her conviction she was serving the applicant as a Liability or Loans Officer. She had held various positions with the Bank from the time she entered into employment in 1967. Her work record was without blemish prior to this occurrence, leading the Adjudicator to conclude that it showed "a high sense of responsibility and a high level of competence and collegiality". He went on to state at pages 7-8 of his decision and order:

I conclude that the theft was an aberration, for which there may not be an explanation known to the Complainant, and that, given the event of criminal conviction and suspension from employment, which may be much more reliable conditioners than an excuse which may be contrived or an expression of remorse that may be fabricated, the aberration is a much less plausible base for projecting future conduct than the Complainant's long and commendable work record. I note also that her job function is clerical, and does not involve handling money or like property. I note also that the theft was not work related and occurred off duty and off the employer's premises. I accept the Complainant's explanation for the incorrect and cryptic statements in the Unemployment Insurance events. The explanations are credible and I believe them.

spéciaux nommés en vertu du paragraphe 61.5(6) jouissent de l'indépendance voulue et leurs décisions sont assujetties au contrôle judiciaire.

\* \* \*

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

LE JUGE STONE: Madame Rifou, employée de longue date de la Banque, a perdu son emploi après avoir été reconnue coupable d'une infraction criminelle. Un arbitre nommé en vertu de l'article 61.5 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1, modifié, l'a réintégré dans son emploi, sans indemnité ni autres avantages. La Cour est maintenant saisie de l'annulation de la décision de l'arbitre ainsi que de son ordonnance datée du 27 mars 1985.

La décision et l'ordonnance ont été prononcées dans les circonstances suivantes. Le 18 juin 1984, l'intimée a été informée par écrit de son congédiement. Le mois précédent, elle avait été reconnue coupable d'avoir volé, dans un magasin, des marchandises dont la valeur ne dépassait pas 200 \$, enfreignant ainsi l'alinéa 294b) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 25)]. Au moment de sa condamnation, elle était préposée aux prêts ou au crédit chez la requérante. Elle avait occupé différents postes au sein de la Banque, depuis son arrivée en 1967. Avant cet incident, son dossier au travail était sans tache, ce qui a mené l'arbitre à conclure qu'elle avait [TRADUCTION] «un grand sens de la responsabilité et de la collaboration et un haut niveau de compétence». Voici ce qu'il a affirmé aux pages 7 et 8 de ses décision et ordonnance:

[TRADUCTION] Je conclus que le vol était une véritable aberration que la plaignante n'est peut-être pas en mesure d'expliquer et que, compte tenu de la condamnation criminelle et de la suspension de son emploi, lesquels sont peut-être de bien meilleurs éléments de conditionnement qu'une simple excuse ou expression de remords fabriquée de toute pièce, l'aberration en question est un facteur beaucoup moins plausible pour prédire le comportement futur de la plaignante que son bon dossier au travail, depuis des années. Je remarque également que ses fonctions se limitent à un travail de bureau et n'impliquent pas la manutention d'argent ou de biens semblables. De plus, le vol n'était pas lié à ses fonctions et a eu lieu en dehors de ses heures de travail et des locaux de son employeur. J'accepte l'explication qu'offre la plaignante au sujet des affirmations incorrectes et sibyllines en matière d'assurance-chômage. Ces explications sont tout à fait crédibles et je les accepte.

I conclude, therefore, that the facts do not establish a case for an uncompromising response from the Employer to the Complainant's culpable behaviour. That conclusion lets in the Complainant's case for mitigation, mainly her work record, the complex severity of the consequences of termination, and the distance between what she did and her duties and opportunities at work.

The applicant makes three separate attacks on the decision and order. It says that the learned Adjudicator based his decision upon an erroneous finding of fact made without regard for the material before him and, accordingly, that the decision and order should be set aside in accordance with paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Secondly, it says that the provisions of paragraph 61.5(9)(b) of the Code empowering the Adjudicator to reinstate the respondent infringes the applicant's fundamental "freedom of association" contrary to paragraph 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that that paragraph is not saved by section 1 of the Charter. Finally, the applicant argues that the whole of section 61.5 of the Code is *ultra vires* the Parliament of Canada in that the powers it purports to confer on an adjudicator, being in respect of wrongful dismissal from employment, are "judicial powers" that cannot be assigned to an adjudicator but must either be left with a superior, district or county court of a province or assigned to a court established under 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)]. I shall deal with these issues in turn.

#### ERRONEOUS FINDING OF FACT

The basis of this attack is the above quoted finding of the Adjudicator that the respondent's "job function . . . does not involve handling money or like property". Counsel argues that the finding simply does not accord with the evidence and, in particular, with that contained in a performance review dated April 24, 1984 in which the respondent's regular duties are enumerated. The performance review document required that those duties "be listed in order of importance" and that less significant duties "be clustered into fewer statements where the content and ratings do not require

Je conclus donc que suivant les faits, la réaction intransigeante de l'employeur au comportement coupable de la plaignante est sans fondement. Cette conclusion tient compte des circonstances atténuantes du cas de la plaignante, principalement son dossier au travail, des conséquences graves d'un congédiement et de la disparité entre l'acte commis et ses fonctions et possibilités au travail.

La requérante conteste la décision et l'ordonnance pour trois motifs distincts. Elle prétend que l'arbitre a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée, tirée sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance et que par conséquent, sa décision et son ordonnance devraient être annulées conformément à l'alinéa 28(1)c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10. De plus, elle affirme que les dispositions de l'alinéa 61.5(9)b) du Code, habilitant l'arbitre à réintégrer l'intimée dans son emploi, est contraire à la «liberté d'association» fondamentale de la requérante, prévue à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que cet alinéa n'est pas exempté par l'article 1 de la Charte. Enfin, la requérante allègue que tout l'article 61.5 du Code est *ultra vires* de la compétence du Parlement du Canada puisque les pouvoirs qu'il confère à l'arbitre, en matière de congédiements injustes, constituent des «pouvoirs judiciaires» qui ne peuvent être accordés à un arbitre mais doivent plutôt être laissés à une cour supérieure, une cour de comté ou une cour de district de province ou encore à une cour créée en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n<sup>o</sup> 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n<sup>o</sup> 1)]. Je vais examiner ces questions tour à tour.

#### CONCLUSION DE FAIT ERRONÉE

Cette allégation est fondée sur la conclusion susmentionnée selon laquelle les «fonctions [de l'intimée] se limitent à un travail de bureau et n'impliquent pas la manutention d'argent ou de biens semblables». L'avocat prétend que cette conclusion est tout simplement incompatible avec la preuve et plus particulièrement, avec la preuve contenue dans un rapport d'évaluation daté du 24 avril 1984 qui fait mention des fonctions habituelles de l'intimée. Selon ce document, ces fonctions devaient [TRADUCTION] «être énumérées en ordre ou selon l'importance» et les tâches moins importantes

special attention". Among the regular duties enumerated are the following found in item 11 among the 14 items listed in the document:

11. Transact business with customers and non customers, selling travellers cheques, drafts, money orders, CSB's, GIC's, Term Deposit, Safety Deposit Boxes, cables, etc. as well as all other instruments.

There can be little doubt that this evidence, involving as it does "selling" by the respondent of travellers cheques and other instruments, points rather plainly to the handling of money by her as one of her regular duties. Even so, it is argued, the decision and order was not based upon that finding but rather upon a finding that the theft "is a much less plausible base for projecting future conduct than the Complainant's long and commendable work record". I am quite unable to accept this submission. A reading of the decision and order as a whole convinces me that the Adjudicator did base his decision to reinstate the respondent to employment at least in part upon his finding that her work "did not involve handling money or like property". It is among the several reasons he gives for doing so.

Was the finding in issue made "without regard for the material before" the Adjudicator within the meaning of paragraph 28(1)(c) of the *Federal Court Act*? That paragraph reads:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

It is not contended that the finding was made "in a perverse or capricious manner". The respondent relies on certain views expressed by this Court in *Re Rohm & Haas Canada Ltd. and Anti-dump-*

[TRADUCTION] «devaient être regroupées en quelques énoncés dont le contenu et l'appréciation n'exigeaient pas d'attention particulière». Parmi les quatorze groupes de fonctions prévus dans ce document, on retrouve notamment les fonctions habituelles décrites au paragraphe 11 que voici:

[TRADUCTION] 11. Faire affaire avec les clients et les autres personnes, vendre des chèques de voyage, traites, mandats, obligations d'épargne du Canada, certificats de placement garanti, dépôts à terme, coffrets de sûreté, virements télégraphiques, etc. ainsi que d'autres documents.

Cet élément de preuve, impliquant la «vente» par l'intimée de chèques de voyage et d'autres documents, indique incontestablement que la manutention d'argent faisait partie de ses fonctions habituelles. Malgré cela, il est allégué que la décision et l'ordonnance n'étaient pas fondées sur cette conclusion mais plutôt sur la conclusion selon laquelle le vol «est un facteur beaucoup moins plausible pour prédire le comportement futur de la plaignante que son bon dossier au travail, depuis des années». Je ne puis accepter cette prétention. À la lecture de toute la décision et de l'ordonnance, je suis convaincu que l'arbitre a bel et bien fondé sa décision de réintégrer l'intimée dans son emploi, du moins en partie, sur la conclusion de fait selon laquelle ses fonctions «n'impliquent pas la manutention d'argent ou de biens semblables». C'est l'un des nombreux motifs qu'il avance.

La conclusion en cause a-t-elle été tirée «sans tenir compte des éléments portés à [la] connaissance» de l'arbitre, au sens de l'alinéa 28(1)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale*? Voici le texte de cet alinéa:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

La requérante ne prétend pas que la conclusion a été tirée «de façon absurde ou arbitraire». L'intimée fonde ses arguments sur certaines opinions exprimées par cette Cour dans *Re Rohm & Haas*

*ing Tribunal* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (F.C.A.), concerning the meaning of the words "without regard for the material before it". They are found in the following passage of the judgment, at pages 214-216, where Chief Justice Jackett stated:

In considering an attack based on s. 28(1)(c) it should be kept in mind that, for such an attack to succeed, there are, according to the wording of s. 28(1)(c), three conditions precedent, *viz.*:

- (a) the Tribunal must have made an "erroneous" finding of fact;
- (b) that erroneous finding must have been made
  - (i) in a perverse or capricious manner, or
  - (ii) without regard for the material before the Tribunal, and
- (c) the decision attacked must be "based" on the erroneous finding.

In my view, none of the alleged "erroneous" findings can be said, on a fair reading of the Tribunal's "Statement of Reasons" to meet the second of these requirements. It was not suggested that the Tribunal was guilty of perversity (*i.e.*, wilfully going contrary to the evidence) or of capriciousness. As to the words "without regard for the material before it", in my view, they connote that the Tribunal has ignored (*i.e.*, refused to take notice of) that material or some significant part of it and not merely that the supervisory Court would have evaluated it differently than the Tribunal did. [Footnotes omitted.]

Counsel for the respondent submits that, in arriving at his decision, the Adjudicator did not refuse to take notice of the performance review for it is explicitly referred to on pages 1 and 2 of his decision and order and, inferentially, by his reference to the respondent's "work record" made elsewhere in the decision. On the other hand, it would seem that the Adjudicator failed to notice the content of item 11 of that review. If he had noticed it he would not have found that the respondent's "job function . . . does not involve handling money or like property". It is not suggested that he refused to notice that particular piece of evidence but only that he appears to have overlooked it. I agree. In my view, a tribunal that has overlooked a piece of relevant evidence in arriving at a finding of fact and in deciding a matter on the basis of that finding has "based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made . . . without regard for the material before it". That, surely, is what occurred here. I think the applicant has made out its case on the point and, ordinarily, that the

*Canada Ltd. et Le Tribunal antidumping* (1978), 91 D.L.R. (3d) 212 (C.A.F.), au sujet du sens des mots «sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance». Ces opinions figurent dans le passage suivant de la décision du juge en chef Jackett, aux pages 214 à 216:

Pour l'étude d'une contestation fondée sur l'al. 28(1)c), il faut garder en tête que, pour avoir gain de cause, il faut, d'après le libellé de l'al. 28(1)c), que trois conditions soient réalisées:

- a) le tribunal doit avoir tiré une conclusion de fait «erronée»,
- b) cette conclusion erronée doit avoir été tirée:
  - (i) de façon absurde ou arbitraire, ou
  - (ii) sans tenir compte des éléments portés à la connaissance du tribunal et,
- c) la décision contestée doit avoir été «fondée» sur la conclusion erronée.

À mon avis, on ne saurait considérer, après une lecture honnête des «motifs» du tribunal, que ses conclusions prétendument «erronées» satisfont à la deuxième de ces exigences. Il n'a pas été soutenu que le tribunal s'était rendu coupable d'absurdités (c.-à-d. d'avoir statué sciemment à l'opposé de la preuve) ni d'arbitraire. Quant à l'expression «sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance», à mon avis, elle laisse entendre que le tribunal les aurait ignorés (c.-à-d. aurait refusé d'en prendre connaissance) ou aurait ignoré ceux qui sont importants, et non pas simplement que la juridiction judiciaire aurait pu les évaluer différemment que ne l'a fait le tribunal. [Les renvois ont été omis.]

L'avocat de l'intimée prétend que pour prendre sa décision, l'arbitre n'a pas refusé de prendre connaissance du rapport d'évaluation puisqu'il en fait mention expressément, aux pages 1 et 2 de ses décision et ordonnance, et tacitement, en tenant compte du «dossier au travail» ailleurs dans la décision. Par contre, il semble que l'arbitre n'ait pas remarqué le paragraphe 11 de ce rapport. S'il l'avait fait, il n'aurait pas conclu que les «fonctions [de l'intimée] . . . n'impliquent pas la manutention d'argent ou de biens semblables». La requérante ne suggère pas qu'il a refusé de prendre connaissance de cet élément de preuve mais bien qu'il l'a oublié. J'en conviens. À mon avis, en omettant de tenir compte d'un élément de preuve pertinent pour tirer une conclusion de fait et fonder sa décision sur cette conclusion, le tribunal «[fonde] sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée . . . sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance». C'est certainement le cas en l'espèce. J'estime que la requérante a démontré le fondement de ses arguments

decision and order should be set aside and the matter referred back with directions.

Before considering this latter aspect, however, I should address the second issue for, if the applicant be correct in that contention, the powers of the Adjudicator under section 61.5 of the Code would necessarily be limited, so much so that he could not order reinstatement even if his conclusion on the merits remains unchanged. He would be left to select another remedy or remedies provided for in subsection 61.5(9). The third issue also requires attention at this stage for if, as is claimed, section 61.5 is *ultra vires* the Parliament of Canada, the Adjudicator would be powerless to award any remedy at all.

#### FREEDOM OF ASSOCIATION

The provisions of paragraph 61.5(9)(b) of the Code, it is argued, infringes the freedom of association guaranteed to the applicant by paragraph 2(d) of the Charter:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(d) freedom of association.

It was conceded for the purpose of this argument that the word "everyone" includes the applicant although it is a corporate entity. The applicant goes on to argue that paragraph 61.5(9)(b) of the Code is not saved by section 1 of the Charter:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Paragraph 61.5(9)(b) is found in Division V.7 of the Code under the heading "UNJUST DISMISSAL". Subsection (1) thereof entitled the respondent to make a complaint in writing to an inspector if she considered her dismissal to be unjust. Upon receipt of an inspector's report the Minister is authorized by subsection (6) to appoint an adjudicator "to hear and adjudicate upon the complaint" and to "refer the complaint to the adjudicator". The remedial powers conferred are found in subsection 61.5(9):

sur cette question et par conséquent, que la décision et l'ordonnance devraient être annulées et le tout renvoyé à l'arbitre avec des directives en conséquence.

<sup>a</sup> Avant d'étudier cet aspect de l'affaire, j'aimerais toutefois aborder la deuxième question en litige car si la requérante a raison, les pouvoirs de l'arbitre nommé en vertu de l'article 61.5 du Code seraient nécessairement restreints, de sorte qu'il ne pourrait ordonner la réintégration de l'employée, même si sa conclusion quant au fond demeure la même. Il serait alors tenu de choisir une autre solution prévue au paragraphe 61.5(9). La troisième question doit aussi être évaluée à cette étape-ci car si la requérante a raison de prétendre que l'article 61.5 est *ultra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada, l'arbitre ne pourra alors prendre aucune décision.

#### LIBERTÉ D'ASSOCIATION

La requérante prétend que l'alinéa 61.5(9)(b) du Code contrevient à la liberté d'association qui lui est garantie par l'alinéa 2d) de la Charte dont voici le texte:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

d) liberté d'association.

<sup>f</sup> Aux fins de cet argument, les parties ont reconnu que «chacun» comprend la requérante même si en l'espèce il s'agit d'une personne morale. La requérante ajoute que l'alinéa 61.5(9)(b) du Code n'est pas exempté de l'application de cette règle par l'article 1 de la Charte:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

<sup>h</sup> L'alinéa 61.5(9)(b) fait partie de la Division V.7 du Code, sous la rubrique «CONGÉDIEMENT INJUSTE». C'est en vertu du paragraphe (1) que l'intimée a pu formuler par écrit une plainte auprès d'un inspecteur parce qu'elle estimait avoir été congédiée de façon injuste. Dès qu'il a reçu le rapport de l'inspecteur, le Ministre peut, en vertu du paragraphe (6), nommer un arbitre «pour entendre l'affaire en question et en décider» et pour «renvoyer la plainte à l'arbitre». Les pouvoirs de décision de l'arbitre sont prévus au paragraphe 61.5(9) dont voici le texte:

## 61.5 . . .

(9) Where an adjudicator decides pursuant to subsection (8) that a person has been unjustly dismissed, he may, by order, require the employer who dismissed him to

(a) pay the person compensation not exceeding the amount of money that is equivalent to the remuneration that would, but for the dismissal, have been paid by the employer to the person;

(b) reinstate the person in his employ; and

(c) do any other like thing that it is equitable to require the employer to do in order to remedy or counteract any consequence of the dismissal.

If we were to accept the applicant's submission that paragraph 61.5(9)(b) is inconsistent with the Charter the provisions of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)] would apply. It reads:

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's argument runs as follows: that it ought not to be forced by law to employ a person in whom it has lost confidence due to a criminal conviction; that paragraph 2(d) of the Charter frees the applicant from doing so by guaranteeing everyone the freedom to associate with whomever he pleases in whatever context; that that freedom implies choice as to with whom one wishes to associate and without that choice "freedom of association would have little practical meaning"; and that because it is being required to re-employ the respondent, paragraph 61.5(9)(b) infringes its "freedom of association" guaranteed by paragraph 2(d). On the other side it is argued that paragraph 2(d) does not apply because it guarantees freedom to enter into consensual arrangements to promote the common interest objectives of the associating group rather than the one-on-one relationship that results from a contract of employment.

So far as I can determine, the precise point has not heretofore been passed upon by a Canadian court in any of the reported cases. There are, however, a number of decisions in the books dealing with the application of paragraph 2(d) (see e.g. *Re United Headwear, Optical and Allied Workers Union of Canada, Local 3 et al. and Biltmore/Stetson (Canada) Inc. et al.* (1983), 43 O.R. (2d) 243 (C.A.); *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing*

## 61.5 . . .

(9) Lorsque l'arbitre décide conformément au paragraphe (8) que le congédiement d'une personne a été injuste, il peut, par ordonnance, requérir l'employeur

a) de payer à cette personne une indemnité ne dépassant pas la somme qui est équivalente au salaire qu'elle aurait normalement gagné si elle n'avait pas été congédiée;

b) de réintégrer la personne dans son emploi; et

c) de faire toute autre chose qu'il juge équitable d'ordonner afin de contrebalancer les effets du congédiement ou d'y remédier.

Si l'on admettait la prétention de la requérante selon laquelle l'alinéa 61.5(9)(b) est incompatible avec la Charte, le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)] serait applicable. En voici le texte:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

La requérante prétend ce qui suit: elle ne devrait pas être obligée par la loi de faire appel aux services d'une personne en qui elle n'a plus confiance, par suite de la reconnaissance de la culpabilité de celle-ci au criminel; l'alinéa 2d) de la Charte la libère de cette obligation en garantissant à chacun la liberté d'association avec les personnes de son choix, dans quelque contexte que ce soit; cette liberté inclut le choix des personnes avec qui l'on désire s'associer et, sans ce choix, [TRADUCTION] «la liberté d'association ne signifierait pas grand chose»; et l'alinéa 61.5(9)(b) contrevient à sa «liberté d'association», garantie par l'alinéa 2d), parce qu'elle est tenue de réengager l'intimée. L'autre partie prétend que l'alinéa 2d) n'est pas applicable parce qu'il garantit la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs du groupe s'associant plutôt que les liens bilatéraux résultant d'un contrat de travail.

À ce que je sache, cette question en particulier n'a été soumise à un tribunal canadien dans aucune affaire publiée. Cependant, un certain nombre de décisions ont été rendues sur l'application de l'alinéa 2d) (voir notamment *Re United Headwear, Optical and Allied Workers Union of Canada, Local 3 et al. and Biltmore/Stetson (Canada) Inc. et al.* (1983), 43 O.R. (2d) 243 (C.A.); *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing*



*Home et al. and two other applications* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (Div. Ct.); *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580* (1984), 52 B.C.L.R. 1 (C.A.); *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889 (C.A.). I do not think it is necessary to analyze all of these cases for, in general, they are concerned with whether association activities are covered by paragraph 2(d) rather than with freedom to enter into an association.

There is, I think, a common thread running through most of the reported cases. It is this, that the "freedom of association" guaranteed by paragraph 2(d) is a freedom to enter into consensual arrangements to promote common interest objectives of the associating group. The underlying case is a decision of the Privy Council in *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538 in an appeal from the Court of Appeal of Trinidad and Tobago. The issue there was whether a public statute which provided a system for the compulsory settlement of labour disputes and which prohibited strikes and lock-outs infringed the "freedom of association" recognized and declared in section 1(j) of The Trinidad and Tobago [*Trinidad and Tobago (Constitution)*] Order in Council 1962, S.I. 1962/1875]. Section 1 of that Constitution read [as quoted at pages 543-544]:

1. It is hereby recognised and declared that in Trinidad and Tobago there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, origin, color, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely, (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law; (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law; (c) the right of the individual to respect for his private and family life; (d) the right of the individual to equality of treatment from any public authority in the exercise of any functions; (e) the right to join political parties and to express political views; (f) the right of a parent or guardian to provide a school of his own choice for the education of his child or ward; (g) freedom of movement; (h) freedom of conscience and religious belief and observance; (i) freedom of thought and expression; (j) freedom of association and assembly; and (k) freedom of the press.

Lord Donovan summarized the arguments on both sides of the issue, at page 546:

The appellants now claim that the Act is void since it infringes their freedom of association which section 1 of the Constitution declares has existed "and shall continue to exist": and any abrogation, abridgment or infringement of which is

*Home et al. and two other applications* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (C. div.); *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Dept. Store Union, Loc. 580* (1984), 52 B.C.L.R. 1 (C.A.); *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889 (C.A.). Je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'analyser toutes ces décisions puisqu'en général, elles tendent à déterminer si les activités d'une association sont visées par l'alinéa 2d) plutôt qu'à établir le sens de la liberté d'association.

Je pense que la plupart des décisions publiées ont un point en commun, à savoir que la «liberté d'association» garantie par l'alinéa 2d) est la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs d'un groupe s'associant. La décision rendue par le Conseil privé dans *Collymore v. Attorney-General*, [1970] A.C. 538, en appel de la Cour d'appel de Trinidad et Tobago, est un arrêt fondamental en ce domaine. Il s'agissait de déterminer si une loi publique, prévoyant un régime de règlement obligatoire des conflits de travail et interdisant grève et lock-out, contrevenait à la «liberté d'association» reconnue et déclarée à l'article 1j) de la Constitution de Trinidad et Tobago [*Trinidad and Tobago (Constitution)*], décret de 1962, S.I. 1962/1875]. Voici l'article 1 de ce document [tel que cité aux pages 543 et 544]:

[TRADUCTION] 1. Les présentes reconnaissent et affirment qu'à Trinidad et Tobago, ont existé et existeront toujours, indépendamment de toute discrimination fondée sur la race, l'origine, la couleur, la religion ou le sexe, les droits et les libertés fondamentales qui suivent, savoir, a) le droit de la personne à la vie, à la liberté, à la sécurité de sa personne, à la jouissance de ses biens et le droit de ne pas en être privé, sous réserve de la primauté du droit; b) le droit de la personne à l'égalité devant la loi et à la protection des lois; c) le droit de la personne au respect de sa vie privée et familiale; d) le droit de la personne à l'égalité de traitement par toute autorité publique dans l'exercice de ses fonctions; e) le droit d'adhérer à des partis politiques et d'exprimer des opinions politiques; f) le droit d'un parent ou d'un tuteur d'offrir à son enfant ou à son pupille l'enseignement de l'école de son choix; g) la liberté de mouvement; h) la liberté de conscience ainsi que de croyance et de pratique religieuse; i) la liberté de pensée et d'expression; j) la liberté d'association et de réunion; et k) la liberté de la presse.

Lord Donovan a ainsi résumé les arguments des deux parties, à la page 546:

[TRADUCTION] Les appelants prétendent maintenant que la Loi est nulle puisqu'elle contrevient à leur liberté d'association qui, selon l'article 1 de la Constitution, a toujours existé «et exister[a] toujours», et ne peut être abrogée, modifiée ou violée,

forbidden by section 2, save in circumstances which admittedly do not exist in the present case.

The argument runs thus: "Freedom of Association" must be construed in such a way that it confers rights of substance and is not merely an empty phrase. So far as trade unions are concerned, the freedom means more than the mere right of individuals to form them: it embraces the right to pursue that object which is the main raison d'être of trade unions, namely, collective bargaining on behalf of its members over wages and conditions of employment. Collective bargaining in its turn is ineffective unless backed by the right to strike in the last resort. It is this which gives reality to collective bargaining. Accordingly, to take away or curtail the right to strike is in effect to abrogate or abridge that freedom of association which the Constitution confers.

The argument of the respondent is that "freedom of association" in section 1(j) of the Constitution means no more than it says, that persons are free to associate. It does not mean that the purposes for which they associate, and the objects which in association they pursue, are sacrosanct under the Constitution and cannot be altered or abridged save by the special procedure provided by section 5.

That case, like some of the decided cases in this country, was concerned with whether association activities were protected by "freedom of association". Nevertheless, in affirming the decision of the Court of Appeal for Trinidad and Tobago the Privy Council appears clearly to have endorsed the notion that "freedom of association", at least in the context of section 1 of that Constitution, refers to freedom to enter into consensual arrangements to promote common interest objectives of the associating group. The opinion of the Court appealed from was quoted by Lord Donovan, at page 547 of the report:

In my judgment, then, freedom of association means no more than freedom to enter into consensual arrangements to promote the common interest objects of the associating group. The objects may be any of many. They may be religious or social, political or philosophical, economic or professional, educational or cultural, sporting or charitable. But the freedom to associate confers neither right nor licence for a course of conduct or for the commission of acts which in the view of Parliament are inimical to the peace, order and good government of the country.

Among the cases which have dealt with the meaning of paragraph 2(d) of the Charter is the decision of this Court in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen* (*supra*). It affirmed a decision of the Trial Division which held that the right of employees to bargain collectively through their union was not protected by paragraph 2(d). In his majority judgment, Mr. Justice Mahoney made

en vertu de l'article 2, sauf dans des circonstances qui de toute évidence n'existent pas en l'espèce.

L'argument porte que la «liberté d'association» doit être interprétée de façon à comprendre de véritables droits et non une simple phrase dénuée de sens. Dans le cas des syndicats, la liberté signifie bien plus que le simple droit des personnes de se syndiquer; elle comprend le droit de poursuivre l'objectif qui est la raison d'être des syndicats, c'est-à-dire la négociation collective, au nom de ses membres, du salaire et des conditions de travail. Par ailleurs, la négociation collective est inefficace si elle n'est pas assortie du droit de grève en dernier ressort. C'est ce qui donne son sens à la négociation collective. Par conséquent, l'annulation ou la restriction du droit de grève constitue en fait l'abrogation ou la restriction de la liberté d'association garantie par la Constitution.

L'intimé prétend que la «liberté d'association» prévue à l'alinéa 1j) de la Constitution ne signifie rien d'autre, savoir que les personnes sont libres de s'associer entre elles. Elle ne signifie pas que les objectifs qu'elles visent en s'associant et les buts de leur association seront sacro-saints en vertu de la Constitution, mais ils ne peuvent être modifiés ou restreints, sous réserve de la procédure particulière prévue à l'article 5.

Dans cette affaire, comme dans certaines décisions rendues dans ce pays, il s'agissait de déterminer si les activités de l'association étaient protégées par la «liberté d'association». Néanmoins, il semble qu'en confirmant la décision de la Cour d'appel de Trinidad et Tobago, le Conseil privé ait adopté la position selon laquelle la «liberté d'association», du moins dans le contexte de l'article 1 de cette Constitution, signifie la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs du groupe s'associant. Lord Donovan a cité l'opinion du tribunal de première instance, à la page 547:

[TRADUCTION] À mon avis, la liberté d'association ne signifie donc rien de plus que la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs du groupe s'associant. Ces objectifs peuvent être de toutes sortes. Ils peuvent être religieux ou sociaux, politiques ou philosophiques, économiques ou professionnels, éducatifs ou culturels, sportifs ou charitables. Toutefois, la liberté d'association ne confère ni le droit ni l'autorisation d'adopter une ligne de conduite ou de commettre des actes qui, de l'avis du Parlement, sont contraires à la paix, l'ordre et la bonne administration du pays.

Parmi la jurisprudence portant sur le sens de l'alinéa 2d) de la Charte, notons la décision rendue par cette Cour dans *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine* (précitée). La Cour d'appel y confirmait la décision de la Division de première instance suivant laquelle l'alinéa 2d) ne protégeait pas le droit des employés de négocier collectivement par l'entremise de leur syndicat. Au

reference to the *Collymore* case, at page 894 of the report as follows:

In *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago*, ([1969] 2 All E.R. 1207 (P.C.)) the Judicial Committee of the Privy Council upheld the judgment of the Court of Appeal of Trinidad and Tobago which held that legislation abridging the right to bargain collectively and to strike did not breach the right to freedom of association guaranteed by that country's constitution. In so doing, the judgment of the Court of Appeal was quoted with approval [at page 1211]:

In my judgment, then, freedom of association means no more than freedom to enter into consensual arrangements to promote the common interest objects of the association (*sic*) group.

I agree.

The recent decision of the Court of Appeal of Alberta in *Black & Company v. Law Society of Alberta* (1986), 68 A.R. 259 was a case of a different kind than those already mentioned. There, certain Rules of the Law Society of Alberta were challenged by a group of Alberta solicitors as, among other things, infringing the "freedom of association" guaranteed to them by paragraph 2(d) of the Charter. The Rules forbade an active member ordinarily residing and carrying on practice within the Province from entering into or from continuing "any partnership, association or other arrangement for the joint practice of law with anyone who is not an active member ordinarily resident in Alberta" and prohibited any member from being a partner in or being associated for the practice of law with more than one law firm. The Court of Appeal considered the Rules to be invalid as infringing the freedom of the Alberta solicitors guaranteed to them by paragraph 2(d) of associating with a group of solicitors residing and practising their profession in Ontario. The views of the Court on the point are found in the judgment of Kerans J.A. and in the separate judgment of Stevenson J.A. (concurring in by Lieberman J.A.). On the issue of "freedom of association" Kerans J.A. said, at page 274:

... the solicitors have the right to associate among themselves and with others inside and outside Alberta for the purpose of seeking a livelihood in the profession for which they were qualified.

Stevenson J.A. came to the same conclusion. At page 302 he said:

I agree that both rules also violate s. 2(d) which protects the formation of an association for the earning of a livelihood. The learned trial judge suggested that the office of s. 2(d) was to

nom de la majorité, le juge Mahoney a notamment cité l'affaire *Collymore*, à la page 894 de la décision:

Dans l'arrêt *Collymore v. Attorney-General of Trinidad and Tobago* ([1969] 2 All E.R. 1207 (P.C.)), le comité judiciaire du Conseil privé a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Trinidad et Tobago qui avait jugé que la loi restreignant le droit de négocier collectivement et de faire la grève ne violait pas le droit à la liberté d'association garanti par la constitution de ce pays. Ainsi, le jugement de la Cour d'appel a été cité tout en l'approuvant [à la page 1211]:

[TRADUCTION] À mon avis donc, la liberté d'association ne signifie rien de plus que la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs du groupe s'associant.

Je souscris à cette définition.

La décision récente de la Cour d'appel de l'Alberta dans *Black & Company v. Law Society of Alberta* (1986), 68 A.R. 259, diffère des affaires déjà mentionnées. Un groupe d'avocats de l'Alberta contestait certaines Règles de la *Law Society of Alberta*, alléguant notamment qu'elles contrevenaient à la «liberté d'association» garantie par l'alinéa 2d) de la Charte. Les Règles interdisaient à un membre actif résidant et pratiquant habituellement dans la province d'adhérer ou de continuer à adhérer à [TRADUCTION] «toute société de personnes, association ou autre entente en vue de la pratique en commun du droit avec une personne qui n'est pas membre actif, résidant ordinairement en Alberta» et interdisaient à tout membre d'être associé à plus d'une étude d'avocats. La Cour d'appel a jugé que les Règles étaient invalides parce qu'elles contrevenaient à la liberté des avocats de l'Alberta, garantie par l'alinéa 2d), de s'associer à un groupe d'avocats résidant et pratiquant leur profession en Ontario. L'opinion de la Cour sur cette question est exprimée par le juge Kerans et par le juge Stevenson, dans un jugement distinct auquel a souscrit le juge Lieberman. Voici ce qu'affirmait le juge Kerans au sujet de la «liberté d'association», à la page 274:

[TRADUCTION] ... les avocats ont le droit de s'associer entre eux, à l'intérieur et à l'extérieur de l'Alberta, en vue d'assurer leur subsistance dans le cadre de la profession qu'ils peuvent exercer.

Le juge Stevenson a tiré la même conclusion, à la page 302:

[TRADUCTION] Je conviens que les deux règles contreviennent également à l'al. 2d) qui protège la création d'une association visant à assurer des moyens de subsistance. Le juge de première

protect association for the purpose of advancing the freedoms recognized by ss. 2(a) and (b). His interpretation would not protect the formation of trade unions unless formed for political purposes, yet he acknowledges that the expression "freedom of association" must be understood to extend the formation of such associations. I agree that the formation of such associations is **Charter** protected and once formed purposes found within ss. 2(a) and (b) are also **Charter** protected. Once the formation of associations for the improvement of working conditions is protected I conclude that "freedom of association" extends to association with the object of the earning of a livelihood. I need not consider the extent, if any, to which the **Charter** protects the objects as the impugned rules strike at formation.

That case, unlike the present one, was concerned with freedom to enter into consensual arrangements to promote common interest objectives of the two groups of solicitors involved. That is not the situation here. On the other hand, the applicant relies on a decision of the European Court of Human Rights in *Young, James and Webster v. United Kingdom* (1981), 4 E.H.R.R. 38. It was decided under Article 11 of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* [*European Conventions and Agreements*, Council of Europe, Strasbourg, 1971, Vol. 1, p. 21; ETS 5]:

*Article 11*

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

A "closed shop" agreement entered into by an employer, British Rail, in 1975, required the dismissal from employment of the three non-union employees hired in earlier years. The employees argued that the trade union membership condition required by that agreement infringed their "freedom of association" in its negative sense of not to be compelled to join the union. The Court agreed. It gave its opinion on the point, at page 54:

instance a suggéré que l'al. 2d) avait pour but de protéger le droit d'association en vue de promouvoir les libertés reconnues par les al. 2a) et b). Son interprétation ne protégerait la formation de syndicats qu'à des fins politiques, mais elle reconnaît tout de même que l'expression «liberté d'association» devait a comprendre la formation de pareilles associations. J'admets que la création d'associations semblables est protégée par la **Charte** et qu'une fois ces associations formées, les objectifs prévus aux al. 2a) et b) sont également protégés par la **Charte**. Puisque la création d'associations visant l'amélioration des conditions de travail est protégée, j'en conclus que la «liberté d'association» b s'applique également aux associations créées en vue de permettre à leurs membres de trouver des moyens de subsistance. Il n'est pas nécessaire de déterminer dans quelle mesure, le cas échéant, la **Charte** protège les objectifs visés puisque les règles en question visent la création d'associations.

Contrairement à l'espèce, cette affaire portait c sur la liberté de conclure des ententes pour promouvoir les objectifs communs des deux groupes d'avocats en cause. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Par ailleurs, la requérante a fondé ses arguments d sur l'arrêt *Young, James et Webster v. United Kingdom* (1981), 4 E.H.R.R. 38, rendu par la Cour européenne des droits de l'homme. Cette affaire portait sur l'article 11 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés e fondamentales européenne* [*Conventions et accords européens*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1971, vol. 1, p. 21; STE 5]:

*Article 11*

1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres g restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes h soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État.

En vertu d'une entente [TRADUCTION] d'«atelier fermé» conclue par l'employeur, British Rail, en i 1975, trois employés non syndiqués embauchés antérieurement devaient être congédiés. Les employés ont prétendu que l'obligation d'appartenir à un syndicat prévue dans cette entente contrevenait à leur «liberté d'association», au sens négatif j de ne pas être obligé d'adhérer à un syndicat. La Cour a souscrit à cette opinion, en ces termes à la page 54:

55. The situation facing the applicants clearly runs counter to the concept of freedom of association in its negative sense.

Assuming that Article 11 does not guarantee the negative aspect of that freedom on the same footing as the positive aspect, compulsion to join a particular trade union may not always be contrary to the Convention.

However, a threat of dismissal involving loss of livelihood is a most serious form of compulsion and, in the present instance, it was directed against persons engaged by British Rail before the introduction of any obligation to join a particular trade union.

In the Court's opinion, such a form of compulsion, in the circumstances of the case, strikes at the very substance of the freedom guaranteed by Article 11. For this reason alone, there has been an interference with that freedom as regards each of the three applicants.

A Canadian jurist has observed that that case "has been the subject of much discussion, if not to say controversy" (*per* Sinclair J. in *Re Pruden Building Ltd. and Construction & General Workers' Union Local 92 et al.* (1984), 13 D.L.R. (4th) 584 (Alta. Q.B.), at page 597). In any event, it was concerned with freedom to enter into consensual arrangements (membership in a trade union) in the negative sense discussed by the European Court of Human Rights. It was not concerned with interference with a desire of an employer not to continue an employment relationship due to loss of confidence in an employee. I am unable to gain any real assistance from that case.

The question we have to decide is whether paragraph 61.5(9)(b) of the Code infringes the "freedom of association" guaranteed to the applicant under paragraph 2(d) of the Charter. I have come to the conclusion that it does not do so. There are not in this case even joint common interest objectives much less group ones. The respondent is basically interested in gaining a livelihood from employment in a position which she had held for many years and in which she had performed well; the applicant's ultimate objective, on the other hand, is to realize a profit from an operation in the banking industry. In my judgment, paragraph 61.5(9)(b) of the Code does not infringe the freedom guaranteed by paragraph 2(d) of the Charter and, accordingly, there is no need to consider the section 1 argument.

#### THE ULTRA VIRES ARGUMENT

I come, finally, to the third ground of attack. It is here argued that the whole of section 61.5 of the

55. Pareille situation va sans nul doute à l'encontre du concept de liberté d'association au sens négatif.

À supposer que l'article 11 ne garantisse pas l'élément négatif de cette liberté à l'égal de l'élément positif, contrairement à ce que l'on prétend, il est évident que quelque'un à s'inscrire à un syndicat déterminé peut ne pas se heurter toujours à la Convention.

Cependant, une menace de renvoi impliquant la perte de ses moyens d'existence constitue une forme très grave de contrainte; en l'espèce, elle pesait sur des personnes engagées par *British Rail* avant l'introduction de toute obligation de s'affilier à un syndicat donné.

La Cour estime que dans les circonstances de la cause pareil type de contrainte touche à la substance même de la liberté d'association telle que la consacre l'article 11. Pour cette raison déjà, il y a eu atteinte à cette liberté dans le chef de chacun des trois intéressés.

Un juriste canadien a remarqué que cette décision [TRADUCTION] «a fait l'objet de nombreuses discussions, sinon de controverse» (d'après le juge Sinclair dans *Re Pruden Building Ltd. and Construction & General Workers' Union Local 92 et al.* (1984), 13 D.L.R. (4th) 584 (B.R. Alb.), à la page 597). De toute façon, elle portait sur la liberté de conclure des ententes (adhésion à un syndicat), au sens négatif abordé par la Cour européenne des droits de l'homme. Il ne s'agissait pas de contre-carrer la volonté de l'employeur de mettre fin à l'emploi d'une personne parce qu'il avait perdu confiance en celle-ci. Je ne vois pas comment cette affaire pourrait être utile en l'espèce.

Nous devons déterminer si l'alinéa 61.5(9)(b) du Code contrevient à la «liberté d'association» que l'alinéa 2(d) de la Charte confère à la requérante. Je conclus que ce n'est pas le cas. En l'espèce, il n'est même pas question d'objectifs communs, et encore moins de ceux d'un groupe. L'intimée désire fondamentalement gagner sa vie grâce à un emploi qu'elle a occupé pendant de nombreuses années et dont elle a toujours bien exécuté les fonctions; en revanche, le but ultime de la requérante est de tirer un profit de ses opérations bancaires. J'estime que l'alinéa 61.5(9)(b) du Code n'est pas contraire à la liberté garantie par l'alinéa 2(d) de la Charte et qu'en conséquence, il n'est pas nécessaire d'examiner l'argument relatif à l'article 1.

#### L'ARGUMENT RELATIF À L'ULTRA VIRES

J'aborde finalement le troisième motif de contestation. La requérante prétend que tout l'article

Code (or at least paragraph (9)(b) thereof) is *ultra vires* the Parliament of Canada in that it purports to transfer to an *ad hoc* adjudicator appointed under the Code jurisdiction or power over a claim that the respondent was “unjustly dismissed” within the meaning of the Code and the legal consequences of that dismissal when that jurisdiction or power properly belongs to a Superior, District or County Court under section 96 of the *Constitution Act, 1867* or to a Court established under section 101 thereof. At common law, it is argued, a superior court does not attempt to reinstate a dismissed employee (see e.g. *Chappell v. Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 W.L.R. 482 (Ch.D.), at page 496; aff’d *loc. cit.* page 496 (C.A.)). The Adjudicator purported to do so pursuant to the Code. At the opening of the hearing counsel for the applicant filed a supplemental memorandum of argument on the point and informed us that it had been served on the Attorney General of Canada but that the latter had decided not to participate. This new point was not addressed in argument before us. Instead, the parties were invited to submit written argument and that has now been done.

Sections 96 and 101 are found in the JUDICATURE section of the *Constitution Act, 1867* which consist of sections 96 to 101 reading as follows:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

97. Until the Laws relative to Property and Civil Rights in Ontario, Nova Scotia, and New Brunswick, and the Procedure of the Courts in those Provinces, are made uniform, the Judges of the Courts of those Provinces appointed by the Governor General shall be selected from the respective Bars of those Provinces.

98. The Judges of the Courts of Quebec shall be selected from the Bar of that Province.

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of

61.5 du Code (ou du moins l’alinéa 9b) de celui-ci) est *ultra vires* des compétences du Parlement du Canada puisqu’il tend à transférer à un arbitre spécial nommé en vertu du Code la compétence d’entendre une plainte portant que le congédiement de l’intimée était «injuste» au sens du Code et de déterminer les conséquences juridiques de ce congédiement lorsque cette compétence relève d’une cour supérieure, de comté ou de district, en vertu de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou d’une cour créée en vertu de l’article 101 de celle-ci. Il est allégué qu’en *common law*, une cour supérieure ne tente pas de réintégrer un employé congédié (voir, par exemple, *Chappell v. Times Newspapers Ltd.*, [1975] 1 W.L.R. 482 (Ch.D.), à la page 496, confirmée *loc. cit.*, à la page 496 (C.A.)). L’arbitre avait l’intention de le faire en vertu du Code. À l’ouverture de l’audience, l’avocat de la requérante a déposé un mémoire supplémentaire sur la question et nous a avisés que celui-ci avait été signifié au procureur général du Canada mais que ce dernier avait choisi de ne pas participer à cette étape des procédures. Cette nouvelle question n’a pas été plaidée devant nous. Les parties ont plutôt été invitées à présenter des plaidoiries écrites, ce qu’elles ont fait.

Les articles 96 et 101 figurent dans la section de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui porte sur LE SYSTÈME JUDICIAIRE et regroupe les articles 96 à 101 que voici:

96. Le gouverneur général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick.

97. Jusqu’à ce qu’on rende uniformes les lois relatives à la propriété et aux droits civils en Ontario, en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick, et à la procédure devant les tribunaux de ces provinces, les juges des cours de ces provinces qui seront nommés par le gouverneur général devront être choisis parmi les membres des barreaux respectifs de ces provinces.

98. Les juges des cours du Québec seront choisis parmi les membres du barreau de cette province.

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonctions à titre inamovible, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat ou de la Chambre des communes.

(2) Un juge d’une cour supérieure, nommé avant ou après l’entrée en vigueur du présent article, cessera de détenir sa charge lorsqu’il aura atteint l’âge de soixante-quinze ans, ou à la date d’entrée en vigueur du présent article si, à cette date, il a déjà atteint cet âge.

100. Les traitements, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de

Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

It seems now to be well settled that within their spheres of legislative competence the provinces are subject to some restriction on their ability to bestow jurisdiction or power on a provincial agency when that jurisdiction or power properly belongs to a section 96 court (*Reference re Authority to perform functions vested by the Adoption Act, the Children's Protection Act, the Children of Unmarried Parents Act, the Deserted Wives' Act and Children's Maintenance Act, of Ontario*, [1938] S.C.R. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John-East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (P.C.); *Dupont and MacLeod v. Inglis, Biron and Mann*, [1958] S.C.R. 535; *Tomko v. Labour Relations Board (N.S.) et al.*, [1977] 1 S.C.R. 112; *Attorney General (Qué.) et al. v. Farrah*, [1978] 2 S.C.R. 638; *Mississauga (City of) v. Municipality of Peel et al.*, [1979] 2 S.C.R. 244; *Residential Tenancies Act, 1979, Re*, [1981] 1 S.C.R. 714; *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220; *Attorney General of Quebec et al. v. Grondin et al.*, [1983] 2 S.C.R. 364). This is not to say that a province is entirely without ability to do so but when it acts it must do so in a manner that is constitutionally acceptable according to the decided cases (*B.C. Family Relations Act, Re.*, [1982] 1 S.C.R. 62, at pages 112-113). Specifically, the jurisdiction or power conferred must meet the tests of those cases and, in particular, the three-part test laid down by the Supreme Court of Canada in the *Residential Tenancies* case, at pages 734-736, where Dickson J. [as he then was] stated:

The jurisprudence since *John East* leads one to conclude that the test must now be formulated in three steps. The first involves consideration, in the light of the historical conditions existing in 1867, of the particular power or jurisdiction conferred upon the tribunal. The question here is whether the power or jurisdiction conforms to the power or jurisdiction

vérification en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque Ces juges reçoivent actuellement un traitement, seront fixés et assurés par le Parlement du Canada.

<sup>a</sup> 101. Nonobstant toute disposition de la présente loi, le Parlement du Canada pourra, de temps à autre, prévoir la constitution, le maintien et l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi que l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada.

<sup>b</sup> Il semble maintenant reconnu que dans leur champ de compétence, les provinces sont assujetties à certaines restrictions lorsqu'il s'agit de conférer à un organisme provincial certains pouvoirs qui appartiennent dûment à une cour créée en vertu de l'article 96 (*Reference re Authority to perform functions vested by the Adoption Act, the Children's Protection Act, the Children of Unmarried Parents Act, the Deserted Wives' Act and Children's Maintenance Act, of Ontario*, [1938] R.C.S. 398; *Labour Relations Board of Saskatchewan v. John-East Iron Works, Ltd.*, [1949] A.C. 134 (P.C.); *Dupont and MacLeod v. Inglis, Biron and Mann*, [1958] R.C.S. 535; *Tomko c. Labour Relations Board (N.-É.) et autres*, [1977] 1 R.C.S. 112; *Procureur général (Qué.) et autre c. Farrah*, [1978] 2 R.C.S. 638; *Mississauga (ville de) c. Municipalité de Peel et autres*, [1979] 2 R.C.S. 244; *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714; *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Procureur général du Québec et autre c. Grondin et autre*, [1983] 2 R.C.S. 364). Cela ne signifie pas qu'une province ne puisse absolument pas le faire; mais lorsqu'elle agit ainsi, elle doit le faire d'une façon jugée constitutionnellement acceptable par la jurisprudence (*Family Relations Act (C.-B.) Renvoi.*, [1982] 1 R.C.S. 62, aux pages 112 et 113). De façon plus précise, la compétence ou le pouvoir ainsi accordé doit répondre aux critères établis dans cette jurisprudence et plus particulièrement, au critère en trois étapes énoncé par la Cour suprême du Canada dans le renvoi relatif à la *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, où le juge Dickson [alors juge puîné] a affirmé aux pages 734 à 736:

<sup>j</sup> Depuis l'arrêt *John East*, la jurisprudence nous amène à conclure que le critère doit maintenant être formulé en trois étapes. La première porte sur l'examen dans le contexte des conditions qui prévalaient en 1867, de la compétence ou du pouvoir particuliers attribués au tribunal. Il s'agit ici de savoir si le pouvoir ou la compétence correspondent au pouvoir ou à la

exercised by superior, district or county courts at the time of Confederation. This temporary segregation, or isolation, of the impugned power is not for the purpose of turning back the clock and restoring *Toronto v. York* as the governing authority, an approach deplored in *Mississauga*. It is rather the first step in a three step process.

If the historical inquiry leads to the conclusion that the power or jurisdiction is not broadly conformable to jurisdiction formerly exercised by s. 96 courts, that is the end of the matter. As Rand J. noted in *Dupont et al. v. Inglis et al.* ([1958] S.C.R. 535), "Judicial power not of that type, [i.e. that exercised by s. 96 courts at Confederation] such as that exercised by inferior courts, can be conferred on a provincial tribunal whatever its primary character" (p. 542). If, however, the historical evidence indicates that the impugned power is identical or analogous to a power exercised by s. 96 courts at Confederation, then one must proceed to the second step of the inquiry.

Step two involves consideration of the function within its institutional setting to determine whether the function itself is different when viewed in that setting. In particular, can the function still be considered to be a 'judicial' function? In addressing the issue, it is important to keep in mind the further statement by Rand J. in *Dupont v. Inglis* that "... it is the subject-matter rather than the apparatus of adjudication that is determinative". Thus the question of whether any particular function is 'judicial' is not to be determined simply on the basis of procedural trappings. The primary issue is the nature of the question which the tribunal is called upon to decide. Where the tribunal is faced with a private dispute between parties, and is called upon to adjudicate through the application of a recognized body of rules in a manner consistent with fairness and impartiality, then, normally, it is acting in a 'judicial capacity'. To borrow the terminology of Professor Ronald Dworkin, the judicial task involves questions of 'principle', that is, consideration of the competing rights of individuals or groups. This can be contrasted with questions of 'policy' involving competing views of the collective good of the community as a whole. (See Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Duckworth, 1977) pp. 82-90.)

If, after examining the institutional context, it becomes apparent that the power is not being exercised as a "judicial power" then the inquiry need go no further for the power, within its institutional context, no longer conforms to a power or jurisdiction exercisable by a s. 96 court and the provincial scheme is valid. On the other hand, if the power or jurisdiction is exercised in a judicial manner, then it becomes necessary to proceed to the third and final step in the analysis and review the tribunal's function as a whole in order to appraise the impugned function in its entire institutional context. The phrase—"it is not the detached jurisdiction or power alone that is to be considered but rather its setting in the institutional arrangements in which it appears"—is the central core of the judgment in *Tomko*. It is no longer sufficient simply to examine the particular power or function of a tribunal and ask whether this power or function was once exercised by s. 96

compétence qu'exerçaient les cours supérieures, de district ou de comté au moment de la Confédération. Cette distinction ou cet isolement dans le temps du pouvoir attaqué n'a pas pour objet de faire un retour en arrière et d'appliquer l'arrêt *Toronto v. York*; l'arrêt *Mississauga* a rejeté cette façon de procéder. Il s'agit plutôt de la première étape d'un processus qui en compte trois.

Si la recherche historique mène à la conclusion que le pouvoir ou la compétence ne correspondent pas à la compétence qu'exerçaient auparavant les cours visées à l'art. 96, la question s'en trouve réglée. Comme l'a souligné le juge Rand dans l'arrêt *Dupont et autre c. Inglis et autres* ([1958] R.C.S. 535), [TRADUCTION] «Un pouvoir judiciaire autre que celui-là, [c.-à-d. celui qu'exerçaient les cours visées à l'art. 96 à la Confédération] comme par exemple celui qu'exercent les tribunaux inférieurs, peut être attribué à un tribunal provincial quel que soit son caractère premier» (à la p. 542). Si, cependant, l'histoire indique que le pouvoir attaqué est identique ou analogue à un pouvoir que les cours visées à l'art. 96 exerçaient au moment de la Confédération, il faut alors passer à la deuxième étape de l'enquête.

La deuxième étape porte sur l'examen de la fonction dans son cadre institutionnel pour établir si la fonction elle-même est différente lorsqu'elle est envisagée dans ce cadre. En particulier, la fonction peut-elle encore être considérée comme une fonction «judiciaire»? Face à cette question il importe de se rappeler une autre déclaration du juge Rand dans l'arrêt *Dupont c. Inglis* portant que [TRADUCTION] «... ce qui est déterminant c'est l'objet de la décision plutôt que le mode d'adjudication». Ainsi, on ne peut répondre à la question de savoir si une fonction donnée est «judiciaire» en se fondant uniquement sur les façades de la procédure. Il faut d'abord établir la nature de la question que le tribunal doit trancher. Lorsque le tribunal fait face à un litige privé entre des parties et qu'il est appelé à décider en appliquant un ensemble reconnu de règles d'une manière conforme à l'équité et à l'impartialité, il agit alors normalement en qualité d'«organisme judiciaire». Pour emprunter les termes du professeur Ronald Dworkin, la fonction judiciaire soulève des questions de «principe», c'est-à-dire l'examen des droits opposés de personnes ou de groupes de personnes. On peut les mettre en opposition avec les questions de «politique» qui soulèvent des opinions divergentes quant au bien-être de l'ensemble de la collectivité. (Voir l'ouvrage de Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Duckworth, 1977) aux pp. 82 à 90.)

Si, après avoir examiné le contexte institutionnel, il devient évident que le pouvoir n'est pas exercé comme un «pouvoir judiciaire», alors on n'a pas à poursuivre l'enquête, puisque le pouvoir, dans son contexte institutionnel, ne correspond plus à un pouvoir ou à une compétence qui peuvent être exercés par un tribunal visé à l'art. 96 et l'initiative provinciale est valide. D'autre part, si le pouvoir ou la compétence s'exercent d'une manière judiciaire, il devient alors nécessaire de passer à la troisième et dernière étape de l'analyse et d'examiner la fonction globale du tribunal afin d'évaluer dans tout son contexte institutionnel la fonction attaquée. La proposition «il ne faut pas considérer la juridiction dans l'abstrait ou les pouvoirs en dehors du contexte, mais plutôt la façon dont ils s'imbriquent dans l'ensemble des institutions où ils se situent» est le point essentiel de l'arrêt *Tomko*. Il ne suffit plus simplement d'examiner le pouvoir ou la fonction précise d'un tribunal et de se



courts. This would be examining the power or function in a 'detached' manner, contrary to the reasoning in *Tomko*. What must be considered is the 'context' in which this power is exercised. *Tomko* leads to the following result: it is possible for administrative tribunals to exercise powers and jurisdiction which once were exercised by the s. 96 courts. It will all depend on the context of the exercise of the power. It may be that the impugned 'judicial powers' are merely subsidiary or ancillary to general administrative functions assigned to the tribunal (*John East*; *Tomko*) or the powers may be necessarily incidental to the achievement of a broader policy goal of the legislature (*Mississauga*). In such a situation, the grant of judicial power to provincial appointees is valid. The scheme is only invalid when the adjudicative function is a sole or central function of the tribunal (*Farrah*) so that the tribunal can be said to be operating 'like a s. 96 court'.

The present case, of course, does not involve a transfer by a provincial legislature of jurisdiction or power from a section 96 court to a provincial administrative tribunal. Nevertheless, the argument is made that the reasoning which has gone into the decisions that have restricted transfer of such jurisdiction or power at the provincial level operates with equal force at the federal level. In other words, it is said that any attempt by the Parliament of Canada to transfer such jurisdiction or power to a federal agency must be treated in precisely the same way as an attempt by a provincial legislature to transfer jurisdiction or power of the same nature to a provincial agency. The test laid down in the *Residential Tenancies* case, it is submitted, applies in a situation like that of the present and unless that test is satisfied section 61.5 of the Code must be viewed as being unconstitutional.

The applicant relies upon the decision of the Supreme Court of Canada in *McEvoy v. Attorney General for New Brunswick et al.*, [1983] 1 S.C.R. 704 as supporting this submission. The Supreme Court was there concerned with the constitutional validity of a proposal to establish a unified criminal court in the Province of New Brunswick. According to the proposal the new Court would exercise complete criminal jurisdiction, would replace the Provincial Court and its judges would be appointed by the province. Another element of the proposal would require the Parliament of Canada to amend the *Criminal Code* and other federal statutes so as to confer jurisdiction in criminal matters on the proposed Court. The effect of the judgment rendered by the Court of Appeal

demandé si ce pouvoir ou cette fonction a déjà été exercé par un tribunal visé à l'art. 96. Ce serait examiner le pouvoir ou la fonction «dans l'abstrait», contrairement au raisonnement de l'arrêt *Tomko*. C'est le «contexte» dans lequel le pouvoir s'exerce qu'il faut considérer. L'arrêt *Tomko* nous mène au résultat suivant: les tribunaux administratifs peuvent exercer les pouvoirs et la compétence que les tribunaux visés à l'art. 96 ont déjà exercés. Tout dépendra du contexte dans lequel le pouvoir est exercé. Les «pouvoirs judiciaires» attaqués peuvent être simplement complémentaires ou accessoires aux fonctions administratives générales attribuées au tribunal (les arrêts *John East* et *Tomko*), ou ils peuvent être nécessairement inséparables de la réalisation des objectifs plus larges de la législature (l'arrêt *Mississauga*). Dans ce cas, l'attribution d'un pouvoir judiciaire à des organismes provinciaux est valide. La loi ne sera invalide que si la seule fonction ou la fonction principale du tribunal est de juger (l'arrêt *Farrah*) et qu'on puisse dire que le tribunal fonctionne «comme une cour visée à l'art. 96».

En l'espèce, il ne s'agit évidemment pas d'un transfert, par la province à un tribunal administratif provincial, d'une compétence ou d'un pouvoir conféré à un tribunal visé par l'article 96. Néanmoins, il est allégué que le raisonnement suivi dans les décisions ayant restreint le transfert de pareils pouvoirs au niveau provincial s'applique également au niveau fédéral. En d'autres termes, toute tentative de transfert par le Parlement du Canada de pareils pouvoirs à un organisme fédéral doit être traitée exactement comme s'il s'agissait d'un parlement provincial et d'un organisme provincial. Il est allégué que le critère énoncé dans le renvoi relatif à la *Loi de 1979 sur la location résidentielle* s'applique dans une situation comme l'espèce et que si ce critère n'est pas respecté, l'article 61.5 du Code doit être considéré comme inconstitutionnel.

La requérante fonde ses arguments sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick et autre*, [1983] 1 R.C.S. 704. Il s'agissait de la validité constitutionnelle d'un projet de tribunal criminel unifié au Nouveau-Brunswick. Selon le projet, le nouveau tribunal devait exercer tous les pouvoirs en matière criminelle et remplacer la Cour provinciale; ses juges devaient être nommés par la province. Aux fins de ce projet, le Parlement du Canada devait modifier le *Code criminel* et d'autres lois fédérales de façon à conférer la compétence en matière criminelle au nouveau tribunal. La décision de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a eu pour effet de reconnaître la validité constitutionnelle du projet. Cependant, la Cour

for New Brunswick was to approve the proposal as being constitutionally valid. But the Supreme Court of Canada disagreed. In the course of its judgment the Supreme Court observed (at page 718) that the proposal would “separate the new Court from provincial Superior Courts” and it added at pages 718-719:

Will that help or advance the matter if functional considerations have to be considered? It has long been the rule that s. 96, although in terms an appointing power, must be addressed in functional terms lest its application be eroded. What then, is the relation between the proposed new statutory Court and s. 96? This is the key constitutional issue in the present case and, as we view the matter, the result is to defeat the new statutory Court because it will effectively be a s. 96 Court.

This is followed by a recital of sections 96-100 of the *Constitution Act, 1867* which are noted as being “couched in mandatory terms” and as not resting “merely on federal statutory powers”. There then follows the Court’s opinion on the constitutional validity of the proposal. It said at pages 719-721:

What is being contemplated here is not one or a few transfers of criminal law power, such as has already been accomplished under the *Criminal Code*, but a complete obliteration of Superior Court criminal law jurisdiction. Sections 96 to 100 do not distinguish between courts of civil jurisdiction and courts of criminal jurisdiction. They should not be read as permitting the Parliament of Canada through use of its criminal law power to destroy Superior Courts and to deprive the Governor General of appointing power and to exclude members of the Bar from preferment for Superior Court appointments.

Parliament can no more give away federal constitutional powers than a province can usurp them. Section 96 provides that “The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province”. The proposal here is that Parliament transfer the present Superior Courts’ jurisdiction to try indictable offences to a provincial court. The effect of this proposal would be to deprive the Governor General of his power under s. 96 to appoint the judges who try indictable offences in New Brunswick. That is contrary to s. 96. Section 96 bars Parliament from altering the constitutional scheme envisaged by the judicature sections of the *Constitution Act, 1867* just as it does the provinces from doing so.

The traditional independence of English Superior Court judges has been raised to the level of a fundamental principle of our federal system by the *Constitution Act, 1867* and cannot have less importance and force in the administration of criminal law than in the case of civil matters. Under the Canadian constitution the Superior Courts are independent of both levels

suprême du Canada n’a pas souscrit à cette opinion. La Cour suprême a constaté (à la page 718) que le projet faisait «une distinction entre le nouveau tribunal et les cours supérieures de la province», et elle a ajouté ce qui suit aux pages 718 et 719:

Mais cela aidera-t-il, s’il faut tenir compte des fonctions? C’est un principe bien établi que bien que l’art. 96 confère expressément un pouvoir de nomination, il doit recevoir une interprétation qui tient compte des fonctions des cours qui y sont visées, de crainte que son champ d’application ne soit rétréci. Quel est donc le rapport entre le nouveau tribunal qu’on se propose de créer et l’art. 96? C’est là la question constitutionnelle qui est au cœur de la présente affaire et, d’après nous, la réponse est que ce nouveau tribunal ne pourra être établi parce qu’il sera en réalité une cour au sens de l’art. 96.

La Cour a ensuite cité les articles 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui, selon elle, sont «impératifs» et ne reposent pas «uniquement sur des pouvoirs législatifs fédéraux». La Cour donne ensuite son opinion sur la validité constitutionnelle du projet, aux pages 719 à 721:

Ce qu’on envisage ici n’est pas un certain transfert du pouvoir en matière de droit criminel d’une manière comparable à ce qui a déjà été accompli en vertu du *Code criminel*, mais la suppression totale de la compétence des cours supérieures en matière de droit criminel. Les articles 96 à 100 ne font pas de distinction entre les cours de juridiction civile et celles de juridiction criminelle. Ces articles ne doivent pas être interprétés de manière à autoriser le Parlement du Canada à se servir de son pouvoir en matière de droit criminel pour détruire les cours supérieures, pour priver le gouverneur général de son pouvoir de nomination et pour empêcher que les membres du barreau bénéficient d’une préférence en ce qui a trait aux nominations aux cours supérieures.

Il n’est pas plus loisible au Parlement de se départir des pouvoirs conférés au fédéral par la Constitution qu’il ne l’est à une province de les usurper. L’article 96 édicte que «le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province». On propose en l’espèce que le Parlement transfère à un tribunal provincial la compétence qu’ont actuellement les cours supérieures pour juger les actes criminels. Cette proposition aurait pour effet d’enlever au gouverneur général son pouvoir en vertu de l’art. 96 de nommer les juges chargés de juger les actes criminels au Nouveau-Brunswick. Cela est contraire à l’art. 96 qui interdit aussi bien au Parlement qu’aux provinces de modifier le régime envisagé par les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur l’organisation judiciaire.

La *Loi constitutionnelle de 1867* érige en principe fondamental de notre régime fédéral l’indépendance traditionnelle des juges des cours supérieures anglaises et cette indépendance ne peut être moins importante et moins vitale dans l’administration du droit criminel qu’elle ne l’est dans les affaires civiles. Aux termes de la Constitution canadienne, les cours supérieures

of government. The provinces constitute, maintain and organize the Superior Courts; the federal authority appoints the judges. The judicature sections of the *Constitution Act, 1867* guarantee the independence of the Superior Courts; they apply to Parliament as well as to the Provincial Legislatures.

Both sides of the proposal under review are flawed. Parliament cannot in effect give away the Governor General's s. 96 appointing power under colour of legislation vesting jurisdiction to try all indictable offences in a provincial court. New Brunswick cannot exercise an appointing power in respect of courts with s. 96 jurisdiction under colour of legislation in relation to the constitution, maintenance and organization of courts with criminal jurisdiction.

The applicant argues on the basis of that decision that the Parliament of Canada acting within its own field of legislative competence can no more remove or restrict the core of jurisdiction guaranteed to a "Superior Court" by sections 96-100 of the *Constitution Act, 1867* than can a provincial legislature do so acting within its field of legislative competence. The question has been the subject of much debate by the textwriters both pro (Dean W. R. Lederman, "The Independence of the Judiciary", (1956) 34 *Can. B. Rev.* 769, 1139; Professor R. Elliot, "New Brunswick Unified Criminal Court Reference", (1984) 18 *U.B.C. L. Rev.* 127) and con (Professor A. Abel, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 1975 (Rev. 4th ed.); Professor P. Hogg *Constitutional Law of Canada*, 1985 (2nd ed.)) and both prior and subsequent to the *McEvoy* decision. I do not think it would profit us to discuss these differing views for it seems to me that the primary focus must surely be on the implications for this case of the Supreme Court's decision in the *McEvoy* case. If that case stands for the proposition urged by the applicant, then our duty could only be to apply it and then move on to a consideration of whether or not the test laid down in the *Residential Tenancies* case is satisfied by section 61.5 of the Code.

In my judgment, to read the *McEvoy* case as authority for that proposition would be to go well beyond the question that it actually decided. There, the Supreme Court of Canada was dealing with a proposal by which a province would constitute a court and appoint the judges thereof and to which the Parliament of Canada would transfer jurisdiction of a superior court. The Supreme Court saw implementation of the scheme as violating the "fundamental principle" of judicial in-

sonnées des deux paliers de gouvernement. Les provinces créent, maintiennent et organisent les cours supérieures; le fédéral nomme les juges. Les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur l'organisation judiciaire garantissent l'indépendance des cours supérieures; ils s'appliquent aussi bien au Parlement qu'aux législatures provinciales.

La proposition en cause est doublement viciée. Le Parlement ne peut, par une loi qui attribuerait à un tribunal provincial compétence pour juger tous les actes criminels, faire ce qui équivaldrait à enlever au gouverneur général le pouvoir de nomination que lui confère l'art. 96. Le Nouveau-Brunswick pour sa part ne peut, par une loi portant sur la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de juridiction criminelle, exercer un pouvoir de nomination à l'égard des cours visées à l'art. 96.

Suivant cette décision, la requérante allègue que le Parlement du Canada, dans son propre champ de compétence législative, ne peut retirer ou restreindre les pouvoirs essentiels garantis à une «cour supérieure» par les articles 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, pas plus que ne le peut un parlement provincial dans son champ de compétence. Les auteurs ont beaucoup discuté de cette question, tant en sa faveur (le doyen W. R. Lederman, «The Independence of the Judiciary», (1956) 34 *R. du B. Can.* 769, 1139, et le professeur R. Elliot, «New Brunswick Unified Criminal Court Reference», (1984) 18 *U.B.C. L. Rev.* 127), qu'à son encontre (les professeurs A. Abel, *Laskin's Canadian Constitutional Law*, 1975 (4<sup>e</sup> éd. révisée) et P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 1985 (2<sup>e</sup> éd.)), aussi bien avant qu'après la décision *McEvoy*. Je ne pense pas qu'il nous soit utile de discuter de ces différentes opinions puisqu'il me semble qu'il faut surtout s'attarder aux conséquences de la décision de la Cour suprême dans *McEvoy* sur l'espèce. Si cette affaire a le sens que lui donne la requérante, nous ne pourrions que l'appliquer, pour ensuite déterminer si l'article 61.5 du Code répond au critère établi dans le renvoi relatif à la *Loi de 1979 sur la location résidentielle*.

À mon avis, le fait de voir dans l'affaire *McEvoy* le fondement de cette proposition irait bien plus loin que la question qui y a été réellement tranchée. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada était saisie d'un projet en vertu duquel une province devait créer un tribunal dont elle nommait les juges, et auquel le Parlement du Canada transférerait la compétence d'une cour supérieure. La Cour suprême a jugé que l'application de ce programme contreviendrait au «principe fonda-

dependence of section 96 Superior Courts guaranteed by the judicature sections of the *Constitution Act, 1867*. Those sections applied and so prevented Parliament from transferring that jurisdiction and the province from appointing those judges. In my view, it would require a clear and authoritative statement upon the precise issue facing us before I could be persuaded that it has been decided in the manner argued for by the applicant. I do not find such a statement in the *McEvoy* case.

The traditional view, it would appear, has been the opposite to that urged by the applicant. It is that the Parliament of Canada in exercising its legislative competence is not subject to the same restrictions in creating and vesting with jurisdiction administrative tribunals as those that bind the provincial legislatures. Proponents of that view are found among the textwriters: see *Laskin's Canadian Constitutional Law* (4th ed.), at page 762; Dean R. A. Macdonald, "The proposed section 96B: An Ill-Conceived Reform Destined to Failure", (1985) 26 *C. de D.* 251, at page 263, and Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2nd ed.). At page 149 of his work Professor Hogg asserts:

However, the point that sections 96, 97, 98 and 100 of the Constitution Act, 1867 do not apply is still important, because it means that the federal Parliament, unlike the provincial Legislatures, is not under any constitutional restraint in assigning jurisdiction to federal administrative tribunals or officials (or to federal inferior courts, if it chose to create some): such bodies may be invested with functions of a kind traditionally exercised by a superior, district or county court if the Parliament so enacts.

There is, I think, some support for this view in the decided cases. A firm expression of it is found in the judgment of the Ontario Court of Appeal in *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 where Laskin J.A. said, at page 339:

It is the appellant's further contention that even if custody is competently comprehended by the *Divorce Act*, it is offensive to s. 96 of the *B.N.A. Act* to vest interim custody jurisdiction in the Master. This submission can only be advanced if the source of the Master's custody jurisdiction is provincial legislation. Section 96 does not inhibit the federal Parliament: see *R. v. Canada Labour Relations Board, ex p. Federal Electric Corp.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 440, 47 W.W.R. 391 *sub nom. Federal Electric Corp. v. Int'l Brotherhood of Electrical Workers Local Union 2085 and Canada Labour Relations Bd.* It has long been the law, declared and reiterated by the Supreme Court of Canada, that the federal Parliament may repose jurisdiction, in respect of any matter within its competence, in provincially

mental» de l'indépendance des cours supérieures visées à l'article 96, garanti par les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* portant sur le système judiciaire. Ces articles s'appliquaient et empêchaient donc le Parlement de transférer cette compétence et la province de nommer ces juges. J'estime qu'il faudrait une déclaration claire et nette sur la question dont nous sommes saisis pour me convaincre que l'affaire a été réglée de la façon alléguée par la requérante. Je ne trouve aucune déclaration semblable dans l'affaire *McEvoy*.

Il semble que par le passé, l'opinion opposée à celle de la requérante ait été retenue. C'est-à-dire que dans l'exercice de sa compétence législative, le Parlement du Canada n'est pas assujéti aux mêmes restrictions que les parlements provinciaux lorsqu'il s'agit de créer des tribunaux administratifs et de leur conférer des pouvoirs. Certains auteurs sont de cet avis; voir notamment *Laskin's Canadian Constitutional Law* (4<sup>e</sup> éd.), à la page 762, le doyen R. A. Macdonald, «The proposed section 96B: An Ill-Conceived Reform Destined to Failure», (1985) 26 *C. de D.* 251, à la page 263, et Hogg, *Constitutional Law of Canada* (2<sup>e</sup> éd.). Le professeur Hogg affirme ce qui suit à la page 149:

[TRADUCTION] Cependant, il demeure important de souligner que les articles 96, 97, 98 et 100 de la Loi constitutionnelle de 1867 ne s'appliquent pas, parce que cela signifie que le Parlement fédéral, contrairement aux législateurs provinciaux, n'est soumis à aucune restriction constitutionnelle lorsqu'il s'agit d'attribuer des pouvoirs à des fonctionnaires ou à des tribunaux administratifs fédéraux (ou à des cours inférieures fédérales, le cas échéant). Ces organismes peuvent être investis de fonctions habituellement exercées par une cour supérieure, de district ou de comté, si le Parlement en décide ainsi.

Je pense qu'une partie de la jurisprudence souscrit à cette opinion. Le juge Laskin l'a fermement exprimé, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, dans *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331, à la page 339:

[TRADUCTION] L'appelante prétend aussi que même s'il est légal que la *Loi sur le divorce* traite de la garde des enfants, il est contraire à l'art. 96 de l'*A.A.N.B.* de conférer au protonotaire compétence en matière de garde provisoire. Cette prétention ne peut être fondée que si les pouvoirs du protonotaire tirent leur source de lois provinciales. L'article 96 ne restreint pas les pouvoirs du Parlement fédéral: voir *R. v. Canada Labour Relations Board, ex p. Federal Electric Corp.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 440, 47 W.W.R. 391 *sub nom. Federal Electric Corp. v. Int'l Brotherhood of Electrical Workers Local Union 2085 and Canada Labour Relations Bd.* La Cour suprême du Canada reconnaît depuis longtemps qu'en droit, le Parlement fédéral peut conférer des pouvoirs à des fonctionnaires nommés

appointed officers: see *Re Vancini* (1904), 34 S.C.R. 621; *Couglin v. Ontario Highway Transport Board*, [1968] S.C.R. 569, 68 D.L.R. (2d) 384.

See also *R. v. McDonald*, [1958] O.R. 373 (C.A.). In *R. v. Canada Labour Relations Board, Ex parte Federal Electric Corp.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 440, the Manitoba Court of Queen's Bench had this to say (*per* Smith J., at pages 462-463) in speaking of the respondent Board:

Finally, it is a Federal Board and, as such, is not subject to any limitations that may have been said . . . to attach to Provincial Boards, arising from the fact that such Boards are created by Provincial Legislatures which have no power to create superior, county, or district Courts under s. 96 of the *B.N.A. Act*.

Eight years later the question once again arose in Manitoba, this time in *Canard v. Attorney-General of Canada et al.* (1972), 30 D.L.R. (3d) 9 (Man. C.A.). One of the issues there was whether the Parliament of Canada under the subject "Indians, and Lands reserved for the Indians" in subsection 91(24) of the *Constitution Act, 1867* could oust the jurisdiction of a provincial court in favour of a federal Minister to appoint an administrator of the estate of a deceased Indian pursuant to section 42 *et seq.* of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6. The opinion of the Manitoba Court of Appeal upholding the federal power was delivered by Dickson J.A. and is found at pages 17-18 of the report. He said:

Counsel for Mrs. Canard argued that if s. 42 *et seq.* are within s. 91, para. 24 of the *B.N.A. Act, 1867*, they are none the less invalid for the reason that they effect an ouster of the jurisdiction of a provincial Court. They do indeed effect such an ouster but there is ample authority to the effect that Parliament has the right to establish Courts having exclusive jurisdiction in a field that is within the jurisdiction of Parliament and to oust the jurisdiction of provincial Courts in that field. The only question is whether the words by which that object is sought to be achieved are apt for the purpose. As long ago as 1879 in *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1 at p. 75, Taschereau, J., said:

. . . cannot Parliament, in virtue of section 101 of the Act, create new courts of criminal jurisdiction, and enact that all crimes, all offences shall be tried exclusively before these new courts? I take this to be beyond controversy.

And at p. 76:

I also think it clear, that Parliament can say, for instance, that all judicial proceedings on promissory notes and bills of

par les provinces, à l'égard de toute question relevant de ses compétences: voir *Re Vancini* (1904), 34 R.C.S. 621; *Couglin v. Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569, 68 D.L.R. (2d) 384.

a Voir également *R. v. McDonald*, [1958] O.R. 373 (C.A.). Dans *R. v. Canada Labour Relations Board, Ex parte Federal Electric Corp.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 440, le juge Smith de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, a affirmé ce qui suit b (aux pages 462 et 463), au sujet du Conseil intimé:

[TRADUCTION] Enfin, il s'agit d'une commission fédérale et, à ce titre, elle n'est pas assujettie aux restrictions qui visent apparemment . . . les organismes provinciaux, puisque ces derniers sont créés par des législatures provinciales qui n'ont pas compétence pour créer des cours supérieures, de comté ou de district, en vertu de l'art. 96 de l'*A.A.N.B.*

Huit ans plus tard, la question a été soulevée de nouveau au Manitoba, cette fois dans l'affaire *Canard v. Attorney-General of Canada et al.* (1972), 30 D.L.R. (3d) 9 (C.A. Man.). Il s'agissait notamment de déterminer si le Parlement du Canada pouvait, en vertu de sa compétence sur «les Indiens et les terres réservées aux Indiens», prévue au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, retirer à un tribunal provincial, pour le confier à un ministre fédéral, le pouvoir de nommer un administrateur de la succession d'un Indien, conformément aux articles 42 et suivants de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. I-6. f Le juge Dickson a prononcé l'opinion de la Cour d'appel du Manitoba, confirmant les pouvoirs du Parlement fédéral. En voici un extrait figurant aux pages 17 et 18:

[TRADUCTION] L'avocat de M<sup>me</sup> Canard prétend que si les g art. 42 *sq.* tombent sous la rubrique 24 de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, ils sont toutefois nuls pour le motif qu'ils ont pour effet de retirer sa juridiction au tribunal provincial. Il y a effectivement retrait de juridiction mais une jurisprudence abondante reconnaît le pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux ayant juridiction exclusive h sur une matière qui est de sa compétence et d'exclure cette matière de la juridiction des tribunaux provinciaux. La seule question est de savoir si le texte employé pour ce faire est de nature à produire cet effet. Déjà en 1879, dans l'arrêt *Valin v. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, le juge Taschereau déclarait à la p. 75:

i . . . le Parlement ne peut-il pas, en vertu de l'art. 101 de l'Acte, créer des nouveaux tribunaux de juridiction criminelle et décréter que tous les crimes et toutes les infractions seront jugés exclusivement par ces nouveaux tribunaux? Je considère qu'il n'y a aucun doute à ce sujet.

j Et à la p. 76:

Je crois aussi qu'il est évident que le Parlement peut déclarer, par exemple, que toutes les procédures judiciaires relatives

exchange shall be taken before the Exchequer Court or before any other Federal Court. This would be certainly interfering with the jurisdiction of the Provincial Courts. But, I hold that it has the power to do so *quoad all matters within its authority*.

Section 101 of the *B.N.A. Act, 1867*, provides that the Parliament of Canada may from time to time provide for the establishment of any additional Courts for the better administration of the laws of Canada and Parliament has in the past acted under this power in establishing the Income Tax Appeal Board, Admiralty Court, Bankruptcy Courts, Labour Board, Immigration Appeal Board and the like. Among the cases in which an ouster of a provincial Court has been considered are: *Delorimier v. Cross*, *supra* (ouster of Superior Court of Quebec in favour of the Exchequer Court, by the *Indian Act*); *Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees*, [1945] 3 D.L.R. 225, [1945] 2 W.W.R. 145, [1945] C.T.C. 125 (ouster of Supreme Court of British Columbia in favour of the Exchequer Court, by the *Income War Tax Act*); *Pringle et al. v. Fraser*, a judgment of the Supreme Court of Canada pronounced March 30, 1972, not yet reported [since reported 26 D.L.R. (3d) 28]; reversing 19 D.L.R. (3d) 129, [1971] 2 O.R. 749; *R. v. Beattie*, *Ex p. Ederly* (1969), 7 D.L.R. (3d) 654, 70 W.W.R. 553, and *R. v. Department of Manpower & Immigration, Ex p. Hosin* (1970), 12 D.L.R. (3d) 704, [1970] 3 O.R. 268 (ouster of the ordinary Courts in favour of the Immigration Appeal Board, by the *Immigration Appeal Board Act*); *Klingbell v. Treasury Board*, [1972] 2 W.W.R. 389 (ouster of Court of Queen's Bench of Manitoba in favour of the Federal Court, by the *Federal Court Act*).

Counsel then submitted that if ouster of jurisdiction is possible, there is nevertheless a distinction between transferring jurisdiction from one Court to another Court or to a board, and transferring it from a Court to a Minister of the Crown; that the former may be within the federal power but the latter is not. I cannot accept this argument. Acting within the area of its legislative competence Parliament may limit or oust the jurisdiction of a provincial Court and give the jurisdiction which would otherwise reside within that Court to a federal Court or to a federal board or, if Parliament so wishes, to a Minister of the Crown. [Emphasis added.]

I observe that the suggestion of Taschereau J. in the *Valin* [*Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1] case concerning transfer of all criminal law power to a new Court created by Parliament was repudiated by the Supreme Court of Canada at page 722 of the *McEvoy* case.

The *Canard* case reached the Supreme Court of Canada: *Attorney General of Canada et al. v. Canard*, [1976] 1 S.C.R. 170. The appeal was allowed on another ground but some members of

aux billets à ordre et aux lettres de change devront être intentées devant la Cour de l'Échiquier ou devant toute autre cour fédérale. Ceci constituerait certainement un empiétement sur la juridiction des tribunaux provinciaux, mais je conclus qu'il a ce pouvoir à l'égard de toutes les matières relevant de sa compétence.

a L'article 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, prévoit que le Parlement du Canada pourra, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet d'établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada et le Parlement a, dans le passé, agi en vertu de ce pouvoir pour établir la Commission d'appel de l'impôt, des cours d'amirauté, des cours ayant juridiction en matière de faillite, le Conseil des relations du travail, la Commission d'appel de l'immigration et autres tribunaux semblables. Voici quelques exemples de décisions portant sur le retrait de compétence à une cour provinciale: *Delorimier v. Cross* (précitée) (retrait à la Cour supérieure du Québec en faveur de la Cour de l'Échiquier, en vertu de la *Loi sur les Indiens*); *Nanaimo Community Hotel v. Board of Referees*, [1945] 3 D.L.R. 225, [1945] 2 W.W.R. 145, [1945] C.T.C. 125 (retrait à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, en faveur de la Cour de l'Échiquier, en vertu de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*); *Pringle et al. v. Fraser*, jugement de la Cour suprême du Canada prononcé le 30 mars 1972, non encore publié [publié depuis à 26 D.L.R. (3d) 28]; infirmant 19 D.L.R. (3d) 129, [1971] 2 O.R. 749; *R. v. Beattie, Ex p. Ederly* (1969), 7 D.L.R. (3d) 654, 70 W.W.R. 553, et *R. v. Department of Manpower & Immigration, Ex p. Hosin* (1970), 12 D.L.R. (3d) 704, [1970] 3 O.R. 268 (retrait aux tribunaux ordinaires en faveur de la Commission d'appel de l'immigration en vertu de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*); *Klingbell v. Treasury Board*, [1972] 2 W.W.R. 389 (retrait à la Cour du Banc de la Reine du Manitoba en faveur de la Cour fédérale, en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*).

f L'avocat a alors soutenu que, si le retrait de juridiction est possible, il existe néanmoins une distinction entre le transfert de juridiction d'un tribunal à un autre ou à une commission et le transfert d'un tribunal à un ministre de la Couronne, et que le premier pouvait être du ressort du pouvoir fédéral mais non pas le dernier. Je ne puis admettre cet argument. Lorsque le Parlement demeure dans les limites de sa compétence législative, il peut restreindre ou supprimer la juridiction d'un tribunal provincial et conférer cette juridiction soit à un tribunal ou une commission fédérale ou, si telle est la volonté du Parlement, à un ministre de la Couronne. [C'est moi qui souligne.]

h Je note que la suggestion faite par le juge Taschereau dans l'affaire *Valin* [*Valin v. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1], au sujet du transfert de tous les pouvoirs en matière criminelle à un nouveau tribunal créé par le Parlement, a été rejetée par la Cour suprême du Canada, à la page 722 de l'arrêt *McEvoy*.

j La décision rendue dans *Canard* a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada: *Procureur général du Canada et autre c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170. L'appel a été accueilli pour

the Court expressed views which appear to me to be generally supportive of those expressed by Dickson J.A. on the particular constitutional point. That is especially so of those expressed by the Chief Justice of Canada with whom Spence J. agreed. While dissenting on the ground upon which the appeal was decided, he expressed the following views, at page 176:

Again, I am in entire agreement with the Manitoba Court of Appeal that Parliament, in legislating in the exercise of its exclusive power under s. 91(24) of the *British North America Act*, may include in such legislation testamentary provisions which would, according to their reach, govern the issue of letters of administration of the estate of an Indian intestate. Moreover, I see no constitutional infirmity in the assignment of jurisdiction in such matters to a federal functionary. Any constitutional limitation which might arguably reside in s. 96 of the *British North America Act* if provincial legislation was involved does not apply to the otherwise valid legislation of Parliament. [Emphasis added.]

Beetz J. also expressed some views on the point and while they are cast in narrower terms than those of the Chief Justice they appear to represent qualified agreement with those views. After quoting at some length from the judgment of Dickson J.A. he said, at pages 202-203:

We are not called upon to decide the constitutional validity of ss. 42 *et seq.* in all their substantive and jurisdictional ramifications. Yet, for the purposes of this case, I find myself in agreement with the general propositions that testamentary matters and causes with respect to deceased Indians come within the class of subjects of "Indians and Lands reserved for the Indians" and that Parliament can constitutionally oust the jurisdiction of provincial courts in these as well as in other federal matters and vest it in a federal agency, subject perhaps to an obvious qualification: while Parliament has the power to establish courts for the administration of the laws of Canada, it does not necessarily follow that it can clothe a Minister, or any official or board of a non-judicial nature with all the functions of a superior court; the powers of Parliament are limited by the wording of s. 101 of the *British North America Act, 1867*, as well as by the federal and fundamental nature of the Constitution which implies an inherent and entrenched jurisdiction in the courts to adjudicate in constitutional matters. [Emphasis added.]

And again, at page 203 Beetz J. continued:

In a matter of exclusive federal competence, such as "Indians and Lands reserved for the Indians" there is nothing unconstitutional in Parliament excluding the authority of provincial courts over this subject and bestowing it upon a Minister, particularly if it makes it subject to a form of judicial control as is provided by s. 47 of the *Indian Act*.

d'autres motifs, mais j'estime que certains juges se sont prononcés généralement en faveur de l'opinion du juge Dickson sur cette question constitutionnelle. C'est particulièrement le cas du jugement prononcé par le juge en chef du Canada auquel a souscrit le juge Spence. Tout en inscrivant sa dissidence à l'égard du fondement de la décision en appel, il a émis l'opinion suivante, à la page 176:

Je suis aussi complètement d'accord avec la Cour d'appel du Manitoba que le Parlement, en légiférant dans l'exercice de son pouvoir exclusif en vertu de l'art. 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, peut incorporer dans ses textes législatifs des dispositions testamentaires qui selon leur portée régiraient la question des lettres d'administration de la succession de l'Indien mort intestat. De plus, je ne vois pas d'anomalie constitutionnelle dans le fait de conférer la juridiction en semblables matières à un fonctionnaire fédéral. La seule restriction constitutionnelle dont pourrait faire l'objet l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* s'il s'agissait d'une loi provinciale, ne s'applique pas à une loi du Parlement par ailleurs valide. (C'est moi qui souligne.)

Le juge Beetz s'est aussi prononcé à ce sujet et même s'il le fait en termes plus restreints que le juge en chef, il semble accepter avec réserve l'opinion de celui-ci. Après avoir cité en détail la décision du juge Dickson, il a affirmé ce qui suit aux pages 202 et 203:

Nous n'avons pas à décider de la constitutionnalité des art. 42 *sq.* dans toutes leurs conséquences sur les questions de fond et de juridiction. Cependant, aux fins de la présente affaire, je suis d'accord avec les propositions générales suivantes: les affaires testamentaires et les matières relatives aux Indiens décédés relèvent de la catégorie de sujets «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens»; de plus la Constitution permet au Parlement d'exclure ces matières comme les autres matières fédérales de la juridiction des tribunaux provinciaux et de les confier à un organisme fédéral, sous réserve peut-être d'une exception évidente: bien que le Parlement ait le pouvoir d'établir des tribunaux pour l'administration des lois du Canada, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il peut revêtir un ministre, un fonctionnaire ou une commission de caractère non judiciaire de toutes les attributions d'une cour supérieure; les pouvoirs du Parlement sont limités par le texte de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, aussi bien que par le caractère fédéral et fondamental de la Constitution selon laquelle les tribunaux ont une juridiction inhérente leur permettant de trancher les questions constitutionnelles. (C'est moi qui souligne.)

Et il a ensuite ajouté, à la page 203:

Dans une matière de compétence exclusivement fédérale telle «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens», il n'y a rien d'inconstitutionnel dans le fait que le Parlement retire aux tribunaux provinciaux leur juridiction sur ce sujet et la confère à un ministre, particulièrement s'il la subordonne à une forme de surveillance judiciaire comme l'art. 47 de la *Loi sur les Indiens* le prévoit.

Ritchie J., was in some measure of agreement with Beetz J. on the point for he said, at page 192, that “the power to appoint an administrator of the estate of a person who has died intestate is not one which must necessarily be assigned to a court and that there is nothing unconstitutional in Parliament excluding the authority of provincial courts over this subject and bestowing it upon a Minister”.

It must be acknowledged that the views on the question expressed by members of the Supreme Court of Canada in the *Canard* case did not represent the opinion of that Court as a whole. Those views as expressed both in the intermediate and in the final appeal are of course *obiter dicta* but when coupled with those of the Manitoba Court of Queen’s Bench in the *Federal Electric* case and of the Ontario Court of Appeal in the *Papp* case, the whole constitutes a considerable body of judicial thought running counter to the submission advanced by the applicant. I propose to adopt those views. I do not detect from an examination of the Supreme Court’s decision in the *McEvoy* case that these contrary views were argued or considered. I would not be prepared to hold, therefore, that that case has determined this point in a way that is binding upon this Court. As I have already indicated, it decides only that the judicature sections of the *Constitution Act, 1867* therein discussed neither permitted the Parliament of Canada to invest a provincially appointed court with jurisdiction to try indictable offences nor the Province to appoint the judges of such a court. I have concluded that section 61.5 of the Code is not *ultra vires* the Parliament of Canada.

#### CONCLUSION

In view of the conclusions I have reached on the second and third issues discussed above, there is no legal barrier to referring the matter back to the Adjudicator for reconsideration on the basis that he cannot base his decision and order on a finding that the respondent’s “job function . . . does not involve handling money or like property” because the evidence is contrary to that finding. I would therefore set aside the decision and order of the Adjudicator herein and refer the matter back to him for reconsideration on the above basis.

Le juge Ritchie souscrivait dans une certaine mesure à l’opinion du juge Beetz lorsque celui-ci affirme à la page 192 que «le pouvoir de nommer un administrateur de la succession d’une personne morte intestat n’en est pas un qui doit être nécessairement assigné à un tribunal et que le Parlement n’agit pas à l’encontre de la constitution en enlevant aux tribunaux provinciaux la compétence en cette matière et en la conférant à un ministre».

Il faut reconnaître que les opinions exprimées à ce sujet par les juges de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Canard* ne représentaient pas l’opinion de la Cour dans son ensemble. Tant dans l’appel intermédiaire que final, il s’agissait évidemment d’*obiter dicta*; mais, si l’on considère également ceux de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, dans l’affaire *Federal Electric*, et de la Cour d’appel de l’Ontario, dans l’affaire *Papp*, ils représentent un ensemble considérable d’opinions juridiques contraires à la prétention de la requérante. J’ai l’intention de souscrire à ces opinions. Après l’étude de la décision de la Cour suprême dans l’affaire *McEvoy*, je ne crois pas que ces opinions contradictoires aient été soumises ou envisagées. Je ne suis donc pas prêt à conclure que cette question a été tranchée, dans cette affaire, de façon à lier la Cour. Comme je l’ai déjà indiqué, cela signifie tout simplement que les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* portant sur le système judiciaire n’autorisaient aucunement le Parlement du Canada à conférer à un tribunal nommé par la province le pouvoir d’entendre des accusations d’acte criminel, ni la province à nommer les juges de ce tribunal. J’ai donc conclu que l’article 61.5 du Code n’est pas *ultra vires* de la compétence du Parlement du Canada.

#### CONCLUSION

Compte tenu de mes conclusions relatives à la deuxième et à la troisième question en litige, rien ne m’empêche en droit de renvoyer la question à l’arbitre pour nouvel examen, au motif qu’il ne peut fonder sa décision et son ordonnance sur la conclusion selon laquelle les «fonctions [de l’intimée] . . . n’impliquent pas la manutention d’argent ou de biens semblables» puisque la preuve est à l’effet contraire. J’annulerais donc la décision et l’ordonnance de l’arbitre et lui renverrais la question pour qu’il l’examine de nouveau en fonction des conclusions susmentionnées.



T-1583-84

T-1583-84

**Control Data Canada, Ltd. (Plaintiff)**

v.

**Senstar Corporation (Defendant)**

INDEXED AS: CONTROL DATA CANADA, LTD. v. SENSTAR CORP.

Trial Division, Cullen J.—Toronto, February 17; Ottawa, February 20, 1986.

*Practice — Discovery — Examination for discovery — Meaning of “officer” or “member” in R. 465(1)(b) — Defendant seeking to examine Vice-President of Research and Engineering for Computing Devices Division of plaintiff — Examining party entitled to choose party to be examined, and choice set aside only for compelling reasons: Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd. — Title implies control — Person to be examined here more than “employee” while not designated as an officer — Either “officer” or “member” within meaning of Rule — Liberal interpretation of “officer” necessary to give effect to Rule and to use of “member” to broaden scope of persons who can be examined — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(1)(b),(5),(19).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 F.C. 713; (1983), 76 C.P.R. (2d) 151 (C.A.); *Leitch v. Grand Trunk R.W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (Ont. C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al.* (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 F.C. 42; (1983), 77 C.P.R. (2d) 76 (T.D.).

## CONSIDERED:

*Neon Products Ltd. v. Wiebe et al.*, [1974] 3 W.W.R. 567 (Man. Co. Ct.).

## COUNSEL:

*Donald M. Cameron* for plaintiff.  
*G. A. Piasetzki* for defendant.

## SOLICITORS:

*Sim, Hughes*, Toronto, for plaintiff.

**Control Data Canada, Ltd. (demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Senstar Corporation (défenderesse)**

RÉPERTORIÉ: CONTROL DATA CANADA, LTD. c. SENSTAR CORP.

b Division de première instance, juge Cullen—Toronto, 17 février; Ottawa, 20 février 1986.

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Sens des expressions «membre de la direction» ou «autre membre» qui figurent à la Règle 465(1)(b) — La défenderesse cherche à interroger le vice-président à la recherche et au développement de la Computing Devices Division de la demanderesse — La partie qui procède à l'interrogatoire a le droit de choisir la personne qui doit être interrogée au préalable et seules des raisons péremptoires permettent de passer outre à son choix: Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd. — Le titre implique un droit de regard — La personne qui doit être interrogée en l'espèce est plus qu'un simple «employé» même s'il n'est pas précisé qu'elle fait partie des membres de la direction — Elle est soit un «membre de la direction» soit un «autre membre» au sens de la Règle — Il faut interpréter de façon libérale l'expression «membre de la direction» si on veut donner effet à la Règle et utiliser l'expression «autre membre» pour élargir l'éventail des personnes qui peuvent être interrogées — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(1)(b),(5),(19).*

## JURISPRUDENCE

**<sup>f</sup> DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

*Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 C.F. 713; (1983), 76 C.P.R. (2d) 151 (C.A.); *Leitch v. Grand Trunk R.W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (C.A. Ont.).

**<sup>g</sup>**

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al.* (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 C.F. 42; (1983), 77 C.P.R. (2d) 76 (1<sup>re</sup> inst.).

**<sup>h</sup>**

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Neon Products Ltd. v. Wiebe et al.*, [1974] 3 W.W.R. 567 (C. Cté Man.).

**<sup>i</sup>**

## AVOCATS:

*Donald M. Cameron* pour la demanderesse.  
*G. A. Piasetzki* pour la défenderesse.

**<sup>j</sup>**

## PROCUREURS:

*Sim, Hughes*, Toronto, pour la demanderesse.

*Rogers, Bereskin & Parr*, Toronto, for defendant.

*Rogers, Bereskin & Parr*, Toronto, 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*

CULLEN J.: The *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] do not define "officer" and/or "member", and there has not been a great deal of jurisprudence on the subject save and except decisions from provincial courts usually based upon provincial rules.

LE JUGE CULLEN: Les *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] ne définissent pas les expressions «membre de la direction» et «autre membre», et il existe peu de jurisprudence sur cette question à l'exception de décisions rendues par les cours des provinces et habituellement fondées sur les règles de pratique de ces cours.

One thing, however, is quite clear, namely, the examining party is entitled to choose the party to be examined and that choice should not be lightly set aside and only for compelling reasons: *Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 F.C. 713; (1983), 76 C.P.R. (2d) 151 (C.A.). Counsel for the plaintiff cited *Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al.* (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.), where McNair J. decided [at page 6]:

Il est toutefois très clair que la partie qui procède à l'interrogatoire a le droit de choisir la personne qui doit être interrogée au préalable et que seules des raisons péremptoires permettent d'écarter cette personne qui ne devrait pas être remplacée à la légère: *Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, [1984] 1 C.F. 713; (1983), 76 C.P.R. (2d) 151 (C.A.). L'avocat de la demanderesse a cité l'affaire *Sperry Corporation v. John Deere Ltd. et al.* (1984), 82 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle le juge McNair a statué [à la page 6]:

The authority for examination for discovery in any particular case must be found within the four corners of the rules themselves.

C'est de l'ensemble des règles elles-mêmes que découle le pouvoir de procéder à un interrogatoire préalable dans tout cas particulier.

In my opinion, there is no right under Rule 465(1)(b) to examine for discovery the employee of a corporation or body or group of persons in the absence of an agreement between the parties to that effect and with the consent of the person to be examined. The word "member" can only be taken in proper context to comprehend a member or officer of such corporation or body of persons. It cannot be extended to include an employee.

À mon avis, la Règle 465(1)(b) ne confère pas le droit d'interroger au préalable l'employé d'une corporation ou d'un corps ou autre groupe de personnes si aucune entente n'a été conclue entre les parties et si la personne qui doit être interrogée n'y a pas consenti. Dans un tel contexte, le terme «membre» ne peut désigner qu'un membre de la direction ou un autre membre de cette corporation ou de ce groupe, ce qui exclut un employé.

In my view, the person sought to be examined here is certainly more than an "employee". Although not designated as an officer by the plaintiff for purposes of structuring its operation, Robert Patton is the Vice-President of Research and Engineering for the Computing Devices Company Division of the plaintiff. The defendant's submission makes the points:

Selon moi, la personne que l'on cherche à interroger en l'espèce est certainement plus qu'un simple «employé». Même si la demanderesse n'indique pas qu'il fait partie des membres de sa direction aux fins de l'organisation de son entreprise, Robert Patton est vice-président à la recherche et au développement de sa *Computing Devices Division*. La défenderesse souligne ce point dans son argumentation:

Robert J. Patton is the Vice-President, Research and Engineering, for the Computing Devices Division of the Plaintiff, a position he has held continuously from a date preceding the development of the Plaintiff's perimeter security system and the filing of the application for the patent in suit.

[TRANSDUCTION] Robert J. Patton est vice-président à la recherche et au développement de la *Computing Devices Division* de la demanderesse, poste qu'il a occupé sans interruption depuis une date antérieure à la mise au point du système périmétrique de surveillance de la demanderesse et au dépôt de la demande relative au brevet litigieux.

The Computing Devices Division of the Plaintiff is the division which developed, and now manufactures and sells, the Plaintiff's perimeter security system and is the division where the work was done leading to the application for the patent in suit.

Surely it must be clear that the title alone implies certain control, and as the defendant points out, "has action, control and authority and accordingly is either an 'officer' or a 'member' within the meaning of Rule 465(1)(b)."

In my view, *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 F.C. 42; (1983), 77 C.P.R. (2d) 76 (T.D.), is significantly different to the case here. In that case the defendant had already examined for discovery a Dr. Schultz on behalf of the plaintiff, and was seeking an order under Rules 465(5) and (19) that a co-inventor of the patent in suit, Dr. Maurer, an employee of the plaintiff, be questioned on discovery. Clearly, the defendant had exhausted his authority for the right to choose the party to be examined, and had to take the consequences of that choice. As Thurlow C.J., said in *Polylok Corporation v. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, *supra*, at pages 722-723 F.C.; 159 C.P.R.:

It appears to me that the combined effect of Rule 465(1), (7), (8) and (9) is to leave it to the party examining to choose in the first instance the officer or member of a corporation or body he wishes to examine but that because of the need for an order of the Court under sub-rule (8) to authorize service of the appointment on the solicitor or attorney for the party to be examined where the party is a corporation or body, the Court is in a position before granting such an order to exercise a discretion to require the examining party to substitute a more appropriate officer or member of the corporation or body to give discovery on its behalf. That should be ordered, however, only when the material before the Court discloses some reason to think either that the person chosen by the examining party is not a proper person to give the discovery or is for some compelling reason unavailable and that some other officer or member of the corporation or body should be substituted. In my opinion, the examining party's choice of the person to give the discovery should not be lightly displaced. The party or his solicitor should know best what is required to support his case, what it is that he is interested in discovering and who among the officers or members referred to in the Rule is most likely to be able to give the discovery he requires. To displace the choice at the request of an adverse party represents an interference with his conduct of his case. A corollary of this is that when

C'est la *Computing Devices Division* de la demanderesse qui a mis au point son système périmétrique de surveillance et qui le fabrique et le vend; c'est également dans cette division qu'on a effectué les travaux dont a résulté la demande portant sur le brevet litigieux.

a

Bien sûr, il est évident que ce titre implique à lui seul un certain droit de regard et, comme le fait remarquer la défenderesse, cette personne [TRANSDUCTION] «possède pouvoir d'action, droit de regard et autorité et elle est, par conséquent, soit un "membre de la direction" soit un "autre membre" au sens de la Règle 465(1)(b)».

b

À mon avis, l'affaire *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Company Limited*, [1984] 2 C.F. 42; (1983), 77 C.P.R. (2d) 76 (1<sup>re</sup> inst.), diffère sensiblement de l'espèce. Dans cette affaire, la défenderesse avait déjà interrogé au préalable un certain M. Schultz qui représentait la demanderesse et elle cherchait à obtenir une ordonnance en vertu des Règles 465(5) et (19) afin d'interroger au préalable M. Maurer, un coinventeur du brevet litigieux qui était un employé de la demanderesse. Il est évident que la défenderesse avait déjà exercé son droit de choisir la personne qui devait être interrogée au préalable et qu'elle devait assumer les conséquences de son choix. Comme l'a dit le juge en chef Thurlow dans l'affaire *Polylok Corporation c. Montreal Fast Print (1975) Ltd.*, précitée, aux pages 722 et 723 C.F.; 159 C.P.R.:

c

d

e

f

À mon avis, l'effet de la Règle 465(1), (7), (8) et (9) est de permettre à la partie qui procède à l'interrogatoire de choisir en premier lieu le membre de la direction ou autre membre de la corporation ou du groupe qu'elle désire interroger, mais comme il faut obtenir une ordonnance de la Cour en vertu de l'alinéa (8) pour signifier la convocation au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée au préalable lorsque cette partie est une corporation ou un groupe, la Cour peut, avant d'accorder une telle ordonnance, exercer son pouvoir discrétionnaire et exiger que la partie qui procède à l'interrogatoire désigne un autre membre de la direction ou autre membre de la corporation ou du groupe pour qu'il soit interrogé au préalable en son nom. La Cour ne devrait cependant rendre une telle ordonnance que lorsque les documents dont elle est saisie révèlent une raison de croire que la personne choisie par la partie qui procède à l'interrogatoire n'est pas la personne appropriée pour être interrogée au préalable ou que, pour une raison péremptoire, celle-ci n'est pas disponible et devrait être remplacée par un autre membre de la direction ou membre de la corporation ou du groupe. Selon moi, la personne choisie par la partie qui procède à l'interrogatoire ne devrait pas être remplacée à la légère. La partie (ou son procureur) devrait être la mieux placée pour savoir ce dont elle a besoin pour étayer sa preuve, ce qui l'intéresse dans l'interrogatoire préalable et qui, parmi

g

h

i

j

choosing the person to be examined he takes and must accept the risk that the choice may not be a good one. [Underlining is mine.]

Almost without exception the provincial courts have been prepared to grant a liberal interpretation to the meaning of the word "officer". I agree with the defendant that,

The term "officer", for the purpose of an examination for discovery, has, in other jurisdictions, been liberally construed to include persons who either have "some control or authority" within the corporation, or whose title implies they have some control or authority, or who have some particular knowledge of events relating to the action.

Shou Yin Mar v. The Royal Bank of Canada, 15 B.C.R. 76 (B.C. Court of Appeal)

Bank of Montreal v. Buckle, 20 Sask. R. 166 (Queen's Bench)

Neon Products Ltd. v. Wiebe and Sports Shop Ltd., [1974] 3 W.W.R. 567

Although provincial decisions are not binding, it seems to me appropriate that the word "officer" should be given the widest possible interpretation. If not, then, as Osler J.A. stated in *Leitch v. Grand Trunk R.W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (Ont. C.A.), at page 380:

... if these words are cut down to mean general manager, director, president, or other principal officer, who in actions of this kind are precisely the officers who know the least, and who usually know nothing useful of the matters in question in the cause, I can only say that, in my humble opinion, we practically repeal the section as regards such cases.

In the same case MacLennan J.A. said [at page 386],

... the Rule should be applied to every case to which it can be applied beneficially, irrespective of the greater or less importance of the office filled by the person proposed to be examined.

Also, our Rules suggest a further category of "member", and it seems to me to broaden the scope of people who can be examined, otherwise the word would be redundant.

I am taken with the words of Molloy J. in *Neon Products Ltd. v. Wiebe et al.* [[1974] 3 W.W.R.

les membres de la direction ou autres membres mentionnés dans la Règle, est le plus apte à répondre à ses questions. Remplacer la personne choisie à la demande de la partie opposée constitue une intervention dans la présentation de sa cause. Il en découle que lorsqu'elle choisit la personne qui doit être interrogée au préalable, la partie prend et accepte le risque que son choix ne soit pas le meilleur. [C'est moi qui souligne.]

À de rares exceptions près, les cours des provinces ont bien voulu interpréter de manière libérale l'expression «membre de la direction». Je suis d'accord avec la défenderesse pour dire que

[TRADUCTION] Aux fins d'un interrogatoire préalable, l'expression «membre de la direction» a été interprétée libéralement dans d'autres juridictions de manière à inclure les personnes qui possèdent «un certain droit de regard ou une certaine autorité» à l'intérieur même de la corporation, ou dont le titre laisse supposer qu'elles possèdent un certain droit de regard ou une certaine autorité ou encore, qui sont particulièrement au courant des événements se rapportant à l'action.

Shou Yin Mar v. The Royal Bank of Canada, 15 B.C.R. 76 (Cour d'appel de la C.-B.)

Bank of Montreal v. Buckle, 20 Sask. R. 166 (Banc de la Reine)

Neon Products Ltd. v. Wiebe and Sports Shop Ltd., [1974] 3 W.W.R. 567

Même si les décisions rendues dans les provinces ne lient pas la Cour, il me semble qu'il faut interpréter l'expression «membre de la direction» de la manière la plus large possible. Sinon, comme l'a dit le juge Osler de la Cour d'appel dans l'affaire *Leitch v. Grand Trunk R.W. Co.* (1890), 13 P.R. 369 (C.A. Ont.), à la page 380:

[TRADUCTION] ... si ces termes ne désignent que le directeur général, l'administrateur, le président ou un autre membre principal de la direction qui, dans des actions de ce genre, sont, en tant que membres de la direction, le moins au courant des faits et ignorent habituellement ce qui pourrait être utile au sujet des questions en litige, je dirai seulement que, à mon humble avis, nous annulons à toutes fins utiles l'effet de cet article en ce qui concerne ces cas.

Dans la même affaire, le juge d'appel MacLennan a dit [à la page 386]:

[TRADUCTION] ... la règle devrait s'appliquer dans tous les cas où elle peut avoir un effet bénéfique, indépendamment de l'importance du poste occupé par la personne devant être interrogée au préalable.

De plus, les Règles de la Cour laissent entendre qu'il existe «[d']autres membres» ce qui, à mon avis, semble élargir l'éventail des personnes qui peuvent être interrogées, sans quoi ce terme serait redondant.

Je souscris aux termes du juge Molloy qui a estimé dans l'affaire *Neon Products Ltd. v. Wiebe*

567 (Man. Co. Ct.]) who felt the applicable rule in Manitoba should be interpreted broadly so as to include within the meaning of the word "officer" any servant of a corporation who has a unique or extensive knowledge relative to the issues arising in the action against the corporation. At page 570, he states:

Consideration of the Manitoba decisions brings me to the conclusion that any servant of a corporation who has unique or extensive knowledge relevant to the issues arising in an action by or against the corporation should be subject to examination as an officer of the corporation within the meaning of R. 286.

Although my reasons were delivered from the Bench, I believe this issue is significant enough to warrant written reasons for order.

The appeal is therefore dismissed with costs to the defendant.

*et al.* [[1974] 3 W.W.R. 567 (C. Cté Man.)] que la règle applicable au Manitoba devrait être interprétée de manière large afin que l'expression «membre de la direction» s'entende aussi de tout employé d'une société qui a une connaissance approfondie des points soulevés dans l'action intentée contre ladite société. Il dit à la page 570:

[TRADUCTION] L'examen des décisions rendues au Manitoba m'amène à conclure que tout employé d'une société qui a une connaissance approfondie des points soulevés dans l'action intentée contre ou par ladite société devrait pouvoir être interrogé au préalable comme s'il s'agissait d'un membre de la direction de la société au sens de la R. 286.

Même si j'ai prononcé mes motifs à l'audience, j'estime que le litige est suffisamment important pour que je dépose les motifs écrits de mon ordonnance.

L'appel est par conséquent rejeté avec dépens en faveur de la défenderesse.

T-667-86

T-667-86

**Peter S. Laframboise (Applicant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

INDEXED AS: LAFRAMBOISE v. R.

Trial Division, Joyal J.—Toronto, May 22; Ottawa, July 2, 1986.

*Income tax — Seizures — Act amendment containing new rule restricting Minister's right to collect taxes owing — Exception providing Minister may take immediate action when collection might be jeopardized by delay — Extent of Minister's discretion — Onus on Minister to justify taking immediate action — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 225 (as am. by S.C. 1985, c. 45, s. 115), 225.1 (as added idem, s. 116), 225.2 (as added idem), 226.*

Apparently unemployed, the taxpayer was assessed on February 18, 1985 in the amount of \$85,129.06 on an income calculated on a net worth basis of \$184,929. An investigation by the Special Investigations Division of Revenue Canada disclosed that the taxpayer had purchased a car for \$13,700 and a pleasure boat for \$15,500, had transferred \$65,000 to a friend or associate and had tried to transport \$14,000, concealed under his car, to the United States. He also had \$13,000 in a bank account. On January 28, 1986, the taxpayer was arrested on charges of conspiracy to traffic in narcotics.

In February 1986, the Minister, considering that the collection of the taxes owing might be jeopardized by delay, made a direction pursuant to subsection 225.2(1) of the Act, ordering an immediate seizure of some of the taxpayer's assets.

This is an application under subsection 225.2(3) of the Act to have that direction vacated.

*Held*, the application should be dismissed.

The power to take immediate collecting action is an exception to a recent amendment to the *Income Tax Act* (section 225.1) limiting the authority of the Minister to enforce payment of taxes owing on an assessment until there has been a final determination of the tax payable. This amendment represents a considerable departure from a long-standing provision in the Act.

Subsection 225.2(3) provides for a kind of show cause hearing where the Minister has the burden of justifying his direction.

The Minister had sufficient grounds to give the direction. The nature of the assessment itself raises reasonable apprehensions that the taxpayer had not been conducting his affairs in orthodox fashion. The following circumstances, taken together, constituted sufficient grounds for the Minister to have exercised his power: the attempt to smuggle money into the United

**Peter S. Laframboise (requérant)**

c.

**a La Reine (intimée)**

RÉPERTORIÉ: LAFRAMBOISE C. R.

Division de première instance, juge Joyal—  
b Toronto, 22 mai; Ottawa, 2 juillet 1986.

*Impôt sur le revenu — Saisies — Modification apportée à la Loi et prévoyant une nouvelle règle restreignant le droit du Ministre de recouvrer des impôts impayés — Une exception prévoit que le Ministre peut prendre des mesures immédiates lorsque l'octroi d'un délai au contribuable pourrait compromettre le recouvrement — Étendue du pouvoir discrétionnaire du Ministre — Il incombe au Ministre de justifier son action immédiate — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 225 (mod. par S.C. 1985, chap. 45, art. 115), 225.1 (ajouté, idem, art. 116), 225.2 (ajouté, idem), 226.*

d La cotisation du contribuable, qui ne semblait pas avoir d'emploi, a été établie le 18 février 1985 et fixée au montant de 85 129,06 \$, calculé à partir d'un revenu net de 184 929 \$. Une enquête menée par la division des Enquêtes spéciales de Revenu Canada a permis de constater que le contribuable avait fait l'acquisition d'une voiture de 13 700 \$ et d'un bateau de plaisance de 15 500 \$, qu'il avait transféré 65 000 \$ à un ami ou associé et qu'il avait essayé de transporter aux États-Unis 14 000 \$ cachés sous sa voiture. Il détenait également 13 000 \$ dans un compte de banque. Le contribuable a été arrêté le 28 janvier 1986 et accusé de complot en vue de faire le trafic de stupéfiants.

f Jugeant que le recouvrement des impôts impayés pourrait être compromis s'il octroyait un délai au contribuable et se fondant sur le paragraphe 225.2(1) de la Loi, le Ministre a ordonné en février 1986 la saisie immédiate de certains biens du contribuable.

g Il s'agit d'une requête en révision de l'ordre donné, fondée sur le paragraphe 225.2(3) de la Loi.

*Jugement*: la requête devrait être rejetée.

h Le pouvoir de prendre des mesures immédiates de recouvrement est une exception à une modification récente apportée à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (article 225.1) restreignant le pouvoir du Ministre de recouvrer des impôts impayés qui sont déterminés par une cotisation, jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue quant à l'impôt payable. Cette modification se distingue nettement des règles qui, pendant longtemps, ont été appliquées en matière d'impôt.

i Le paragraphe 225.2(3) prévoit une audience où sont exposés les motifs en cause et où il incombe au Ministre de justifier l'ordre qu'il a donné.

j Le Ministre disposait de motifs suffisants pour donner l'ordre en cause. La nature même de la cotisation soulève des doutes raisonnables selon lesquels le contribuable n'aurait pas géré ses affaires d'une façon orthodoxe. Pris ensemble, les facteurs qui suivent permettaient au Ministre d'exercer ses pouvoirs: la tentative de passer illégalement de l'argent aux États-Unis, le

States, the withdrawal of cash from a bank, the taxpayer's statement to a police constable that he had hidden that money and that the police would never find it, and the exchange of cash for tangible assets.

Subsection 225.2(1) is couched in liberal terms that provide considerable latitude to the Minister, a greater latitude than when one deals with a seizure before judgment: subsection 225.2(1) provides that the Minister may take immediate action when "it may reasonably be considered that collection of an amount assessed . . . would be jeopardized by a delay". The scope of the Minister's power was broader than that found in *Mareva* injunction cases so that the tests discussed in those cases were not determinative in dealing with the Minister's direction.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Erie Mfg. Co. (Can.) Ltd. v. Rogers* (1981), 24 C.P.C. 132 (H.C. Ont.); *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.).

##### COUNSEL:

*John I. Laskin* and *C. Medland* for applicant.

*P. A. Vita, Q.C.* and *M. J. B. Wood* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Davies, Ward & Beck*, Toronto, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

JOYAL J.: This is an application to vacate a direction by the Minister of National Revenue made pursuant to subsection 225.2(1) [as added by S.C. 1985, c. 45, s. 116] of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1). It arises from the enactment by Parliament in 1985 of certain amendments to the *Income Tax Act* limiting the authority of the Minister of National Revenue to enforce payment of taxes owing on an assessment until there has been a final determination of the tax payable.

retrait d'une somme en espèces d'une banque, la déclaration du contribuable qui a dit à un policier avoir caché l'argent et que la police ne le trouverait jamais, et l'échange d'argent comptant contre des actifs corporels.

<sup>a</sup> Le paragraphe 225.2(1) est libellé d'une manière souple qui donne une très grande latitude au Ministre, latitude plus large que celle qui existe lorsqu'il s'agit d'une saisie avant jugement: le paragraphe 225.2(1) prévoit que le Ministre peut prendre des mesures immédiates «[lorsqu']il est raisonnable de croire que l'octroi à un contribuable d'un délai pour payer le montant d'une cotisation établie à son égard compromettrait le recouvrement de ce montant». Le pouvoir conféré au Ministre a une portée plus étendue que celle qui existe dans les injonctions *Mareva*, de sorte que les critères examinés dans ces cas ne sont pas déterminants pour ce qui est de l'ordre du Ministre.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Erie Mfg. Co. (Can.) Ltd. v. Rogers* (1981), 24 C.P.C. 132 (H.C. Ont.); *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.).

##### AVOCATS:

*John I. Laskin* et *C. Medland* pour le requérant.

*P. A. Vita, c.r.* et *M. J. B. Wood* pour l'intimée.

##### PROCUREURS:

*Davies, Ward & Beck*, Toronto, pour le requérant.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

<sup>h</sup> LE JUGE JOYAL: Il s'agit d'une requête en révision d'un ordre du ministre du Revenu national, donné en application du paragraphe 225.2(1) [ajouté par S.C. 1985, chap. 45, art. 116] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1), et ses modifications. Ce recours est issu de certaines modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu* adoptées par le Parlement en 1985 et qui ont pour effet de limiter le pouvoir du ministre du Revenu national de recouvrer des impôts impayés qui sont déterminés par une cotisation, jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue quant à l'impôt payable.

These amendments are found in section 225 of the *Income Tax Act* and were enacted [sections 225.1 and 225.2] in S.C. 1985, c. 45, section 116.

Subsection 225.1(1) contains detailed rules restricting the right of the Minister to collect taxes owing. These rules represent a considerable departure from a long-standing provision in the *Income Tax Act* and are meant to dampen considerably the right of the Minister to collect a tax until various avenues of appeal have been exhausted. The full text of the subsection is as follows:

**225.1** (1) Where a taxpayer is liable for the payment of an amount assessed under this Act (in this subsection referred to as the "unpaid amount"), other than an amount payable under subsection 227(9), the Minister shall not, for the purpose of collecting the unpaid amount,

- (a) commence legal proceedings in a court,
- (b) certify the unpaid amount under subsection 223(1),
- (c) require a person to make a payment under subsection 224(1),
- (d) require an institution or person to make a payment under subsection 224(1.1),
- (e) require the retention of the unpaid amount by way of deduction or set-off under section 224.1,
- (f) require a person to turn over moneys under subsection 224.3(1), or
- (g) give a notice, issue a certificate or make a direction under subsection 225(1)

before the day that is 90 days after the day of mailing of the notice of assessment.

Notwithstanding these limitations, however, the new amendments provide an exception. This exception is found in subsection 225.2(1) and authorizes the Minister to take immediate action to collect when it may reasonably be considered that the collection of an amount assessed might be jeopardized by delay.

The full text of subsection 225.2(1) reads as follows:

**225.2** (1) Notwithstanding section 225.1, where it may reasonably be considered that collection of an amount assessed in respect of a taxpayer would be jeopardized by a delay in the collection thereof, and the Minister has, by notice served personally or by registered letter addressed to the taxpayer at his latest known address, so advised the taxpayer and directed the taxpayer to pay forthwith the amount assessed or any part thereof, the Minister may forthwith take any of the actions

Ces modifications figurent à l'article 225 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et elles ont été décrétées [les articles 225.1 et 225.2] dans S.C. 1985, chap. 45, article 116.

<sup>a</sup> Le paragraphe 225.1(1) prévoit des règles détaillées qui restreignent le droit du Ministre de recouvrer des impôts impayés. Ces règles se distinguent nettement de celles qui, pendant longtemps, ont été appliquées en matière d'impôt, et elles visent à réduire de façon importante le droit du Ministre de recouvrer un impôt impayé tant que les divers moyens d'appel n'ont pas été épuisés. Voici le texte dudit paragraphe:

<sup>c</sup> **225.1** (1) Lorsqu'un contribuable est redevable du montant d'une cotisation établie en vertu de la présente loi (appelé «montant impayé» au présent paragraphe), à l'exception d'un montant payable en vertu du paragraphe 227(9), le ministre, pour recouvrer le montant impayé, ne peut, avant le 90<sup>e</sup> jour suivant la date de mise à la poste de l'avis de cotisation,

- <sup>d</sup> a) entamer une poursuite devant un tribunal;
- b) attester le montant impayé, conformément au paragraphe 223(1);
- c) exiger qu'une personne fasse un paiement, conformément au paragraphe 224(1);
- <sup>e</sup> d) exiger qu'une institution ou personne visée au paragraphe 224(1.1) fasse un paiement, conformément à ce paragraphe;
- e) exiger la retenue du montant impayé par déduction ou compensation, conformément à l'article 224.1;
- <sup>f</sup> f) exiger qu'une personne remette des deniers, conformément au paragraphe 224.3(1);
- g) donner un avis, délivrer un certificat ou donner un ordre, conformément au paragraphe 225(1).

<sup>g</sup> Malgré ces restrictions, les nouvelles modifications comportent néanmoins une exception. Celle-ci figure au paragraphe 225.2(1) et permet au Ministre de prendre des mesures de recouvrement immédiates lorsqu'il est raisonnable de croire que l'octroi à un contribuable d'un délai pour payer le montant d'une cotisation établie à son égard compromettrait le recouvrement de ce montant.

Voici le libellé du paragraphe 225.2(1):

<sup>i</sup> **225.2** (1) Par dérogation à l'article 225.1, lorsqu'il est raisonnable de croire que l'octroi à un contribuable d'un délai pour payer le montant d'une cotisation établie à son égard compromettrait le recouvrement de ce montant, et que le ministre, par avis signifié à personne ou envoyé en recommandé à la dernière adresse connue du contribuable, en a avisé celui-ci et lui a ordonné de verser immédiatement tout ou partie de ce montant, le ministre peut prendre immédiatement des mesures visées aux



described in paragraphs 225.1(1)(a) to (g) with respect to that amount or that part thereof.

By direction, therefore, the Minister in such circumstances may demand immediate payment of the amount assessed and take such procedures to enforce payment as would otherwise be denied him.

The taxpayer, however, is not without recourse. Pursuant to subsection 225.2(3), he may file an application to a Superior Court or Federal Court judge to have the direction varied or vacated. It is a kind of show cause hearing where the Minister has the burden of justifying his direction. The judge may then dispose of the application by confirming the direction, by vacating it or varying it and may make such other order as he considers appropriate. In effect, a judge may look at the grounds on which the Minister has made his direction and decide whether or not they are of a nature to justify the exceptional measure the Minister has taken. In effect, the procedure is a check on the Minister's authority which would otherwise be substantially unfettered.

The applicant before me is a taxpayer who was assessed on February 18, 1985. He was assessed in the amount of \$85,129.06 on an income calculated on a net worth basis of \$184,929. This assessment was the result of an investigation by the Special Investigations Division of the Windsor District Taxation Office of Revenue Canada. The investigation disclosed that although the taxpayer appeared unemployed, there was evidence of some affluent pursuits in which the taxpayer had been engaged, namely the purchase of a car for \$13,700, the purchase of a pleasure boat for \$15,500, the transfer of \$65,000 to a friend or associate and the transportation to the United States of some \$14,000 concealed underneath his automobile. The taxpayer also held some \$13,000 in a bank account.

Law enforcement agencies as well had reasons to be concerned with the taxpayer. Drug section officers of the Royal Canadian Mounted Police became interested in the taxpayer's activities and suspected that the taxpayer's source of income was from trafficking in drugs. This interest was in tandem with Revenue Canada which always takes

alinéas 225.1(1)a) à g) à l'égard de tout ou partie de ce montant.

Dans de telles circonstances, le Ministre peut donc, au moyen d'un ordre, exiger le paiement immédiat de la cotisation d'impôt établie et engager des procédures de recouvrement qui lui seraient autrement interdites.

Le contribuable n'est toutefois pas sans recours. En effet, le paragraphe 225.2(3) lui permet de présenter une requête à un juge d'une Cour supérieure ou de la Cour fédérale en vue de faire annuler ou modifier l'ordre donné. Ce recours donne lieu à une audience où sont exposés les motifs en cause et où il incombe au Ministre de justifier l'ordre qu'il a donné. Le juge peut alors statuer sur la requête, soit en confirmant l'ordre, soit en l'annulant ou en le modifiant et rendre toute autre ordonnance qu'il juge indiquée. Un juge peut donc examiner les motifs à partir desquels le Ministre a donné l'ordre en question et décider s'ils sont de nature à justifier la mesure exceptionnelle prise par le Ministre. Il s'agit par conséquent d'une procédure de contrôle de l'exercice des pouvoirs du Ministre qui, autrement, seraient illimités.

Le requérant est un contribuable dont la cotisation a été établie le 18 février 1985. Le montant de cette cotisation qui s'élève à 85 129,06 \$ a été calculé à partir d'un revenu net de 184 929 \$. Celle-ci faisait suite à une enquête menée par la division des Enquêtes spéciales du Bureau d'impôt de la région de Windsor, de Revenu Canada. L'enquête a permis de constater que, même si le contribuable ne semblait pas avoir d'emploi, ses activités dénotaient un niveau de vie élevé; il a notamment fait l'acquisition d'une voiture de 13 700 \$ et d'un bateau de plaisance de 15 500 \$, il a effectué un transfert de 65 000 \$ à un ami ou associé et transporté aux États-Unis environ 14 000 \$ cachés sous sa voiture. Le contribuable détenait également quelque 13 000 \$ dans un compte de banque.

Les organismes chargés d'appliquer la loi avaient également de bonnes raisons de s'interroger au sujet du contribuable. Les responsables de la section antidrogue de la Gendarmerie royale du Canada se sont penchés sur ses activités, le soupçonnant de vivre du trafic de la drogue. Œuvrant de pair avec la GRC, Revenu Canada a, pour sa

the position that notwithstanding the source of any income, a taxpayer should pay his fair share of taxes on it.

The result of the investigations by law enforcement agencies was to arrest the taxpayer on January 28, 1986 on charges of conspiracy to traffic in narcotics. He was released on bail. The result of the investigation by Revenue Canada was to submit to the Minister a lengthy telex message dated February 14, 1984 outlining the following:

1. The proposed assessment in the amount I have stated;
2. The grounds for assessment;
3. The fact of the criminal charges laid against him;
4. The grounds for the application of the jeopardy provisions I have previously explained;
5. A statement of the assets to be seized or proposed collection action to be taken.

The grounds for the application of the jeopardy provisions are summarized in four affidavits filed on behalf of the Minister.

The first affidavit is by Mr. H. A. Diguier, an Assistant Deputy Minister of Revenue Canada who states that his decision to make a direction was based on information in the statement contained in the telex of February 14, 1986. The direction he did make was communicated to the taxpayer by registered mail on February 18, 1986 and copy of that letter together with copy of the Notice of Assessment and of the telex are attached as exhibits to the affidavit.

The next affidavit is from Constable R. Reynolds of the Royal Canadian Mounted Police who states that on January 10, 1986, he had proceeded to the international border at the Ambassador Bridge linking Windsor, Ontario to Detroit, Michigan, where he observed that the U.S. Customs Service had taken the taxpayer into custody and had seized the equivalent of some \$14,000 in Canadian funds which the U.S. authorities had discovered concealed underneath the taxpayer's car.

part, toujours défendu le principe selon lequel un contribuable doit payer sa juste part d'impôt sur son revenu, quelle que soit la source de celui-ci.

À la suite des enquêtes menées par les organismes chargés d'appliquer la loi, le contribuable a été arrêté le 28 janvier 1986 et accusé de complot en vue de faire le trafic de stupéfiants, pour être ensuite libéré sous caution. Quant à l'enquête menée par Revenu Canada, elle a abouti à l'envoi d'un long télex au Ministre en date du 14 février 1984; voici les éléments principaux de ce télex:

1. La cotisation proposée dont le montant a déjà été mentionné;
2. Les motifs de la cotisation;
3. Les accusations criminelles portées contre le contribuable;
4. Les motifs justifiant le recours aux dispositions applicables lorsque le recouvrement est compromis, comme il a été expliqué auparavant;
5. Un état des biens à être saisis ou à l'égard desquels des mesures de recouvrement devraient être prises.

Les motifs justifiant le recours aux dispositions applicables lorsque le recouvrement est compromis, sont résumés dans quatre affidavits produits pour le compte du Ministre.

Le premier affidavit est signé par M. H. A. Diguier, un sous-ministre adjoint de Revenu Canada; celui-ci y déclare que sa décision de donner un ordre était fondée sur les renseignements obtenus dans le télex du 14 février 1986. On a informé le contribuable de l'ordre en question par courrier recommandé, le 18 février 1986; une copie de cette lettre accompagnée d'une copie de l'avis de cotisation et d'une copie du télex sont jointes à l'affidavit à titre de pièces.

Le deuxième affidavit émane du constable R. Reynolds de la Gendarmerie royale du Canada qui déclare que, le 10 janvier 1986, il s'est rendu à la frontière internationale située sur le pont Ambassador reliant Windsor (Ontario) à Détroit (Michigan), où il a constaté que le service des douanes américaines avait arrêté le contribuable et procédé à la saisie de quelque 14 000 \$ en devises canadiennes trouvés par les autorités américaines sous la voiture de celui-ci.

The third affidavit is from another RCMP constable, N. Wentoniuk, who stated he had obtained a copy of a withdrawal receipt from the Toronto-Dominion Bank dated February 10, 1986 in the amount of \$11,000 and signed by the taxpayer. He also stated that on or about February 10, 1986, he had questioned the taxpayer about the withdrawal and he had replied as follows: "I have it, I stashed it and you will never find it."

The last affidavit on behalf of the Minister is from G. Hooft of the Special Investigations Division of Revenue Canada. It is in this affidavit that the various assets of the taxpayer are disclosed with copies of documents witnessing the various transactions attached as exhibits. Included in these documents is a deed of sale from the taxpayer to his parents of property at 1419 Prince Road in Windsor for nominal consideration and the assumption of a \$21,000 mortgage as well as copies of I.O.U's in the total amount of \$65,000 paid to an associate of the taxpayer for investment purposes.

The case for the taxpayer against what appears, *prima facie*, to be reasonable grounds for the direction is set out in the taxpayer's affidavit dated May 16, 1986. The material elements in the affidavit are that:

1. the taxpayer has strong roots in the community of Windsor;
2. he owns a house, his wife is gainfully employed, his parents live in Windsor and since an industrial accident on June 30, 1984, has been in receipt of Workmen's Compensation benefits of \$412 per week;
3. on or about May 6, 1986, he filed a Notice of Objection to the assessment;
4. upon his release pending trial on the criminal charges, bail was set at \$10,000 cash and \$60,000 securities together with the condition that he remain in the County of Essex as well as sign in at the local police station every Sunday.

The taxpayer further states that the bail conditions imposed on him have not been breached to

Le troisième affidavit est celui d'un autre constable de la GRC, N. Wentoniuk, qui déclare avoir obtenu copie d'un reçu de retrait de la Banque Toronto-Dominion pour la somme de 11 000 \$, daté du 10 février 1986 et signé par le contribuable. Il ajoute que, vers le 10 février 1986, il a interrogé le contribuable relativement au retrait et que celui-ci a répondu: [TRADUCTION] «Il est en ma possession, je l'ai caché, vous ne le trouverez jamais.»

Le dernier affidavit a été rédigé pour le compte du Ministre par G. Hooft de la section des enquêtes spéciales de Revenu Canada. C'est dans cet affidavit que les divers biens du contribuable sont décrits; des copies de documents attestant des diverses opérations en cause y sont jointes à titre de pièces. Parmi ces documents se trouve un acte de vente grâce auquel le contribuable a vendu à ses parents une propriété sise au 1419 chemin Prince à Windsor moyennant une somme symbolique, la prise en charge d'une hypothèque de 21 000 \$ et des copies de reconnaissances de dettes totalisant la somme de 65 000 \$ versée à un associé du contribuable à des fins d'investissement.

Les arguments soulevés par le contribuable contre ce qui semble, à première vue, constituer des motifs raisonnables de donner l'ordre en question, sont énumérés dans son affidavit du 16 mai 1986, dont voici les principales données:

1. le contribuable est solidement enraciné dans la ville de Windsor;
2. il est propriétaire d'une maison, son épouse travaille et touche un salaire, ses parents vivent à Windsor et, depuis un accident de travail survenu le 30 juin 1984, il reçoit une indemnisation des accidents du travail s'élevant à 412 \$ par semaine;
3. vers le 6 mai 1986, il a déposé un avis d'opposition relatif à sa cotisation;
4. au moment de sa mise en liberté en attendant la tenue de son procès relatif aux accusations criminelles, il a dû fournir une caution de 10 000 \$ en espèces et de 60 000 \$ en valeurs, le tout étant assorti de la condition de demeurer dans le comté d'Essex et de se présenter au poste de police local tous les dimanches.

Le contribuable déclare en outre qu'il s'est toujours conformé aux conditions afférentes à sa mise

date and that he has no intention of breaching them prior to his criminal trial.

The taxpayer's Notice of Objection is attached to his affidavit. The grounds stated are that no reason was advanced to him to explain or justify the amount of tax assessed nor to justify jeopardy procedures against him.

On the basis of the evidence before me, I have no hesitation in concluding that the Minister, on February 18, 1986, had sufficient grounds to make his direction. I find that the nature of the assessment itself raises reasonable apprehensions that the taxpayer had not been conducting his affairs in what might be called orthodox fashion. There is reasonable apprehension that in placing surplus funds for investment purposes through the hands of a third party instead of directly, there would be difficulty in retracing these funds or in recovering them.

Discounting for the moment the real apprehension that the taxpayer's income might have come from criminal pursuits, the incident at the Ambassador Bridge, the withdrawal of cash from the Toronto-Dominion Bank, the taxpayer's statement to a police constable, the exchange of cash for tangible assets, all of these factors taken together provide, in my opinion, sufficient grounds for the Minister to have exercised his power at that particular time.

Counsel for the taxpayer urged the Court to find that there were serious deficiencies in the affidavit evidence submitted on behalf of the Minister. Relying on *Erie Mfg. Co. (Can.) Ltd. v. Rogers* (1981), 24 C.P.C. 132 (H.C. Ont.) and *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.), and other cases dealing with the well-known *Mareva* injunction procedures, counsel for the taxpayer ably and articulately pleaded that the burden on the Minister to justify his actions is a very heavy one and that such action should not be endorsed by this Court except on unassailable grounds. The rules of evidence when submitted in affidavit form must be strictly construed, he said, and particularly in the case of H. A. Diguier's evidence, did the affidavit fail to state that he "believed" in the information communicated to

en liberté et qu'il a l'intention de continuer de le faire d'ici la tenue de son procès au criminel.

Une copie de l'avis d'opposition du contribuable accompagne son affidavit. Les motifs qu'il invoque consistent à dire qu'aucun motif n'a été donné pour expliquer ou justifier le montant de la cotisation d'impôt ou les procédures d'exception engagées contre lui.

Compte tenu des éléments de preuve qui me sont présentés, je n'hésite pas à conclure que, en date du 18 février 1986, le Ministre disposait de motifs suffisants pour donner l'ordre en cause. J'en viens à la conclusion que la nature même de la cotisation soulève des doutes raisonnables selon lesquels le contribuable n'aurait pas géré ses affaires d'une façon que nous pourrions qualifier d'orthodoxe. Il est à craindre qu'à la suite du transfert de fonds excédentaires à des fins d'investissement, par l'entremise d'un tiers plutôt que directement, il serait difficile de retrouver ces fonds ou de les récupérer.

Indépendamment du fait que le revenu du contribuable a pu provenir d'activités criminelles, l'incident qui s'est déroulé sur le pont Ambassador, le retrait d'une somme en espèces de la Banque Toronto-Dominion, la déclaration faite par le contribuable à un policier et l'échange d'argent comptant contre des actifs corporels sont des facteurs qui, pris ensemble, permettraient selon moi au Ministre d'exercer ses pouvoirs à ce moment particulier.

Les avocats du contribuable ont demandé à la Cour de conclure que l'affidavit présenté pour le compte du Ministre était entaché d'irrégularités graves. Invoquant les affaires *Erie Mfg. Co. (Can.) Ltd. v. Rogers* (1981), 24 C.P.C. 132 (H.C. Ont.) et *Chitel et al. v. Rothbart et al.* (1982), 39 O.R. (2d) 513 (C.A.), ainsi que d'autres décisions portant sur les procédures d'injonction engagées dans la célèbre affaire *Mareva*, ils ont fait valoir de façon claire et convaincante que l'obligation qui incombe au Ministre de justifier les mesures qu'il a prises est très lourde, et que la Cour ne doit donner son assentiment à de telles mesures que si ces dernières reposent sur des motifs inattaquables. Ils ont ajouté que, lorsqu'il s'agit d'un affidavit, les règles de la preuve doivent être interprétées strictement; ils ont notamment soulevé le fait que l'affi-

him in telex form by the district investigator, G. Hooft.

The taxpayer's counsel might have an arguable point were the evidence before me limited exclusively to that particular affidavit. As counsel for the Crown reminded me, however, I am entitled to look at all the evidence contained in the other affidavits. These affidavits might also be submitted to theological dissection by anyone who is dialectically inclined but I find on the whole that those essential elements in these affidavits and in the evidence which they contain pass the well-known tests and are sufficiently demonstrated to justify the Minister's action.

I would further observe that the Minister's authority under subsection 225.2(1) is exercisable when "it may reasonably be considered that collection of an amount assessed . . . would be jeopardized by a delay". The expression has sufficiently liberal qualifications to it that its ambit appears to me of far greater scope than that found in *Mareva* injunctions. The word "may" and the expression "reasonably considered", when read together, provide considerable latitude to the Minister, a latitude which I believe is not found whenever one deals with a seizure before judgment.

Logic and good sense tell me that it should be so. The institution of an action by a private litigant against another private litigant cannot be equated with a Notice of Assessment under the *Income Tax Act*. The balances which a Court must maintain are not the same. Between private parties, it is necessary for a plaintiff to establish a strong *prima facie* case. By a Notice of Assessment, however, the case is made as far as the Minister is concerned and the burden rests on the taxpayer to disprove or vary it through appeal procedures. It is the kind of presumption which is not found when dealing with actions on contract or in tort. The uncertainties when dealing with the latter cases are ever present and the consequential damages when a *Mareva* order is granted too generously

davit de H. A. Diguier ne précisait pas si le déposant «était convaincu» de la justesse des renseignements que l'enquêteur G. Hooft lui avait communiqués par télex.

<sup>a</sup> L'argument des avocats du contribuable pourrait être défendable si les éléments de preuve dont je dispose se limitaient à ce seul affidavit. Mais, comme les procureurs de la Couronne me l'ont <sup>b</sup> rappelé, j'ai le droit de prendre connaissance de tous les éléments que renferment les autres affidavits. Ceux-ci pourraient aussi faire l'objet d'une savante analyse quant aux motivations profondes <sup>c</sup> des éléments essentiels que renferment ces affidavits ainsi que la preuve qu'ils apportent satisfont aux critères établis et sont suffisamment étayés pour justifier les mesures prises par le Ministre.

<sup>d</sup> Je ferai par ailleurs remarquer que le pouvoir conféré au Ministre par le paragraphe 225.2(1) peut être exercé chaque fois «[qu']il est raisonnable de croire que l'octroi à un contribuable d'un délai pour payer le montant d'une cotisation établie à son égard compromettrait le recouvrement de ce montant». Les conditions que comporte cette expression sont suffisamment souples pour lui conférer, me semble-t-il, une portée plus étendue que celle qui existe dans les injonctions *Mareva*. <sup>e</sup> Lorsqu'ils sont lus en corrélation, le mot «*may*» (peut) et l'expression «raisonnable de croire» donnent une très grande latitude au Ministre, latitude qui, selon moi, n'existe pas lorsqu'il s'agit d'une saisie avant <sup>f</sup> jugement.

<sup>g</sup> La logique et le bon sens me dictent qu'il doit en être ainsi. Une action mettant en cause deux particuliers ne peut équivaloir à un avis de cotisation établi en application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. <sup>h</sup> L'équilibre qu'un tribunal doit assurer n'est pas le même dans les deux cas. Lorsqu'un litige met en cause des particuliers, le demandeur doit présenter une preuve *prima facie* convaincante. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un avis de cotisation, le Ministre est libéré du fardeau de la preuve et il appartient au contribuable de démontrer la fausseté ou l'inexactitude de l'avis en engageant <sup>i</sup> des procédures d'appel. Il s'agit d'une sorte de présomption que l'on ne retrouve pas en matière <sup>j</sup> contractuelle ou délictuelle. Dans ces domaines, il existe toujours des incertitudes, de sorte que si la

may be incalculable or at least be extremely vexatious.

I should also observe that the subsection 225.2(1) refers to the “collection of an amount assessed [which] would be jeopardized by a delay in the collection thereof” (my underlining), a wording which establishes the presumption that the amount is a “collectible” amount, collectible forthwith, were it not for the delays which subsection 225.1 contemplates. I conclude that, although indicative of the tests which might be applied by a Court in dealing with a Minister’s direction, the tests found in *Mareva* proceedings are far from being determinative or conclusive.

A further argument advanced by counsel for the taxpayer is with respect to another notice sent by Revenue Canada dated February 18, 1986, where a demand is made for immediate payment of the tax assessed. This notice is pursuant to subsection 226(1) and authorizes the Minister to demand payment when he suspects that a taxpayer is about to leave Canada. I was urged to find that there were no grounds for this suspicion. The evidence in the taxpayer’s affidavit as to his family roots in Windsor, his wife’s employment, a home which he owns, all of this quells any reasonable suspicion the Minister might have had. Furthermore, counsel argued, the conditions of the taxpayer’s bail requiring him to stay in Essex County and to report regularly to the local authorities had not been breached and the taxpayer had no intention of breaking them.

Perhaps a case could be made on this were it not for a fact that I should doubt that a Minister’s decision under section 226 is reviewable by a Court. It appears to be independent of the powers conferred under paragraph 225.2(1) and as such is not reviewable under paragraph 225.2(2). Whether this is by reason of legislative policy or legislative oversight is not for me to decide. I can only declare that the leaving Canada issue is not before me nor do I have the necessary jurisdiction to determine whether or not the Minister had reason-

Cour accorde une ordonnance *Mareva* trop facilement, elle peut causer des dommages considérables ou, à tout le moins, très vexatoires.

Je me dois aussi de faire remarquer que le paragraphe 225.2(1) vise le cas où «l’octroi ... d’un délai pour payer le montant d’une cotisation établie à son égard compromettrait le recouvrement de ce montant» (c’est moi qui souligne), libellé qui crée une présomption selon laquelle le montant en cause est un montant «recouvrable» immédiatement, à moins qu’un délai prévu par l’article 225.1 ne soit accordé. Je conclus que, même s’ils peuvent servir à guider la Cour lorsqu’il s’agit de déterminer les règles applicables à un ordre du Ministre, les critères établis dans les procédures *Mareva* sont loin d’être déterminants ou concluants.

Les avocats du contribuable ont également fait mention d’un autre avis envoyé par Revenu Canada et daté du 18 février 1986, qui réclamait le paiement immédiat de la cotisation d’impôt établie. Cet avis a été donné en application du paragraphe 226(1) qui permet au Ministre d’exiger le paiement lorsqu’il craint que le contribuable soit sur le point de quitter le Canada. On m’a demandé de conclure qu’il n’existait aucun motif justifiant une telle crainte. L’affidavit du contribuable fait état de son enrachement familial à Windsor, de l’emploi de son épouse, de la maison dont il est propriétaire, l’ensemble de ces facteurs dissipant tout doute raisonnable que pourrait avoir le Ministre. Les avocats ont par ailleurs soutenu que les conditions dont dépend la mise en liberté du contribuable et qui exigent que celui-ci demeure dans le comté d’Essex et se présente régulièrement aux autorités locales, n’ont pas été violées et que le contribuable n’avait pas l’intention de le faire.

Ce point de vue pourrait être acceptable si ce n’est que je doute qu’une décision du Ministre prise en application de l’article 226 puisse être révisée par un tribunal. Il semble qu’une telle décision soit indépendante des pouvoirs conférés par le paragraphe 225.2(1) et elle ne peut, par conséquent, faire l’objet d’une révision en application du paragraphe 225.2(2). La question de savoir si cela est imputable à une politique législative ou à un oubli du législateur, n’est pas de mon ressort. Tout ce que je peux dire, c’est que je ne suis pas

able grounds to suspect that the taxpayer would depart our shores.

The statute provides that on an application of this nature, a judge may confirm, vacate or vary the direction of the Minister. According to the taxpayer's affidavit, the Minister's direction has to date caused the seizure of an amount of \$1,700 in the Toronto-Dominion Bank, the seizure of a 1975 Mustang automobile, the filing of a lien on the taxpayer's house which has a net value of some \$35,000 and a lien on the property transferred by the taxpayer to his parents allegedly for a nominal consideration. The affidavit of the taxpayer, although traversing at length the issue of his leaving Canada and denying that the transfer of real estate to his parents was otherwise than at arm's length, provides the Court with little guidance as to the degree of impediment to his current financial needs which the exercise of some of the executory processes under paragraphs 225.1(1)(a) to (g) might have caused.

Similarly, the record is silent as to any garnishment proceedings having been taken with respect to the large amount of funds entrusted by the taxpayer to a third person.

I would think that it is incumbent on the Minister in exercising his executory powers under subsection 225.1(1) to limit the freeze to those assets which roughly equal the amount at risk. Again, the record is silent on this point.

In such circumstances, I should very much hesitate at this stage to vary the Minister's direction, leaving it to the parties to make such adjustments as may be necessary so that the essential purposes of the jeopardy provisions are maintained and that the taxpayer, *qua* taxpayer, be otherwise capable of managing his affairs, whatever those affairs may be.

I am informed by counsel that to their knowledge, the new jeopardy provisions under the *Income Tax Act* have not previously been subject-

saisi de la question relative à la menace de quitter le Canada, de sorte que je n'ai pas la compétence requise pour déterminer si le Ministre avait ou non des motifs raisonnables de soupçonner le contribuable de vouloir quitter le pays.

La Loi prévoit que lorsqu'une demande de cette nature est présentée, un juge peut confirmer, annuler ou modifier l'ordre du Ministre. Selon l'affidavit du contribuable, le Ministre a, à ce jour, ordonné la saisie d'une somme de 1 700 \$ détenue à la Banque Toronto-Dominion et d'une voiture Mustang 1975, de même que l'enregistrement d'un privilège sur la maison du contribuable dont la valeur nette est d'environ 35 000 \$ et d'un autre privilège sur la propriété transférée par le contribuable à ses parents pour une somme symbolique. Même s'il traite longuement de la question de son départ du Canada et nie que l'opération immobilière mettant en cause ses parents n'a pas été effectuée sans lien de dépendance, l'affidavit du contribuable ne fournit pas beaucoup d'indications à la Cour quant à l'étendue des inconvénients causés à celui-ci par les procédures d'exécution engagées en application des alinéas 225.1(1)(a) à (g), en ce qui touche à ses besoins financiers courants.

Dans le même ordre d'idées, le dossier n'indique pas si des procédures de saisie-arrêt ont été engagées relativement aux sommes importantes confiées par le contribuable à une tierce personne.

Je suis d'avis que, lorsque le Ministre exerce ses pouvoirs d'exécution en application du paragraphe 225.1(1), obligation lui est faite de ne saisir que les biens dont la valeur est à peu près égale à la somme en péril. Là encore, le dossier ne révèle rien sur ce sujet.

Dans de telles circonstances, j'hésiterais beaucoup, à ce stade-ci, à modifier l'ordre du Ministre et je m'en remettrais plutôt aux parties afin que celles-ci procèdent aux ajustements nécessaires pour atteindre les buts visés par les dispositions applicables lorsque le recouvrement est compromis et afin que le contribuable, en tant que tel, soit malgré tout en mesure de gérer ses affaires, quelles qu'elles soient.

Les avocats m'informent qu'à leur connaissance, les nouvelles dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui sont applicables lorsque le recouvre-

ed to a judicial test. In such circumstances, a Court is often tempted to stray further afield than the strict requirements of the case and end up with musings of doubtful value. Perhaps, I have not sufficiently resisted that temptation. I will only concede that as a response to the wide-ranging and interesting debate provided to me by counsel on both sides, the temptation was strong.

The Minister's direction is confirmed. Pursuant to the provisions of subsection 225.2(8), there are no costs.

ment est compromis, n'ont pas encore été soumises à l'examen des tribunaux. En pareilles circonstances, ceux-ci sont souvent tentés de déborder le cadre de la question en litige dans une affaire et finissent alors par se livrer à des spéculations d'une valeur incertaine. Il se peut que je n'aie pas suffisamment résisté à cette tentation. J'admets seulement que l'intérêt suscité, en l'espèce, par les débats aux multiples aspects ont constitué une tentation difficile à repousser.

L'ordre du Ministre est confirmé. Conformément aux dispositions du paragraphe 225.2(8), aucuns dépens ne sont adjugés.



T-2080-85

T-2080-85

**Harvey Litwack (Petitioner)**

v.

**National Parole Board (Respondent)**

INDEXED AS: LITWACK v. NATIONAL PAROLE BOARD

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 18; Ottawa, February 27, 1986.

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Restrictive parole conditions making parolee virtually unemployable for work corresponding to qualifications — Charter s. 7 applicable to determine whether refusal to revoke conditions unreasonable — Refusal unreasonable as contrary to principles of fundamental justice — Parole Board decision quashed by certiorari — 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, 12, 24 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 98(1), 320(1)(d), 332(a), 338(1)(a) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 32) — Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, c. 288, s. 94(2) (as am. by S.B.C. 1982, c. 36, s. 19).*

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — National Parole Board — Applicant convicted of fraud, imprisoned — Completing college and university business courses while imprisoned — Granted parole subject to condition prohibiting involvement in business administration — Wishing to join executive of computer company — Reports of parole officer indicating applicant having reformed — Board refusing to revoke condition — Administrative tribunal must act fairly and reasonably — Condition not unreasonable when imposed — Board disregarding current situation — Reformation purpose of imprisonment — Purpose achieved in instant case — Board majority decision unfair and Court intervention required — Certiorari issued quashing decision.*

*Parole — Applicant convicted, imprisoned for fraud — Completing CEGEP, university business courses while serving sentence — Granted parole with special condition prohibiting involvement in business administration — Offered executive position as sales manager of computer distribution company — Parole officer recommending removal of special condition — Majority Board decision refusing to remove condition — Reformation purpose of incarceration — Facts suggesting applicant reformed — Board making only casual reference to*

**Harvey Litwack (requérant)**

c.

a

**Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)**

RÉPERTORIÉ: LITWACK c. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES

b

Division de première instance, juge Walsh—Montréal, 18 février; Ottawa, 27 février 1986.

c

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité de la personne — Des conditions restrictives empêchent pratiquement un détenu mis en liberté conditionnelle d'être embauché pour un travail qui correspond à sa qualification — L'art. 7 de la Charte s'applique pour déterminer si le refus d'annuler ces conditions est déraisonnable — Il s'agit d'un refus déraisonnable opposé en contravention des principes de justice fondamentale — La décision de la Commission des libérations conditionnelles est annulée par voie de certiorari — 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, 12, 24 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 98(1), 320(1)d, 332a, 338(1)a (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 32) — Motor Vehicle Act, R.S.B.C. 1979, chap. 288, art. 94(2) (mod. par S.B.C. 1982, chap. 36, art. 19).*

d

e

f

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Commission nationale des libérations conditionnelles — Le requérant a été condamné à une peine d'emprisonnement pour fraude — Il a terminé ses études collégiales et un cours universitaire en administration pendant son séjour en prison — Il a obtenu une libération conditionnelle assortie d'une interdiction de participer à l'administration d'une entreprise — Il désirait se joindre à la direction d'une compagnie d'ordinateurs — Des rapports présentés par son agent de liberté conditionnelle indiquaient que le requérant s'est amendé — La Commission a refusé d'annuler la condition — Les tribunaux administratifs doivent agir équitablement et raisonnablement — La condition n'était pas déraisonnable au moment où elle a été imposée — La Commission n'a pas tenu compte de la situation actuelle — La réhabilitation est l'un des buts de l'emprisonnement — Ce but a été atteint dans le présent cas — La décision majoritaire rendue par les commissaires est injuste, et la Cour doit intervenir — Un certiorari est accordé et annule la décision.*

g

h

i

j

*Libération conditionnelle — Le requérant a été condamné à l'emprisonnement pour fraude — Il a terminé ses études collégiales et un cours universitaire en administration tout en purgeant sa peine — Il a obtenu une libération conditionnelle assortie d'une interdiction spéciale de participer à l'administration d'une entreprise — On lui a offert le poste de directeur commercial d'une compagnie qui vend des ordinateurs — Son agent de liberté conditionnelle a recommandé d'abolir la condition spéciale — La majorité des commissaires a refusé d'abolir la condition — La réhabilitation est l'un des buts de l'incarcération — Les faits laissent supposer que le requérant*

*parole officer's recommendation — Condition justified when imposed but not now — Board decision quashed by certiorari.*

After having been convicted and imprisoned on various charges of fraud, the petitioner was, in due course, granted parole subject to the condition that he "not be implicated or involved either directly or indirectly in the administration, promotion, purchasing or selling of any enterprises or organizations either for remuneration or non-remuneration purposes".

While in prison, the petitioner completed a course of studies at a CEGEP. Since then, he has obtained a certificate in administration from McGill University, is studying there for a graduate diploma in public accountancy and is enrolled in a program of adult education at Concordia University where he intends to enroll in the Masters of Education Technology Program. An offer of employment as an instructor in advertising and marketing with a seminar organization fell through when it took too long to obtain permission from the National Parole Board. He was elected President of the McGill Association of Continuing Education Students but, two months after his election, the Parole Board demanded that he resign.

The petitioner asked permission to accept employment as sales manager of a company distributing computers and to become part of its executive. Favourable to the petitioner's endeavours, his parole officer submitted reports recommending removal of the special condition. The Parole Board refused to revoke the condition, stating that when it was first imposed, nearly two years earlier, it was well justified for reasons of public security.

This is a motion for *certiorari* under section 24 of the Charter, based on the alleged infringement of sections 7 and 12 of the Charter: the Parole Board is said to have acted unreasonably in failing to revoke the restrictive conditions attached to the petitioner's parole which have the effect of making him virtually unemployable for any of the types of work for which his educational background and experience make him suitable.

*Held*, the motion should be allowed.

There is a duty upon an administrative tribunal not merely to act fairly but also to act reasonably. Furthermore, it is not sufficient to comply merely with procedural fairness but also the substance of the decision must be reasonable on the facts.

Parole conditions can be looked at pursuant to section 7 of the Charter to determine whether they are imposed in accordance with the principles of fundamental justice.

First, there was an unfair and unreasonable delay in answering the petitioner's request to revoke the conditions. Second, there were three reports, all very favourable to the petitioner and all recommending the removal of the restrictions. All of these reports were written by a member of the Correctional Service of Canada who was in constant contact with the parolee and best able to judge his conduct. It seems, however, that the majority of the Board took the position that if the parolee was

*s'est amendé — La Commission n'a attaché que peu d'importance à la recommandation faite par l'agent de liberté conditionnelle — La condition était justifiée au moment où elle a été imposée, mais elle ne l'est plus maintenant — La décision de la Commission est annulée par voie de certiorari.*

<sup>a</sup> Après avoir été condamné à l'emprisonnement sous diverses accusations de fraude, le requérant a, par application régulière de la loi, obtenu une libération conditionnelle assortie de l'interdiction de «participer directement ou indirectement à l'administration, à la promotion, à l'achat ou à la vente d'une entreprise ou d'un organisme, que ce soit à des fins lucratives ou non».

<sup>b</sup> Pendant son séjour en prison, le requérant a terminé ses études collégiales. Depuis, il a obtenu un certificat en administration de l'Université McGill, il y étudie actuellement en vue d'obtenir un diplôme universitaire supérieur en expertise comptable et il est inscrit à un programme d'éducation des adultes à l'Université Concordia où il projette de s'inscrire au programme de la maîtrise en technologie éducative. Il n'a pas pu accepter un poste de professeur de publicité et de commercialisation dans le cadre d'un séminaire, car il a fallu trop de temps pour obtenir la permission de la Commission nationale des libérations conditionnelles. Il a été élu président de l'Association des étudiants de l'éducation permanente de l'Université McGill, mais, deux mois après son élection, la Commission des libérations conditionnelles lui a demandé de démissionner.

<sup>c</sup> Le requérant a demandé la permission d'accepter un poste de directeur commercial d'une compagnie qui vend des ordinateurs et de faire partie de la direction de celle-ci. Son agent de liberté conditionnelle, qui approuvait ses efforts, a présenté des rapports recommandant l'abolition de la condition spéciale. La Commission des libérations conditionnelles a refusé d'abolir la condition pour le motif que, lorsque celle-ci avait été imposée, près de deux ans auparavant, elle était pleinement justifiée pour des raisons de sécurité publique.

<sup>d</sup> Il s'agit d'une requête en *certiorari* présentée en vertu de l'article 24 de la Charte et fondée sur la violation présumée des articles 7 et 12 de la Charte: la Commission des libérations conditionnelles aurait agi de façon déraisonnable en refusant d'abolir les conditions restrictives attachées à la libération conditionnelle du requérant et ayant pour effet de l'empêcher pratiquement d'occuper tout genre d'emploi auquel le préparent son instruction et son expérience.

<sup>e</sup> *Jugement*: la requête devrait être accueillie.

<sup>f</sup> Il incombe aux tribunaux administratifs d'agir non seulement de façon équitable mais également de façon raisonnable. De plus, il ne suffit pas de respecter l'équité dans la procédure, mais il faut aussi que la décision repose sur des motifs raisonnables, compte tenu des faits.

<sup>g</sup> On peut se fonder sur l'article 7 de la Charte pour déterminer si les conditions d'une libération conditionnelle sont imposées en conformité avec les principes de justice fondamentale.

<sup>h</sup> En premier lieu, il s'est écoulé un délai injuste et déraisonnable avant d'apporter une réponse à la demande du requérant d'abolir les conditions. En deuxième lieu, il y a eu trois rapports, qui tous étaient favorables au requérant et recommandaient l'annulation des conditions. Tous ces rapports ont été rédigés par un employé du Service correctionnel du Canada qui était en contact continu avec le libéré conditionnel et le plus en mesure de juger son comportement. Il semble toutefois que

<sup>i</sup>

<sup>j</sup>

danger to society when the conditions were imposed, he would always remain so notwithstanding his subsequent conduct indicative of reformation, one of the purposes of imprisonment. That was so patently unfair as to require the intervention of the Court.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; (1980), 31 N.R. 214; *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476; *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.); *R. v. Weyallon* (1983), 47 A.R. 360 (N.W.T.S.C.).

##### COUNSEL:

*Julius H. Grey* for petitioner.  
*David Lucas* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Grey, Casgrain*, Montreal, for petitioner.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

WALSH J.: This is a motion for *certiorari* and/or other relief based on 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.)]. Sections 7 and 12 of the Charter are primarily invoked on the basis that the Parole Board has acted unreasonably in failing to revoke restrictive conditions attached to petitioner's parole which have the effect of making him virtually unemployable for any of the types of work for which his educational background and experience make him suitable. It is therefore necessary to go in some detail into the facts as disclosed by the lengthy affidavits and exhibits in the record. Petitioner seeks to have removed from his parole the following special condition:

The subject should not be implicated or involved either directly or indirectly in the administration, promotion, purchasing or

la majorité des commissaires a adopté la position selon laquelle, si ce libéré conditionnel était un danger pour la société au moment où les conditions ont été imposées, il continuerait toujours de l'être malgré que sa conduite ultérieure indique qu'il s'est amendé, ce qui constitue l'un des buts de l'emprisonnement. Cette décision était manifestement injuste au point de nécessiter l'intervention de la Cour.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; (1980), 31 N.R. 214; *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476; *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.-B.); *R. v. Weyallon* (1983), 47 A.R. 360 (C.S.T.N.-O.).

##### AVOCATS:

*Julius H. Grey* pour le requérant.  
*David Lucas* pour l'intimée.

##### PROCUREURS:

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

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête visant à obtenir un *certiorari* ou un autre redressement sur le fondement 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.)]. Les articles 7 et 12 de la Charte sont principalement invoqués pour le motif que la Commission des libérations conditionnelles a agi de façon déraisonnable en n'annulant pas les restrictions qui sont attachées à la libération conditionnelle du requérant et qui ont pour effet de l'empêcher pratiquement d'exercer le genre de travail auquel ses études et son expérience l'ont préparé. Il est donc nécessaire de donner certains détails sur les faits divulgués dans les pièces et les longs affidavits versés au dossier. Le requérant tente de faire supprimer de sa libération conditionnelle la condition spéciale suivante:

[TRADUCTION] Le détenu ne peut, directement ou indirectement, participer à l'administration, à la promotion, à l'achat ou

selling of any enterprises or organizations either for remuneration or non-remuneration purposes.

It is contended that this condition is vague, imprecise, ambiguous, contradictory and incapable of rational interpretation and there is a lack of equity on the part of the Parole Board in imposing this condition which is an unreasonable restriction of petitioner's rights. He had been convicted on December 4, 1980 in the district of St-Maurice, Quebec, under the provisions of paragraph 332(a) of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] for having on June 8, 1978 signed a notarial lease in the name of Caisse d'Economie des Employés de la Northern in favour of Auberge du Centre Shawinigan Inc. declaring himself to be authorized to do so when he knew he was not, with intent to defraud the said Caisse d'Economie. On January 26, 1981 he was sentenced to two years in the penitentiary. He appealed this and on June 2, 1982 his appeal was dismissed. As a result of the appeal he had not yet purged this two year sentence when on February 8, 1983 he was found guilty pursuant to paragraphs 338(1)(a) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 32] and 320(1)(d) of the *Criminal Code* of having defrauded one Jean Côté of a sum of \$28,000 by deceit or other fraudulent means on April 7, 1981, of having on July 21, 1981 defrauded Sun Bee Kim of \$15,000 by deceit and other fraudulent means and of having in the month of July 1981, knowing that a false written declaration had been made concerning his financial situation and that of the Comptoir de Cuisine/Kitchen Counter Corporation in which he was interested and for whom he acted, obtained a sum of \$20,000 from Jean Côté on the basis of this false declaration. On February 28, 1983 he was sentenced to three years on each charge concurrently and consecutive to any other sentence. While these latter charges may have arisen from the same incident, as petitioner's counsel suggests, they were nevertheless committed while he was at liberty awaiting his appeal from his sentence on his initial conviction.

à la vente d'une entreprise ou d'un organisme, que ce soit à des fins lucratives ou non.

On soutient que cette condition est vague, imprécise, ambiguë et contradictoire, qu'elle ne peut pas être interprétée de façon rationnelle et que la Commission des libérations conditionnelles a manqué à son devoir d'équité en imposant cette condition qui restreint de façon déraisonnable les droits du requérant. Celui-ci avait été déclaré coupable le 4 décembre 1980, dans le district de Saint-Maurice (Québec), en vertu de l'alinéa 332a) du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], d'avoir signé le 8 juin 1978 un bail notarié au nom de la Caisse d'économie des employés de la Northern en faveur de l'Auberge du Centre Shawinigan Inc. et d'avoir déclaré y être autorisé lorsqu'il savait que ce n'était pas le cas, avec l'intention de frauder ladite Caisse d'économie. Le 26 janvier 1981, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans à purger dans un pénitencier. Il a interjeté appel de cette condamnation, et celui-ci a été rejeté le 2 juin 1982. En conséquence de cet appel, il n'avait pas encore purgé sa peine d'emprisonnement de deux ans lorsque, le 8 février 1983, il a été reconnu coupable, en vertu des alinéas 338(1)a) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 32] et 320(1)d) du *Code criminel*, d'avoir, le 7 avril 1981, escroqué un certain Jean Côté d'une somme de 28 000 \$ par supercherie ou autre moyen frauduleux, d'avoir, le 21 juillet 1981, escroqué Sun Bee Kim de la somme de 15 000 \$ par supercherie et autre moyen frauduleux et d'avoir, au mois de juillet 1981, obtenu une somme de 20 000 \$ de Jean Côté tout en sachant qu'une fausse déclaration écrite avait été faite relativement à sa situation financière et à celle du Comptoir de Cuisine/Kitchen Counter Corporation, dans laquelle il détenait une participation et qu'il représentait. Le 28 février 1983, il a été condamné sous chaque chef d'accusation à une peine d'emprisonnement de trois ans à purger concurremment et consécutivement à toute autre peine. Bien que ces dernières accusations aient pu découler du même événement, ainsi que le laisse entendre l'avocat du requérant, celui-ci a néanmoins commis les actes qui lui sont reprochés pendant qu'il était en liberté en attendant que le tribunal se prononce sur l'appel interjeté à l'égard de la peine qui lui avait été imposée lors de sa première condamnation.

On June 14, 1983 he was found guilty on two other charges pursuant to paragraph 338(1)(a) of the *Criminal Code* of having during the month of October 1981 by deceit or fraudulent means defrauded Joseph H. Doyon of \$25,000 and of having between June 8 and 30, 1982 by deceit false or other fraudulent means defrauded the Banque Nationale du Canada of a sum of \$70,000. On June 14, 1983 he was sentenced to three years on each count concurrently.

On December 21, 1983 he became entitled to day parole beginning January 13, 1984 and total conditional parole beginning May 13, 1984 which was granted subject to the aforementioned condition. He will not be subject to being totally freed from parole until his sentences have expired on June 4, 1987.

In his affidavit he points out that while in prison he completed his college course at the Vanier CEGEP. On June 14, 1985 he obtained a bachelor's degree from the University of Athabasca. On November 6, 1984 he obtained a certificate in administration from McGill University and is at present studying at McGill for a graduate diploma in public accountancy. He has two children aged 12 and 14 dependent on him. In June 1984 he was given an employment offer from an organization known as Performance Seminar Group as professor in Advertising and Marketing and on June 28 asked his probation officer Gérald Dion for permission to accept this employment. He was advised on July 16, 1984 that the Parole Board refused this as it would be in contravention of the special condition of his parole. On July 20 petitioner's counsel requested the National Parole Board to reconsider its decision and on September 6, 1984 he was advised by Mr. Dion that the Board had as of August 7, 1984 given permission for him to accept employment as a professor notwithstanding the special condition. By this time it was too late however for him to obtain the employment in question.

Le 14 juin 1983, il a été reconnu coupable, sous deux autres chefs d'accusation, en vertu de l'alinéa 338(1)a) du *Code criminel*, d'avoir, durant le mois d'octobre 1981, par supercherie ou autre moyen frauduleux, escroqué Joseph H. Doyon d'une somme de 25 000 \$ et d'avoir, entre les 8 et 30 juin 1982, par supercherie ou autre moyen frauduleux, escroqué la Banque Nationale du Canada d'une somme de 70 000 \$. Le 14 juin 1983, il a été condamné sous chacun des chefs d'accusation à une peine d'emprisonnement de trois ans à purger concurremment.

Le 21 décembre 1983, il est devenu admissible à une libération conditionnelle de jour à compter du 13 janvier 1984 et à une libération conditionnelle totale à compter du 13 mai 1984, qui lui a été accordée sous réserve de la condition ci-dessus mentionnée. Il ne pourra pas être affranchi complètement de sa libération conditionnelle avant d'avoir purgé la totalité de ses peines, c'est-à-dire le 4 juin 1987.

Dans son affidavit, il signale que, pendant son séjour en prison, il a terminé ses études collégiales au cégep Vanier. Le 14 juin 1985, il a obtenu un baccalauréat de l'Université d'Athabasca. Le 6 novembre 1984, il a obtenu un certificat en administration de l'Université McGill et il y étudie actuellement en vue d'obtenir un diplôme universitaire supérieur en expertise comptable. Il a deux enfants âgés de 12 et 14 ans qui sont à sa charge. En juin 1984, il a reçu une offre d'emploi d'un organisme connu sous le nom de Performance Seminar Group afin d'enseigner la publicité et la commercialisation et, le 28 juin, il a demandé à son agent de probation, M. Gérald Dion, la permission d'accepter cet emploi. On l'a informé le 16 juillet 1984 que la Commission des libérations conditionnelles refusait cette demande car celle-ci irait à l'encontre de la condition spéciale de sa libération conditionnelle. Le 20 juillet, l'avocat du requérant a demandé à la Commission de reconsidérer sa décision et, le 6 septembre 1984, celui-ci a été avisé par M. Dion que la Commission lui avait, en date du 7 août 1984, donné la permission d'accepter l'emploi à titre de professeur, nonobstant la condition spéciale. Toutefois, il était déjà trop tard à ce moment-là pour qu'il puisse obtenir l'emploi en question.

In April 1985 he obtained permission from Mr. Dion for travel to seek an eventual clientele for a business of dealing in computers and other information equipment for which the clientele would be composed of students and student cooperatives and on June 13, 1985 he was accepted by the Minister of Trade and Commerce as eligible for a grant under the program of Business Grants for Young Business Developers. On August 2, 1985 he was given a credit line under this program at the Bank of Nova Scotia in an amount up to \$25,000 available until September 30, 1985.

In about April 1985 he asked his probation officer for permission to accept employment as sales manager of a company distributing computers and to become part of the executive of the said company. On April 23, 1985 his parole agent Mr. Dion read him a report which he was submitting to the Parole Board recommending the abolition of the special condition. On August 7, 1985 not having heard anything further he wrote Mr. Dion again setting out the precarious financial situation he was in, and the need for authorization to accept employment with a company providing information services. He also set out his desire to involve himself in student government at the University. On August 12, 1985 Mr. Dion informed him that the Parole Board refused to remove the condition. On the same day he wrote the Parole Board asking them for a hearing on this question.

In a subsequent affidavit petitioner sets out that in September 1985 he was elected President of the McGill Association of Continuing Education Students which is a student association recognized by the Senate of the University. In 1984 he had been elected a director of the association and then advised his parole officer and received no objection. The association has a budget of approximately \$90,000 to administer but the President has no signing or spending power; all payments are made directly by McGill University on the advice of the executive composed of five executive members. The Treasurer is directly responsible for the budget but needs another executive member to

En avril 1985, il a obtenu de M. Dion la permission de se déplacer en vue de trouver des clients possibles pour une entreprise reliée aux ordinateurs et autre matériel d'informatique dont la clientèle se composerait d'étudiants et de coopératives étudiantes. Le 13 juin 1985, le ministère de l'Industrie et du Commerce l'a jugé admissible à une subvention dans le cadre du programme de subventions à l'entreprise destiné aux jeunes promoteurs. Le 2 août 1985, il a obtenu de la Banque de Nouvelle-Écosse, dans le cadre de ce programme, un crédit autorisé de 25 000 \$ disponible jusqu'au 30 septembre 1985.

Vers le mois d'avril 1985, il a demandé à son agent de probation la permission d'accepter le poste de directeur commercial d'une compagnie faisant la vente d'ordinateurs et de participer à la direction de ladite compagnie. Le 23 avril 1985, M. Dion, son agent de probation, lui a fait lecture d'un rapport qu'il était sur le point de présenter à la Commission des libérations conditionnelles et qui recommandait l'abolition de la condition spéciale. Le 7 août 1985, comme il était sans nouvelles à ce sujet, le requérant a de nouveau écrit à M. Dion et lui a exposé la situation financière précaire dans laquelle il se trouvait en précisant qu'il devait être autorisé à accepter un emploi dans une compagnie qui fournit des services d'informatique. Il a également exprimé le désir de participer lui-même à la gestion étudiante à l'Université. Le 12 août 1985, M. Dion l'a informé que la Commission des libérations conditionnelles refusait d'abolir la condition. Le même jour, il écrivait à la Commission pour lui demander d'être entendu sur cette question.

Dans un affidavit subséquent, le requérant expose qu'en septembre 1985, il a été élu président de l'Association des étudiants de l'éducation permanente de l'Université McGill, qui est une association étudiante reconnue par le Conseil de l'université. En 1984, il avait été élu administrateur de l'association et en avait informé son agent de liberté conditionnelle, qui n'avait formulé aucune objection. L'association gère un budget d'environ 90 000 \$, mais son président n'est pas autorisé à signer des chèques ni à dépenser des fonds; tous les paiements sont affectés directement par l'Université McGill sur l'avis de la direction, qui se compose de cinq membres. Le trésorier est directement

request that the University issue cheques. Two months after his election he states that respondent demanded that he resign from his elective office although when he had advised his parole officer of his intention to run for President in April 1985 no objection was made. He accordingly obtained leave of absence from his position as President on November 29, 1985 in order to avoid the danger of re-arrest. He has also been elected as a student representative to the McGill Senate and still is a member of it. He reiterates that his only skills are managerial and administrative and that he could never support himself and family other than in an administrative function or in a business which the special condition as interpreted by respondent prevents.

The affidavit submitted on behalf of the Parole Board, after reciting petitioner's criminal convictions states that on July 24, 1984 when it received a report from petitioner's parole officer asking if they would consent to his taking employment as a seminar teacher for Performance Seminar Group on August 7, 1984 this was approved. On May 2, 1985 it received a report from the parole officer asking that the condition requiring a monthly report to the police be removed and on May 31, 1985 this was granted. On April 25, 1985 it also received a report asking that the special condition which petitioner seeks to have removed be removed, but as a result of an administrative error, this was not brought to its attention until July 1985. On August 5, 1985 they refused to remove it. The special report from his parole officer had given considerable details about petitioner's program for setting up a company to sell computers to university students at prices below those for which they were able to obtain them from other sources. A lawyer had been engaged to incorporate the company, the application made for the \$25,000 grant, and he had already purchased sample computers at a total cost of \$8,400 for which he paid in cash. The company would have representatives in each of the university campuses in Quebec of McGill, Concordia, Sherbrooke and Laval universities and he hoped to eventually expand this service to universities across the country. The parole

responsable du budget, mais il doit faire appel à un autre membre de la direction pour demander à l'Université d'émettre des chèques. Le requérant ajoute que, deux mois après qu'il eut été élu, l'intimée lui a demandé de démissionner de son poste bien qu'aucune objection n'ait été soulevée lorsqu'il avait informé son agent de liberté conditionnelle en avril 1985 de son intention de se présenter au poste de président. Il a donc obtenu l'autorisation de quitter son poste de président le 29 novembre 1985 afin d'éviter le risque d'être arrêté de nouveau. Il a également été élu représentant des étudiants au Conseil de l'Université McGill et il en est encore membre. Il répète qu'il n'est qualifié que pour la gestion et l'administration et que ce n'est qu'en occupant un poste administratif ou en travaillant dans une entreprise qu'il peut pourvoir à ses besoins et à ceux de sa famille, mais qu'il en est empêché par la condition spéciale suivant l'interprétation qu'en donne l'intimée.

Dans l'affidavit présenté pour le compte de la Commission des libérations conditionnelles, on énumère les condamnations criminelles du requérant et on ajoute que, lorsqu'elle a reçu le 24 juillet 1984 un rapport de l'agent de liberté conditionnelle du requérant lui demandant si elle consentirait à ce qu'il accepte un emploi d'enseignant pour le Performance Seminar Group, ladite Commission a accédé à cette demande le 7 août 1984. Le 2 mai 1985, elle a reçu un rapport de l'agent de liberté conditionnelle lui demandant d'annuler la condition exigeant que le requérant se présente chaque mois à la police, et cette demande a été accordée le 31 mai 1985. Le 25 avril 1985, elle a également reçu un rapport lui demandant d'abolir la condition spéciale que le requérant cherche à faire supprimer, mais, à la suite d'une erreur administrative, cette demande n'a été portée à son attention qu'en juillet 1985. Le 5 août 1985, les commissaires ont refusé d'annuler la condition. Le rapport spécial émanant de l'agent de liberté conditionnelle du requérant expliquait en détail comment celui-ci entendait lancer une compagnie pour vendre des ordinateurs aux étudiants universitaires à des prix inférieurs à ceux auxquels ils pouvaient les obtenir d'autres sources. Il avait retenu les services d'un avocat afin de constituer la compagnie, présenté une demande en vue d'obtenir la subvention de 25 000 \$ et déjà acheté des échantillons d'ordinateurs pour la somme totale de 8 400 \$,

officer stated that it would appear to him that the subject's proposed new company appeared to be well thought out and in conformity with normal business transactions, and to date it appeared that the subject's business transactions were perfectly legitimate as confirmed by his lawyer. The report points out that in addition to his studies at McGill petitioner is enrolled at Concordia University in the program for Adult Education and eventually intends to enroll in the Masters of Education Technology Program offered there and specialize in the field of education technology. The report goes on to state "In view of the fact that it is the subject's right to complete his studies in the area of his interest and that he has made a definite decision to pursue a career in the area of business management it would seem somewhat inappropriate to maintain his present special condition which in fact denies the right to engage in business activities."

There was one dissent in the refusal to remove the special condition. On August 22nd, 1985 a further favourable report was made by his parole officer again requesting removal of the special condition and on September 6 the Parole Board authorized the petitioner to make personal written representations which he did by letter dated September 17, 1985. On September 27, 1985 a further report was made by the parole officer requesting removal of the special condition and on October 10 the Board again decided not to do so. The decision states that his letter adds nothing new and refers to the condition having been maintained by decisions of August 5, 1985 and September 6, 1985 and the fact that when the special condition was imposed in December 1983 it was well justified for reasons of public security.

Turning now to the extensive jurisprudence referred to by petitioner all of which I have examined but do not propose to refer to *in extenso* save to the extent that certain cases demonstrate cer-

qu'il avait payée comptant. La compagnie aurait des représentants sur le campus des universités McGill, Concordia, Sherbrooke et Laval, situées au Québec, et il espérait étendre ce service aux autres universités du pays. L'agent de liberté conditionnelle a déclaré qu'à son avis, la nouvelle compagnie du requérant reposait sur un plan bien imaginé, qu'elle se conformait aux opérations commerciales normales et que, jusqu'à ce moment-là, les opérations commerciales du détenu étaient parfaitement légitimes ainsi que le confirmait son avocat. Le rapport signale qu'en plus d'étudier à l'Université McGill, le requérant est inscrit à l'Université Concordia dans le cadre du programme d'éducation des adultes et qu'il a l'intention de s'inscrire à la maîtrise en technologie éducative offerte à cet endroit et de se spécialiser dans ce dernier domaine. Le rapport ajoute: [TRADUCTION] «Étant donné que le requérant a le droit de parfaire ses études dans le domaine qui l'intéresse et qu'il a décidé de faire carrière dans le domaine de la gestion des entreprises, il ne semblerait guère indiqué de maintenir la présente condition spéciale qui de fait ne lui reconnaît pas le droit de se lancer dans des activités commerciales.»

Il y avait une voix dissidente quant au refus d'annuler la condition spéciale. Le 22 août 1985, l'agent de liberté conditionnelle du requérant a présenté un autre rapport favorable qui demandait une fois de plus de supprimer la condition spéciale et, le 6 septembre, la Commission des libérations conditionnelles a autorisé le requérant à faire des observations par écrit, ce qu'il a fait par lettre en date du 17 septembre 1985. Le 27 septembre de la même année, l'agent de liberté conditionnelle a présenté un autre rapport dans lequel il demandait que l'on annule la condition spéciale et, le 10 octobre, la Commission a encore une fois décidé de ne pas y donner suite. Il ressort du texte de la décision que sa lettre n'ajoute rien de nouveau et renvoie à la condition qui a été maintenue par les décisions en date du 5 août et du 6 septembre 1985 et que, lorsque la condition spéciale a été imposée en décembre 1983, elle était pleinement justifiée pour des raisons de sécurité publique.

Passons maintenant aux nombreux arrêts de jurisprudence cités par le requérant, que j'ai tous examinés mais que je ne me propose pas d'examiner exhaustivement, sauf dans la mesure où cer-



tain fundamental principles which evolve in interpreting the Charter in an increasingly liberal fashion. It can be said that it is now clear that there is a duty of an administrative tribunal not merely to act fairly but also to act reasonably. Furthermore it is not sufficient to comply merely with procedural fairness but also the substance of the decision must be reasonable on the facts. The constitutional reference case concerning subsection 94(2) of the *Motor Vehicle Act* [R.S.B.C. 1979, c. 288 (as am. by S.B.C. 1982, c. 36, s. 19)] of British Columbia [*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486] provides a good example of this in the comments of some of the learned judges rendering their decisions. This was a recent decision of the Supreme Court dated December 17, 1985. At page 501 Justice Lamer states:

... I am of the view that it would be wrong to interpret the term "fundamental justice" as being synonymous with natural justice....

At page 513 he states:

This is not to say, however, that the principles of fundamental justice are limited solely to procedural guarantees. Rather, the proper approach to the determination of the principles of fundamental justice is quite simply one in which, as Professor L. Tremblay has written, "future growth will be based on historical roots"....

At page 531 of Madam Justice Wilson's judgment, she states:

I have grave doubts that the dichotomy between substance and procedure which may have served a useful purpose in other areas of the law such as administrative law and private international law should be imported into s. 7 of the *Charter*. In many instances the line between substance and procedure is a very narrow one.

In the case of *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; (1980), 31 N.R. 214, at pages 1112-1113 S.C.R.; 221 N.R., Chief Justice Dickson states, referring to the Board of Governors:

They are not fettered by the strict evidential and other rules applicable to proceedings before courts of law. It is sufficient that the case has been heard in a judicial spirit and in accordance with the principles of substantial justice: per Lord Parmoor in *Local Government Board v. Arlidge* ([1915] A.C. 120), at p. 140.

tains d'entre eux dégagent des principes fondamentaux dans l'interprétation de plus en plus libérale qui est faite de la Charte. On peut dire qu'il va maintenant de soi que les tribunaux administratifs doivent agir non seulement de façon équitable mais également de façon raisonnable. En outre, il ne suffit pas de respecter l'équité dans la procédure, il faut de plus que la décision soit fondée sur des motifs raisonnables, compte tenu des faits. Le renvoi constitutionnel relatif au paragraphe 94(2) de la *Motor Vehicle Act* [R.S.B.C. 1979, chap. 288 (mod. par S.B.C. 1982, chap. 36, art. 19)] de la Colombie-Britannique [*Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486] constitue un bon exemple lorsqu'on examine les observations faites par certains des juges dans les motifs de leur décision respective. Il s'agit d'une décision rendue récemment par la Cour suprême le 17 décembre 1985. À la page 501, le juge Lamer dit:

... j'estime qu'il serait erroné d'interpréter l'expression «justice fondamentale» comme synonyme de justice naturelle...

À la page 513, il ajoute:

Cela ne revient pas à dire cependant que les principes de justice fondamentale se limitent aux seules garanties en matière de procédure. La façon dont il faut déterminer les principes de justice fondamentale est tout simplement celle qui, comme l'a écrit le professeur L. Tremblay, reconnaît que [TRADUCTION] «la croissance future reposera sur des racines historiques»....

À la page 531, madame le juge Wilson déclare:

Je doute sérieusement que la dichotomie entre le fond et la procédure qui a peut-être été utile dans d'autres domaines du droit comme le droit administratif et le droit international privé doive s'appliquer à l'art. 7 de la *Charte*. Dans un bon nombre de cas, la démarcation entre le fond et la procédure est très ténue.

Dans l'arrêt *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; (1980), 31 N.R. 214, le juge en chef Dickson précise, aux pages 1112 et 1113 R.C.S.; 221 N.R., en parlant des membres du conseil d'administration:

Ils ne sont pas liés par les règles de preuve strictes et les autres règles applicables aux procédures engagées devant une cour de justice. Il suffit que la cause soit entendue dans un esprit d'impartialité et conformément aux principes de justice fondamentale: lord Parmoor dans *Local Government Board v. Arlidge* ([1915] A.C. 120), à la p. 140.

In the case of *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476 although the result of the decision is not helpful to petitioner, the proper principle is set out in the judgment of Justice Lamer at page 493:

Put another way, was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

This is a very severe test and signals a strict approach to the question of judicial review. It is nevertheless the test which this Court has applied and continues to apply.

At page 494 he states:

In looking for an error which might affect jurisdiction, the emphasis placed by this Court on the dichotomy of the reasonable or unreasonable nature of the error casts doubt on the appropriateness of making, on this basis, a distinction between error of law and error of fact. In addition to the difficulty of classification, the distinction collides with that given by the courts to unreasonable errors of fact. An unreasonable error of fact has been categorized as an error of law. The distinction would mean that this error of law is then protected by the private clause unless it is unreasonable. What more is needed in order that an unreasonable finding of fact, in becoming an error of law, becomes an unreasonable error of law? An administrative tribunal has the necessary jurisdiction to make a mistake, and even a serious one, but not to be unreasonable. The unreasonable finding is no less fatal to jurisdiction because the finding is one of fact rather than law. An unreasonable finding is what justifies intervention by the courts.

In *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (B.C.S.C.), McEachern C.J.S.C. stated at pages 411-412:

Some authors have suggested that "liberty" in s. 7 is only concerned with actual physical liberty from captivity and not human conduct or activity; that it does not relate to economic matters; or that its meaning can be restricted in various ways. Although there must always be restraints on the right of free persons to do anything they wish, requirements of reasonableness are imposed by the concluding words of s. 7 and by s. 1 which I shall mention later but, speaking generally, limitations on traditional liberties should be applied reluctantly and with extreme care.

I am aware that, generally speaking, American courts have been reluctant to interfere in the legislative settlement of economic problems. I accept that as a general rule, but I am not concerned with duly enacted legislation in this case, and even if I were, there are some rights enjoyed by our people including the right to work or practise a profession that are so fundamental that they must be protected even if they include an economic element.

Bien que l'arrêt *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476, ne soit pas favorable au requérant, le principe approprié est énoncé, à la page 493, dans le jugement rendu a par le juge Lamer:

Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

b C'est là un test très sévère et qui marque une approche restrictive en ce qui concerne le contrôle judiciaire. C'est pourtant le test que cette Cour a appliqué et applique encore.

À la page 494, il ajoute:

c Dans la recherche de l'erreur portant atteinte à la juridiction, l'emphase placée par cette Cour sur la dichotomie du caractère raisonnable-déraisonnable de l'erreur remet en question l'opportunité de faire, à même celle-ci, la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait. Outre la difficulté de qualification, la distinction se bute à celle que les tribunaux ont donné aux d erreurs de fait déraisonnables. L'erreur de fait déraisonnable a été qualifiée d'erreur de droit. La distinction voudrait qu'en deuxième temps cette erreur de droit soit à l'abri de la clause e privative à moins d'être déraisonnable. Que faut-il de plus à la conclusion de fait déraisonnable, pour que, en devenant erreur de droit elle devienne une erreur de droit déraisonnable. Le tribunal administratif a la compétence voulue pour se tromper, e et même gravement, mais n'a pas celle d'être déraisonnable. Ce qui est déraisonnable n'atrophie pas moins la juridiction du fait que la conclusion en est une de fait plutôt que de droit. La justification de l'intervention judiciaire est la conclusion déraisonnable.

f Dans le renvoi *Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia* (1985), 17 D.L.R. (4th) 385 (C.S.C.-B.), le juge en chef McEachern a déclaré, aux pages 411 et 412:

g [TRADUCTION] Certains auteurs ont laissé entendre que le mot «liberté» utilisé à l'art. 7 ne concerne que la liberté physique, c'est-à-dire le fait de ne pas être en captivité, et non pas l'activité ou le comportement humains; qu'il ne se rapporte pas aux questions économiques; ou que son sens peut être limité de diverses façons. Bien qu'il doive toujours y avoir des limites h au droit des personnes libres de faire tout ce qu'elles désirent, les derniers mots de l'art. 7 ainsi que l'art. 1, que je citerai plus loin, prescrivent que ces limites doivent être raisonnables, mais, de façon générale, les limites aux libertés traditionnelles devraient être appliquées avec circonspection et de façon très prudente.

i Je sais qu'en général, les tribunaux américains ont hésité à intervenir dans le règlement des problèmes économiques par des mesures législatives. C'est là une règle générale, j'en conviens, mais je ne tiens pas compte dans le présent cas des lois adoptées en bonne et due forme et, même si je le faisais, il y a certains droits dont jouissent nos concitoyens, y compris le droit de travailler et de pratiquer une profession, qui sont si fondamentaux qu'il faut les protéger même s'ils comportent un élément économique.

The last case to which I will refer is that of *R. v. Weyallon* (1983), 47 A.R. 360 a decision of the Supreme Court of the Northwest Territories in which an Indian hunter and trapper who needed a firearm to live was convicted of a violent crime under subsection 98(1) of the *Criminal Code* which contained a mandatory prohibition against possessing a firearm for five years. In refusing to apply this mandatory provision the Court referred to sections 7 and 12 of the Charter.

Petitioner also argues that the provisions of the restriction imposed by the Parole Board are so vague and general as to be incapable of interpretation and that moreover they deprive him of all opportunity of earning a livelihood in the work which he is qualified to perform. Certainly the words "implicated or involved either directly or indirectly" are very broad as are the words "administration, promotion, purchasing or selling of any enterprises or organizations either for remuneration or non-remuneration purposes". Evidently the Board in imposing the condition, which of course he had to accept, wanted to be sure that he would not be in a position to defraud anyone during his parole by financial manipulations, as he had done in the past. This objective would not have been an unreasonable condition and difficulties might have been encountered in wording it more precisely. The Court is not called upon to interpret it, but if it were I would be inclined to find that the effect is perhaps not quite as far reaching as petitioner's counsel contends. It would not appear to prevent petitioner from being an employee of a commercial enterprise or salesman for example. However it is evident that the interpretation did present some problems in the past for his parole officer who had some doubt as to whether he could, for example, accept a teaching position and submitted the question to the Board which eventually interpreted the restriction as not covering this, although by the time it did so it was too late for him to take the position offered. Doubt was also expressed by the parole officer as to whether accepting the position of President of the McGill Association of Continuing Education Students would infringe the condition, and finally as to whether he could serve on the McGill Senate. In some cases these issues were raised by petitioner himself with his parole officer as he wished to be

En dernier lieu, je citerai l'arrêt *R. v. Weyallon* (1983), 47 A.R. 360, qui a été rendu par la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest; dans cette affaire, un chasseur et trappeur indien qui avait besoin d'une arme à feu pour assurer sa subsistance a été reconnu coupable d'un acte de violence en vertu du paragraphe 98(1) du *Code criminel*, qui lui interdisait de posséder une arme à feu pendant cinq ans. En refusant d'appliquer cette disposition obligatoire, la Cour s'est reportée aux articles 7 et 12 de la Charte.

Le requérant soutient également que les dispositions de la limite imposée par la Commission des libérations conditionnelles sont si vagues et si générales qu'elles ne peuvent faire l'objet d'aucune interprétation et de plus qu'elles le privent de toute possibilité de gagner sa vie en exécutant le travail pour lequel il est qualifié. Les termes «directement ou indirectement participer» sont certainement très larges tout comme les mots «à l'administration, à la promotion, à l'achat ou à la vente d'une entreprise ou d'un organisme, que ce soit à des fins lucratives ou non». Évidemment, en imposant cette condition, que le requérant devait naturellement accepter, la Commission voulait s'assurer qu'il ne serait pas en mesure d'escroquer quelqu'un par des manœuvres financières durant sa liberté conditionnelle, comme il l'avait fait dans le passé. Cette fin ne constituait pas une condition déraisonnable, et l'utilisation d'un libellé plus précis aurait pu entraîner des difficultés. On ne demande pas à la Cour d'interpréter la condition, mais, si c'était le cas, je serais enclin à conclure que son effet n'a peut-être pas une aussi grande portée que le prétend l'avocat du requérant. Elle ne semble pas empêcher le requérant de travailler dans une entreprise commerciale ou d'occuper un poste de vendeur par exemple. Mais il est évident que l'interprétation de cette condition a effectivement posé certains problèmes dans le passé à l'agent de liberté conditionnelle du requérant, qui s'est demandé si ce dernier pouvait, par exemple, accepter un poste d'enseignant; l'agent a soumis la question à la Commission, qui a finalement jugé que la restriction ne s'étendait pas à ce cas, mais au moment où elle a rendu sa décision, il était trop tard pour que le requérant puisse occuper le poste qui lui avait été offert. L'agent s'est également demandé si le fait pour le requérant d'accepter le poste de président de l'Association des étudiants de

careful not to infringe the conditions. He was eventually forced to resign as President of the McGill Association of Continuing Education Students but not from the McGill Senate.

As counsel for respondent points out petitioner's parole officer *G*érald Dion is an employee of the Correctional Service of Canada which is a separate organization from the Parole Board. Its employees merely supervise the conduct of prisoners who have been granted parole to make sure that they comply with the conditions of such parole and report to the Board accordingly. If they should interpret the conditions too strictly or restrictively the Board cannot be blamed for this. In the present case however Mr. Dion cannot be blamed for the continuing imposition of the restriction by respondent, the Parole Board. In fact not only Mr. Dion but his superiors Lily Tranche, the Director of the Montreal District of the National Correctional Service and Caroline Soulié, the Regional Manager both joined Mr. Dion in strongly asserting that petitioner's conduct indicated that he had reformed, as a result of his imprisonment, was attempting to remake a life for himself, and could no longer be considered as a danger to the public. While the Board is not obliged to accept these recommendations they certainly should carry considerable weight as they are the people directly involved with the parolee.

Respondent's counsel contends that section 7 of the Charter which 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.

has no application since the restrictions are not depriving petitioner of the right to life, liberty and security of the person as what parole does is to increase his access to such rights, rather than to be deprived of anything, as but for the parole he

l'éducation permanente de l'Université McGill violerait la condition, et finalement s'il pouvait siéger au Conseil de cette Université. Dans certains cas, ces questions ont été soulevées par le requérant *a* lui-même avec l'aide de son agent de liberté conditionnelle, car il ne voulait pas contrevenir aux conditions. Il a dû en fin de compte démissionner du poste de président de l'Association des étudiants de l'éducation permanente de l'Université *b* McGill mais non du poste qu'il occupait au Conseil de cette Université.

Ainsi que le fait remarquer l'avocat de l'intimée, l'agent de liberté conditionnelle du requérant, M. *c* *G*érald Dion, est un employé du Service correctionnel du Canada, qui est un organisme distinct de la Commission des libérations conditionnelles. Ses employés surveillent simplement la conduite des prisonniers auxquels une libération conditionnelle *d* a été accordée pour s'assurer que ceux-ci observent les conditions de cette libération, et ils en font rapport à la Commission. Advenant qu'ils interprètent les conditions de façon trop stricte ou trop restrictive, la Commission ne peut pas en être *e* blâmée. En l'espèce toutefois, M. Dion ne peut pas être blâmé du fait que l'intimée, la Commission des libérations conditionnelles, continue d'imposer la restriction. De fait, non seulement M. Dion mais également ses supérieurs Lily Tranche, directrice *f* du Service correctionnel national du district de Montréal, et Caroline Soulié, gestionnaire régionale, ont soutenu fermement que la conduite du requérant indiquait qu'il s'était amendé à la suite de son emprisonnement, qu'il essayait de refaire sa *g* vie et qu'il ne pouvait plus être considéré comme un danger pour le public. Bien que la Commission ne soit pas tenue d'accepter ces recommandations, celles-ci devraient certainement avoir beaucoup de poids car elles émanent de personnes qui ont *h* affaire directement avec le libéré conditionnel.

L'avocat de l'intimée allègue que l'article 7 de la Charte, qui est libellé ainsi:

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.

ne s'applique pas, étant donné que les limites imposées ne privent pas le requérant du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; la libération conditionnelle vise au contraire à lui donner davantage accès à ces droits plutôt qu'à le

would remain in prison serving his sentence. This appears to me to be somewhat specious reasoning however especially if one looks at the French version of section 7 which uses the words "*porté atteinte*" rather than "deprived". I am of the view therefore that the conditions placed on a parolee limiting his parole can also be looked at to determine whether they are imposed in accordance with the principles of fundamental justice.

I have more doubt as to whether section 12 which reads as follows:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

can be applied, although it can perhaps be argued that conditions which deprive petitioner of the opportunity to earn a livelihood in work of a nature which he has been trained to perform may perhaps be an "unusual treatment", in view of the fact that the whole purpose of parole is to enable a convict to reintegrate himself into society and if possible obtain or create for himself useful employment.

The imposition of the condition in the first instance does not appear to have been unreasonable, and certainly not "patently unreasonable" but that is not the issue at present. Neither is the delay in approval by the Board of his request to be allowed to take a teaching position. The earlier refusal of permission to do so was apparently the result of reservations by the Correctional Service people in interpreting the condition as a result of which the question was submitted by them to the Board, involving the delay which resulted in the loss of the position.

I have no doubt that had he merely taken the position and if, as a result his parole had been cancelled, he could have succeeded by means of an appropriate prerogative writ in obtaining a finding that this did not infringe on the special condition. The Parole Board eventually recognized this itself. The same would most likely be the case with the acceptance of his election as President of McGill Association of Continuing Education Students and to the Senate of McGill University as a student representative. However he did not choose to take

priver de quelque chose car, sans cette libération conditionnelle, il resterait en prison pour purger sa peine. Ce raisonnement me semble cependant quelque peu spécieux, surtout si l'on tient compte de la version française de l'article 7 qui utilise les mots «porté atteinte» au lieu de «privé» (*deprived*). Je suis donc d'avis qu'on peut également examiner les conditions qui sont imposées à un détenu mis en liberté conditionnelle et qui limitent cette liberté pour déterminer si elles sont imposées en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Je doute encore plus que l'article 12, qui est rédigé ainsi:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

puisse s'appliquer, bien qu'il soit possible de soutenir que les conditions qui privent le requérant de la possibilité de gagner sa vie en exécutant un genre de travail pour lequel il a été formé constituent peut-être des «traitements inusités», vu que la libération conditionnelle vise fondamentalement à permettre au détenu de reprendre sa place dans la société et, si possible, d'obtenir ou de se procurer un emploi utile.

En premier lieu, la condition imposée ne semblerait pas déraisonnable et n'était certainement pas [TRADUCTION] «manifestement déraisonnable», mais là n'est pas la question en ce moment. Ni le temps pris par la Commission pour accueillir la demande du requérant en vue de l'autoriser à accepter un poste d'enseignant. Le premier refus d'accorder la permission découlait apparemment des réserves faites par les gens du Service correctionnel lorsqu'ils ont interprété la condition, à la suite de quoi ils ont soumis la question à la Commission, ce qui a entraîné le délai et la perte du poste.

Je ne doute pas que, s'il avait simplement accepté le poste et si, par la suite, sa libération conditionnelle avait été révoquée, le requérant aurait pu réussir, au moyen d'un bref de prérogative approprié, à obtenir une décision portant que cela ne violait pas la condition spéciale. La Commission des libérations conditionnelles a elle-même fini par le reconnaître. Cela aurait très vraisemblablement été le cas également en ce qui concerne son élection au poste de président de l'Association des étudiants de l'éducation permanente de l'Uni-

this route by challenging his parole supervisors and the Parole Board but instead sought permission from them.

The long delay after April 23, 1985 when his parole officer wrote a special report giving full details of petitioner's business proposal and strongly recommending removal of the special condition, with full approval of his supervisor, apparently resulted from some confusion in administration at the offices of the Parole Board, with the result that it was necessary for the parole officer to write a second report at the instigation of petitioner on August 14 following which the Parole Board on September 9 adjourned its decision to permit petitioner to make written representation. It was not until October 10, nearly six months after the initial request, that the Parole Board dealt with the matter, refusing to grant the request. While in any organization administrative errors can occur, and in the present case it would have made no difference in any event since the request to remove the restriction was refused, the delay was certainly unfair and unreasonable to petitioner who had gone a long way towards preparing to undertake the business, even securing a government guaranteed line of credit.

If delay were the only consideration however I would find it difficult to conclude that the decision to refuse to remove these restrictions was so patently unreasonable that it should be interfered with by the Court. However in finding that it was so and should be quashed I have relied on several factors.

In the first place while it is true to say that the Parole Board is entirely independent and is not obliged to follow the recommendations of the members of the Correctional Service of Canada who supervise the parole, certainly their reports are of great evidential significance as they are the parties in constant contact with the parolee and best able to judge his conduct. In the present case

versité McGill et de représentant des étudiants au Conseil de l'Université. Cependant il n'a pas jugé bon d'emprunter cette voie en défiant ses surveillants de liberté conditionnelle et la Commission des libérations conditionnelles, mais il a plutôt tenté d'obtenir leur permission.

Le long délai qui s'est écoulé après le 23 avril 1985, date à laquelle son agent de liberté conditionnelle a rédigé un rapport spécial où il donnait tous les détails du projet d'entreprise du requérant et recommandait fortement que l'on annule la condition spéciale, avec le consentement de son surveillant, a, semble-t-il, été causé par une certaine confusion dans l'administration au sein des bureaux de la Commission des libérations conditionnelles, ce qui a obligé l'agent de liberté conditionnelle à rédiger un deuxième rapport à la demande du requérant le 14 août, à la suite duquel la Commission des libérations conditionnelles a, le 9 septembre, reporté sa décision afin de permettre au requérant de faire des observations par écrit. Ce n'est que le 10 octobre, soit presque six mois après la demande initiale, que la Commission des libérations conditionnelles s'est prononcée sur la question et a rejeté la demande. Bien que des erreurs puissent se produire dans tout organisme administratif et que, dans le présent cas, cela n'eût fait aucune différence de toute façon, étant donné que la demande d'annulation de la restriction a été refusée, le délai n'était certainement pas juste et raisonnable à l'égard du requérant qui s'était longuement préparé avant de lancer son entreprise et avait même obtenu une marge de crédit garantie par le gouvernement.

Si toutefois le délai était le seul point à prendre en considération, j'aurais peine à conclure que la décision de refuser d'annuler ces restrictions était manifestement déraisonnable à tel point que la Cour devrait intervenir. Mais, pour juger qu'il en était ainsi et que cette décision devrait être annulée, je me suis fondé sur plusieurs facteurs.

Tout d'abord, bien qu'il soit vrai de dire que la Commission des libérations conditionnelles est tout à fait indépendante et n'est pas tenue de suivre les recommandations des gens du Service correctionnel du Canada qui surveillent la liberté conditionnelle, leurs rapports ont certainement une grande valeur probante car ces personnes sont constamment en contact avec le libéré conditionnel et sont

the three reports made recommending the removal of the restriction could hardly have been phrased in stronger language or be more favourable to the petitioner. Despite this the refusal on October 10, 1985 makes only casual reference to these reports. It commences by stating that on December 13, 1983 the special condition was imposed as being necessary for public security and was justified by comments made at that time. There is no dispute about this. The report then goes on to say that this was maintained on August 5, 1985 with reasons explained in their comments on July 22. This decision refused to lift the condition in order to protect the young student clientele from petitioner's fraudulent capability. It stated that the members of the Commission who imposed the condition certainly had good reasons to make it, and that there is nothing in the current reports which justifies lifting it. The dissenting member of the Commission stated that the petitioner's progress to date and the circumstances of the new enterprise make it unnecessary and counter productive to continue with the previously imposed special condition.

The third paragraph of the decision of October 10, 1985 with which the present petition is concerned goes on to say Mr. Litwack's letter of September 17, 1985 adds nothing new. His arguments had already been conveyed by his parole officer and there is no reason to change the Board's previous views. Again there was a dissent from this. It would seem the majority of the members of the Board are taking the position that once an initial decision has been made to impose restrictions, which were properly imposed, these should never be lifted or modified no matter to what extent the situation of the parolee has changed while on parole. In other words instead of looking at the current situation as fully outlined to them, they take the position that if the parolee was a danger to society at the time the conditions were imposed, he must always remain so notwithstanding his subsequent conduct. He had convinced everyone but the majority members of the Commission that he had reformed. This appears to me to be so patently unfair as to require the interven-

le plus en mesure de porter un jugement sur sa conduite. En l'espèce, les trois rapports présentés qui recommandaient l'annulation de la restriction auraient difficilement pu être rédigés en termes plus clairs ou être plus favorables au requérant. Malgré cela, on n'attache que peu d'importance à ces rapports dans le refus en date du 10 octobre 1985. On y signale au début que, le 13 décembre 1983, la condition spéciale a été imposée parce qu'elle était nécessaire à la sécurité du public et qu'elle était justifiée par les observations faites à cette époque. Ce point n'est nullement contesté. Le rapport ajoute que cette condition a été maintenue le 5 août 1985 pour les raisons expliquées dans les observations du 22 juillet. Cette décision refusait d'abolir la condition afin de protéger la clientèle composée de jeunes étudiants contre les manœuvres frauduleuses possibles du requérant. On y déclarait que les commissaires qui avaient imposé la condition avaient certainement de bonnes raisons de le faire et que rien dans les rapports actuels ne justifiait son abolition. Toutefois, selon le commissaire dissident, il n'y avait pas lieu, et il était même contre-indiqué, de maintenir la condition spéciale imposée précédemment, étant donné les progrès réalisés à ce moment-là par le requérant ainsi que les circonstances entourant la création de la nouvelle entreprise.

Le troisième paragraphe de la décision rendue le 10 octobre 1985, sur laquelle porte la présente requête, ajoute que la lettre de M. Litwack en date du 17 septembre 1985 n'apporte rien de nouveau. Ses arguments avaient déjà été transmis par son agent de liberté conditionnelle, et la Commission n'a aucune raison de modifier ses conclusions antérieures. Encore une fois, une dissidence a été enregistrée sur ce point. La majorité des commissaires semblent adopter la position selon laquelle, une fois qu'il a été décidé d'imposer des restrictions en bonne et due forme, celles-ci ne devraient jamais être supprimées ou modifiées quels que soient les changements intervenus dans la situation de la personne pendant qu'elle est en liberté conditionnelle. En d'autres mots, au lieu de prendre en considération la situation actuelle qui leur a été présentée dans tous ses détails, les commissaires estiment que, si le libéré conditionnel représentait un danger pour la société au moment où les conditions ont été imposées, il doit toujours le rester malgré sa conduite subséquente. Celui-ci avait

tion of the Court. One of the purposes of imprisonment is hopefully to reform the convict and make him renounce a life of crime by realizing the error of his ways. While unfortunately this is not always accomplished we have here a case of a man, now 48 who committed his first crimes at age 42. Since then he has given every indication that he has reformed, but without a scintilla of evidence that he has not, and on the contrary notwithstanding very strong reports and recommendations by those in the best position to judge that there is little likelihood in the business he proposes that he will continue fraudulent practises, the majority members of the Board still insist on the maintenance of the restrictive condition, without considering that the situation appears to have changed since it was imposed.

I am reinforced in this conclusion by the fact that the decision was merely a majority one, with one member of the Board dissenting throughout.

Under the circumstances *certiorari* will issue quashing the decision of the Parole Board of October 10, 1985 refusing to lift the special condition attached to petitioner's parole, which is so broad in its wording as to effectively prevent him from undertaking the business enterprise or any similar undertaking for which he is suitable as a result of his training.

### ORDER

*Certiorari* is hereby issued against the decision of the Parole Board of October 10, 1985 refusing to remove the special condition attached to Petitioner's parole, with costs.

convaincu tout le monde, sauf la majorité des membres de la Commission, qu'il s'était réhabilité. Cela me semble manifestement injuste à tel point qu'il faut demander à la Cour d'intervenir. L'emprisonnement vise notamment à réhabiliter le détenu et à l'amener à renoncer à sa vie criminelle, en lui faisant prendre conscience des moyens fautifs auxquels il recourait. Bien que cela ne se réalise malheureusement pas toujours, nous sommes ici en présence du cas d'un homme âgé de 48 ans qui a commis ses premiers actes criminels à l'âge de 42 ans. Depuis lors, il a donné toutes les raisons de croire qu'il s'est réhabilité mais, sans la moindre preuve du contraire et malgré les recommandations et les rapports très sérieux présentés par ceux qui sont le plus en mesure de déterminer qu'il est peu probable qu'il continue de recourir à des manœuvres frauduleuses dans l'entreprise qu'il projette, la majorité des commissaires insiste encore pour maintenir la condition restrictive, sans tenir compte du fait que la situation du requérant semble avoir changé depuis que cette condition lui a été imposée.

Ce qui me renforce dans cette conclusion, c'est qu'il s'agissait simplement d'une décision rendue à la majorité et que l'un des commissaires a sans cesse été dissident.

Dans les circonstances, j'accorderai un bref de *certiorari* annulant la décision aux termes de laquelle la Commission des libérations conditionnelles a refusé, le 10 octobre 1985, d'abolir la condition spéciale qui est attachée à la libération conditionnelle du requérant et dont le libellé est si général qu'il empêche effectivement ce dernier de s'engager dans une entreprise commerciale ou dans toute autre entreprise similaire pour lesquelles il possède les qualités requises en raison de sa formation.

### ORDONNANCE

Un bref de *certiorari* est accordé à l'encontre de la décision aux termes de laquelle la Commission des libérations conditionnelles a refusé, le 10 octobre 1985, d'abolir la condition spéciale attachée à la libération conditionnelle du requérant, avec les dépens.



A-937-85

A-937-85

**Canadian Pacific Limited (Appellant) (Applicant)****Canadien Pacifique Limitée (appelante) (requérante)**

v.

a c.

**Canadian Transport Commission (Respondent)****Commission canadienne des transports (intimée)**

A-938-85

A-938-85

**Canadian National Railway Company (Appellant) (Applicant)****Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (appelante) (requérante)**

v.

c.

**Canadian Transport Commission (Respondent)****Commission canadienne des transports (intimée)***INDEXED AS: CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (C.A.)***c** *RÉPERTORIÉ: COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA c. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (C.A.)***Court of Appeal, Urie, Hugessen and MacGuigan JJ.—Winnipeg, June 17, 1986.****d** *Cour d'appel, juges Urie, Hugessen et MacGuigan—Winnipeg, 17 juin 1986.*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Trial Division without jurisdiction to entertain applications for prohibition and certiorari by CN and CP against Canadian Transport Commission decision dismissing motions by CN and CP to strike out applications by City of Regina under Railway Relocation and Crossing Act — S. 29 Federal Court Act depriving Trial Division of jurisdiction, s. 64(2) National Transportation Act providing for appeal to Court of Appeal on "question of law or jurisdiction" — Inappropriate to apply to s. 64(2) criteria defining which type of "decision or order" subject to judicial review — S. 64(2) focussing on "question of law or jurisdiction", not on "decision or order" — S. 64(2) appeal subject to leave — Application for leave assuring Court of seriousness of issue and permitting Court to impose terms to expedite appeal, to delay it until matter settled before Commission, to allow Commission hearing to continue concurrently with appeal or otherwise to ensure justice be done — Emphasis of s. 64 on "question" reinforced by s. 64(5) requirement Court certify its opinion to Commission — Appeal dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65), (5) (as am. idem) — Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12.*

*Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — La Division de première instance n'a pas compétence pour juger les demandes visant la délivrance d'un bref de prohibition et d'un bref de certiorari présentées par le CN et le CP et dirigées contre une décision de la Commission canadienne des transports de rejeter les requêtes du CN et du CP tendant à la radiation des demandes de la Ville de Regina faites conformément à la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer — L'art. 29 de la Loi sur la Cour fédérale prive la Division de première instance de compétence, l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports prévoit un appel auprès de la Cour d'appel sur «une question de droit ou une question de compétence» — Ce serait une erreur d'appliquer à l'art. 64(2) les critères applicables à la détermination des sortes de «décisions ou [d']ordonnances» susceptibles de contrôle judiciaire — L'art. 64(2) met l'accent sur «une question de droit ou une question de compétence» et non pas sur la «décision ou ordonnance» — Les appels interjetés en vertu de l'art. 64(2) doivent être autorisés par la Cour — Dans le cadre d'une demande d'autorisation d'appel, la Cour peut s'assurer du sérieux du point en litige et imposer des conditions destinées à accélérer l'audition de l'appel, à la différer jusqu'à ce que la question ait été décidée par la Commission, à permettre que les auditions devant la Commission se poursuivent en même temps que l'appel ou à faire en sorte que justice soit rendue — L'importance attachée par l'art. 64 à la «question» est renforcée par l'exigence de l'art. 64(5) selon laquelle la Cour transmet son opinion certifiée à la Commission — L'appel est rejeté — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28, 29 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(2) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 65), (5) (mod., idem) — Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, S.C. 1974, chap. 12.*

*Transportation — Canadian Transport Commission dismissing motions by CN and CP to strike out applications by City of Regina under Railway Relocation and Crossing Act —*

*i* *Transports — La Commission canadienne des transports rejette les requêtes du CN et du CP tendant à la radiation des demandes de la Ville de Regina faites conformément à la Loi*

*Trial Division rejecting applications for prohibition and certiorari against Commission's decision — Trial Division without jurisdiction to entertain applications in view of s. 64(2) National Transportation Act — S. 64(2) providing for appeal to Federal Court of Appeal on "question of law or jurisdiction" upon leave being obtained — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(2) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65), (5) (as am. idem) — Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12.*

*sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer — Rejet par la Division de première instance des demandes visant la délivrance d'un bref de prohibition et d'un bref de certiorari dirigées contre la décision de la Commission — La Division de première instance n'avait pas compétence en l'espèce étant donné l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports — L'art. 64(2) prévoit la possibilité d'interjeter appel auprès de la Cour d'appel fédérale «sur une question de droit ou une question de compétence» après avoir obtenu l'autorisation de la Cour — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64(2) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 65), (5) (mod., idem) — Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, S.C. 1974, chap. 12.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## DISTINGUISHED:

*Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*, [1982] 1 F.C. 458 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Attorney General of Canada (The) v. Cylien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1973] F.C. 1194 (C.A.).

## COUNSEL:

*Winston F. Smith* and *A. Ludkiewicz* for appellant (applicant) Canadian Pacific Limited.

*G. H. Nerbas* and *Terrance Hall* for appellant (applicant) Canadian National Railway Company.

*M. Rothstein, Q.C.* and *M. Monnin* for City of Regina.

*P. Noonan* for respondent.

## SOLICITORS:

*Winston F. Smith* and *A. Ludkiewicz*, Winnipeg, for appellant (applicant) Canadian Pacific Limited.

*G. H. Nerbas* and *Terrance Hall*, Winnipeg, for appellant (applicant) Canadian National Railway Company.

*Aikins, MacAulay*, Winnipeg, for City of Regina.

*Canadian Transport Commission Legal Services*, Ottawa, for respondent.

## JURISPRUDENCE

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La Commission canadienne des transports*, [1982] 1 C.F. 458 (C.A.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*La Loi antidumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Procureur général du Canada (Le) c. Cylien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1973] C.F. 1194 (C.A.).

## AVOCATS:

*Winston F. Smith* et *A. Ludkiewicz* pour le Canadien Pacifique Limitée, appelante (requérante).

*G. H. Nerbas* et *Terrance Hall* pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, appelante (requérante).

*M. Rothstein, c.r.* et *M. Monnin* pour la Ville de Régina.

*P. Noonan* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Winston F. Smith* et *A. Ludkiewicz*, Winnipeg, pour le Canadien Pacifique Limitée, appelante (requérante).

*G. H. Nerbas* et *Terrance Hall*, Winnipeg, pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, appelante (requérante).

*Aikins, MacAulay*, Winnipeg, pour la Ville de Régina.

*Contentieux de la Commission canadienne des transports*, Ottawa, pour l'intimée.

*The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by*

HUGESSEN J.: These are appeals from two decisions of Pinard J. [*Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*, T-842-85; *Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission*, T-603-85, order dated November 22, 1985, not yet reported] dismissing applications for prohibition and *certiorari* directed against a decision of the Canadian Transport Commission; that decision in its turn had rejected motions brought by the appellants, Canadian National Railway Company and Canadian Pacific Limited, to strike out applications made to the Commission by the City of Regina pursuant to the *Railway Relocation and Crossing Act* (S.C. 1974, c. 12) on the grounds that the Commission lacked the jurisdiction to receive them in the form in which they had been filed. Pinard J. held that section 29 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] operated to deprive the Trial Division of jurisdiction because, in his view, the impugned decision could be appealed to this Court under the provisions of section 64 of the *National Transportation Act* (R.S.C. 1970, c. N-17). We are all in agreement with that result.

Subsection 64(2) of the *National Transportation Act* [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65] reads as follows:

64. ...

(2) An appeal lies from the Commission to the Federal Court of Appeal upon a question of law, or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the order, decision, rule or regulation sought to be appealed from or within such further time as a judge of that Court under special circumstances allows, and upon notice to the parties and the Commission, and upon hearing such of them as appear and desire to be heard; and the costs of such application are in the discretion of that Court.

In our opinion it would be wrong to apply to the interpretation of this text the same criteria as have been developed by this Court for the purposes of

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

a LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit d'appels interjetés contre deux décisions [*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports*, T-842-85; *Canadien Pacifique Ltée c. Commission canadienne des transports*, T-603-85, ordonnance en date du 22 novembre 1985, encore inédite] par lesquelles le juge Pinard rejetait des demandes visant la délivrance d'un bref de prohibition et d'un bref de *certiorari* dirigés contre une décision de la Commission canadienne des transports; cette dernière décision rejetait les requêtes des appelantes, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et Canadien Pacifique Limitée, tendant à la radiation de demandes faites à la Commission par la Ville de Régina conformément à la *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer* (S.C. 1974, chap. 12) au motif que la Commission n'avait pas la compétence nécessaire pour les instruire dans la forme selon laquelle elles avaient été déposées. Le juge Pinard a statué que l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] avait pour effet de priver la Division de première instance de compétence en l'espèce parce que, selon lui, la décision contestée pouvait être portée devant la présente Cour en vertu des dispositions de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports* (S.R.C. 1970, chap. N-17). Nous souscrivons tous à cette conclusion.

g Voici le libellé du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* [mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 65]:

64. ...

h (2) Les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou une question de compétence, quand une autorisation à cet effet a été obtenue de ladite Cour sur demande faite dans le délai d'un mois après que l'ordonnance, l'arrêt ou le règlement dont on veut appeler a été établi, ou dans telle autre limite de temps que le juge permet dans des circonstances spéciales, après avis aux parties et à la Commission, et après audition de ceux des intéressés qui comparaissent et désirent être entendus; et les frais de cette demande sont à la discrétion de ladite Cour.

i Nous estimons que ce serait une erreur d'appliquer à l'interprétation de cette disposition les critères établis par cette Cour aux fins de déterminer

determining what sorts of “decision or order” are subject to being reviewed and set aside under section 28 of the *Federal Court Act*. (See, for example, *Attorney General of Canada (The) v. Cylien*, [1973] F.C. 1166 (C.A.); *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, [1973] F.C. 1194 (C.A.); *Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).)

In the first place we note that the focus of subsection 64(2), unlike that of section 28, is not on the “decision or order” but, significantly, upon “a question of law, or a question of jurisdiction”. Indeed the only reference to the “order, decision, rule or regulation sought to be appealed from” comes, almost incidentally, in that part of the text dealing with the calculation of the time within which leave to appeal must be sought.

Secondly, and most importantly in our view, is the fact that an appeal under subsection 64(2) is subject to leave being obtained from the Court. As a result many of the policy concerns which were expressed or implied in this Court’s jurisprudence under section 28 lose much of their force. An example of such concerns is *Danmor Shoe (supra)* where Jackett C.J. said (at pages 34-35):

On the other hand, a right, vested in a party who is reluctant to have the tribunal finish its job, to have the Court review separately each position taken, or ruling made, by a tribunal in the course of a long hearing would, in effect, be a right vested in such a party to frustrate the work of the tribunal. On balance, it would seem that the object of section 28 is more effectively achieved by leaving the right to invoke judicial review to the stage after the tribunal has rendered its decision. There will then have been no unnecessary delay in cases where the tribunal has been guilty of no error in its intermediate positions and rulings and, even when the tribunal has erred at an intermediate stage, in the vast majority of cases, such errors will not have affected the ultimate result in such a way as to warrant invoking judicial review. Admitting that there may be problems that should be solved judicially at an intermediate stage, surely no party should have the right to decide whether a situation has arisen in which that should be done. It is not without interest, in this connection, that Parliament has given the tribunal the necessary discretion to deal with such problems. See section 28(4) of the *Federal Court Act*, which authorizes a tribunal “at any stage of its proceedings” to refer “any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure” to the Court for “hearing and determination”.

quelles sortes de «décisions ou [d’]ordonnances» sont susceptibles d’examen et d’annulation en vertu de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. (Voir, par exemple, *Procureur général du Canada (Le) c. Cylien*, [1973] C.F. 1166 (C.A.); *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*, [1973] C.F. 1194 (C.A.); *La Loi antidumping (In re) et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).)

Tout d’abord, nous constatons que contrairement à l’article 28, le paragraphe 64(2) ne met pas l’accent sur la «décision ou ordonnance» mais, de façon significative, sur «une question de droit ou une question de compétence». En effet, la seule mention qui est faite de «l’ordonnance, l’arrêt ou le règlement dont on veut appeler» se trouve, presque incidemment, dans la partie de la disposition traitant de la computation du délai d’autorisation d’appel.

Ensuite, et c’est ce qui importe le plus à notre avis, les appels interjetés en vertu du paragraphe 64(2) doivent être autorisés par la Cour. Par conséquent, plusieurs des préoccupations relatives à l’intention du législateur, que les arrêts de notre Cour fondés sur l’article 28 ont exprimées de façon explicite ou implicite, perdent une grande partie de leur justification. Le juge en chef Jackett a exposé l’une de ces préoccupations dans le passage suivant de l’arrêt *Danmor Shoe* (précité) [aux pages 34 et 35]:

Par contre, si une des parties, peu désireuse de voir le tribunal s’acquitter de sa tâche, avait le droit de demander à la Cour d’examiner séparément chaque position prise ou chaque décision rendue par un tribunal, lors de la conduite d’une longue audience, elle aurait en fait le droit de faire obstacle au tribunal. A tout prendre, il semble que le but de l’article 28 sera atteint plus efficacement si le droit de demander un examen judiciaire intervient seulement après que le tribunal a rendu sa décision. Il n’y aura donc aucun retard inutile dans les cas où le tribunal ne commet pas d’erreur en exprimant des opinions ou en prenant des décisions intermédiaires et, même si le tribunal commet une erreur à un stade intermédiaire, de telles erreurs n’influenceront pas dans la plupart des cas sur le résultat final de manière suffisante pour justifier le recours à l’examen judiciaire. Si l’on admet qu’il y a des problèmes qui devaient être résolus de manière judiciaire à un stade intermédiaire, aucune des parties ne doit assurément avoir le droit de décider si une situation donnée l’exige. A cet égard, il est intéressant de remarquer que le Parlement a donné au tribunal le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour traiter de ces problèmes. Voir l’article 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui autorise un tribunal «à tout stade de ses procédures» à renvoyer devant la Cour «toute question de droit, de compétence ou de pratique, ... pour audition et jugement».

On an application for leave to appeal under subsection 64(2) this Court can not only assure itself that the appellant has a serious point to urge; it can also, where appropriate, impose terms designed, for example, to expedite the hearing of the appeal, to delay it until the matter is finally concluded before the Commission, to allow the hearings before the Commission to continue concurrently with the appeal, or otherwise to ensure that justice is done.

Finally we note that on an appeal under section 64 the Court does not review or set aside the impugned decision; rather, under subsection 64(5) [as am. idem] it must "certify its opinion to the Commission" which must then make an order in accordance therewith. This reinforces our view that the emphasis of section 64 is on the "question", be it of law or jurisdiction, rather than on the technical vehicle by which the matter was dealt with by the Commission.

Accordingly we conclude that the Trial Division was without jurisdiction to entertain the applications for prohibition and *certiorari* because the impugned decision of the Commission, although simply an interlocutory ruling, raised a question of law or of jurisdiction which could properly have been made the subject of an appeal to this Court under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*. We recognize that in so holding we have gone further than was explicitly decided by this Court in *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*, [1982] 1 F.C. 458 (C.A.) but the facts of that case did not require the Court to consider the broader aspects of the question which we decide today.

For these reasons the appeals will be dismissed. Counsel may speak to the question of costs.

Dans le cadre d'une demande d'autorisation d'appel visée au paragraphe 64(2), cette Cour peut non seulement s'assurer que l'appelant a un point sérieux à faire valoir, mais encore peut-elle, dans les circonstances indiquées, imposer des conditions destinées, par exemple, à accélérer l'audition de l'appel, à la différer jusqu'à ce que la question ait été décidée par la Commission, à permettre que les auditions devant la Commission se poursuivent en même temps que l'appel, ou à faire en sorte d'autre façon que justice soit rendue.

En dernier lieu, nous constatons que dans le cadre des appels fondés sur l'article 64, la Cour ne procède pas à l'examen ni à l'annulation de la décision contestée, mais plutôt, aux termes du paragraphe 64(5) [mod., idem], elle «transmet son opinion certifiée à la Commission» qui doit alors rendre une ordonnance conforme à cette opinion. Cela nous convainc davantage qu'à l'article 64, l'accent porte sur la «question», qu'il s'agisse d'une question de droit ou d'une question de compétence, plutôt que sur le procédé auquel a eu recours la Commission pour régler l'affaire dont elle était saisie.

Par conséquent, nous concluons que la Division de première instance n'avait pas compétence pour juger les demandes de brefs de prohibition et de *certiorari* parce que la décision contestée de la Commission, bien qu'elle soit simplement une décision interlocutoire, soulevait une question de droit ou une question de compétence qui aurait pu régulièrement faire l'objet d'un appel devant cette Cour conformément au paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*. Nous sommes conscients qu'en nous prononçant de la sorte nous allons au-delà des conclusions explicites de cette Cour dans l'affaire *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La Commission canadienne des transports*, [1982] 1 C.F. 458 (C.A.), mais les faits dans cette affaire n'exigeaient pas que la Cour considère les aspects plus vastes de la question que nous décidons aujourd'hui.

Pour ces motifs, les appels seront rejetés. Les avocats pourront se faire entendre sur la question des dépens.

A-531-85

A-531-85

**Wiebe Door Services Ltd. (Applicant)**

v.

**Minister of National Revenue (Respondent)**INDEXED AS: *WIEBE DOOR SERVICES LTD. v. M.N.R. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Mahoney and MacGuigan JJ.—Calgary, May 1; Ottawa, June 18, 1986.

*Master and servant — Application to set aside Tax Court decision upholding assessment of company for unemployment insurance premiums and Canada Pension Plan contributions — Applicant's business carried on through door installers and repairers who agreed to make own unemployment insurance and Canada Pension Plan payments — Tax Court finding workers engaged in insurable employment — Application allowed — Error in use of Lord Denning's "integration" or "organization" test — Test criticized as difficult to apply — Prefer general test applied by Lord Wright in Montreal Locomotive Works case as emphasizes combined force of whole scheme of operations — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Unemployment insurance — Nature of relationship between company and door installers and repairers — Understanding that workers running own businesses and responsible for own tax, unemployment insurance and Canada Pension Plan payments — Tax Court erred in application of "integration" test to find workers in insurable employment — Better approach test in Montreal Locomotive Works — Necessary to weigh all relevant factors.*

This is an application to set aside the Tax Court's decision upholding an assessment for the payment of Unemployment Insurance premiums and Canada Pension Plan contributions. The applicant installs doors and repairs overhead doors. It carries on its business through the services of installers. It has a specific understanding with each installer that he would be running his own business and would be responsible for his own taxes, unemployment insurance premiums and Canada Pension Plan contributions. The Tax Court found that the applicant's employees were engaged in insurable employment by applying the "integration test" set out by Lord Denning in *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*. The integration test is that under a contract of service, a man is employed as part of the business and his work is done as an integral part thereof while under a contract for services, his work is not integrated into the business, but is only accessory to it. The Tax Court held that the work done by the installers was an integral part of the applicant's business. The applicant contends that the Tax Court erred in using the integration test,

**Wiebe Door Services Ltd. (requérante)**

c.

**Ministre du Revenu national (intimé)**RÉPERTORIÉ: *WIEBE DOOR SERVICES LTD. c. M.R.N. (C.A.F.)*

Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et MacGuigan—Calgary, 1<sup>er</sup> mai; Ottawa, 18 juin 1986.

*Commettant et préposé — Demande d'annulation de la décision de la Cour canadienne de l'impôt qui confirmait une cotisation obligeant la requérante à verser des primes d'assurance-chômage et des contributions au Régime de pensions du Canada — La requérante exploite son commerce par l'intermédiaire d'installateurs et de réparateurs de portes qui ont accepté de payer eux-mêmes les contributions au programme d'assurance-chômage et au Régime de pensions du Canada — La Cour canadienne de l'impôt a décidé que les employés ont exercé un emploi assurable — La demande est accueillie — Le critère d'«intégration» ou d'«organisation» exposé par lord Denning a été appliqué à tort — Ce critère a été critiqué comme étant d'application difficile — La Cour préfère le critère général appliqué par lord Wright dans Montreal Locomotive Works, qui met l'accent sur l'ensemble des éléments qui entrent dans le cadre des opérations — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

*Assurance-chômage — Nature des rapports entre la compagnie et les installateurs et réparateurs de portes — Entente en vertu de laquelle les employés exercent leurs activités de façon autonome et se chargent de payer leurs impôts et leurs contributions au programme d'assurance-chômage et au Régime de pensions du Canada — La Cour canadienne de l'impôt a eu tort d'appliquer le critère de l'«intégration» pour statuer que les employés exerçaient un emploi assurable — Il est préférable de s'en remettre au critère appliqué dans Montreal Locomotive Works — Il est nécessaire de peser tous les facteurs pertinents.*

Demande d'annulation de la décision de la Cour canadienne de l'impôt qui confirme une cotisation obligeant la requérante à verser des primes d'assurance-chômage et des contributions au Régime de pensions du Canada. La requérante installe des portes et répare des portes basculantes. Elle exploite son commerce par l'intermédiaire d'installateurs, avec lesquels elle s'est entendue expressément et individuellement pour que chacun exerce ses activités de façon autonome et paie ses impôts et ses contributions au programme d'assurance-chômage et au Régime de pensions du Canada. La Cour canadienne de l'impôt a décidé que les employés de la requérante exerçaient un emploi assurable en appliquant le «critère d'intégration» exposé par lord Denning dans *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*. Selon ce critère, en vertu d'un contrat de louage de services, une personne est employée en tant que partie d'une entreprise et son travail fait partie intégrante de l'entreprise, alors qu'en vertu d'un contrat d'entreprise, son travail n'est pas intégré à l'entreprise mais lui est seulement accessoire. La Cour canadienne de l'impôt a décidé que le

which applies only to workers having a high degree of professional skill.

*Held*, the application should be allowed.

In response to certain inadequacies in the traditional control test used to determine the employment relationship, Lord Wright applied a different test in *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.* It involved (1) control (2) ownership of the tools (3) chance of profit, and (4) risk of loss. In context, the test is general and involves "examining the whole of the various elements which constitute the relationship between the parties". The test set out by Lord Denning (usually termed the "organization test" but referred to herein by the Tax Court as the "integration test") is also a general one and is firmly established in Canada. It has, however, had less popularity in other common-law jurisdictions where a "multiple" test, taking all the factors into account, has been preferred. Lord Wright's test is more general than Lord Denning's, emphasizing "the combined force of the whole scheme of operations." Lord Denning's test is more difficult to apply as often the answer is dictated by the form of the question, by showing that without the work of the "employees" the "employer" would be out of business. Thus applied this is not a fair test, because in a factual relationship of mutual dependency it must always result in an affirmative answer. If the businesses of both parties are so structured as to operate through each other, they could not survive independently without being restructured. But that is a consequence of their surface arrangement, and not necessarily indicative of their intrinsic relationship. The total relationship of the parties remains of the essence. Lord Denning's organization test produces acceptable results when properly applied, i.e. when the question of organization or integration is approached from the persona of the "employee", and not from that of the "employer". The Trial Judge must weigh all the relevant factors. The contention that Lord Denning's test should be applied only in the case of highly skilled workers is not supportable. However, the Tax Court erred in law in its use of that test.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.); *Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security*, [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.); *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd.*, [1976] 3 All ER 817 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Regina v. Walker* (1858), 27 L.J.M.C. 207; *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent*, [1978] 1 S.C.R. 605; *Stevenson Jordan and Harrison*,

travail des installateurs faisait partie intégrante de l'entreprise de la requérante. Cette dernière soutient que la Cour canadienne de l'impôt a employé à tort le critère d'intégration, qui ne s'applique qu'à des travailleurs ayant acquis de grandes aptitudes professionnelles.

*a Arrêt*: la demande devrait être accueillie.

Pour pallier aux lacunes du critère de contrôle appliqué pour déterminer la nature des rapports entre employeur et employés, lord Wright a appliqué un critère différent dans *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.* Il comprend les éléments suivants: (1) le contrôle, (2) la propriété des instruments de travail, (3) la possibilité de profit, (4) le risque de perte. Dans son contexte, le critère est général et comporte qu'il faut, pour résoudre la question, «examiner l'ensemble des divers éléments qui composent la relation entre les parties». Le critère exposé par lord Denning (habituellement qualifié de «critère d'organisation» mais appelé «critère d'intégration» par la Cour canadienne de l'impôt) est aussi un critère général bien accepté au Canada. Il a été reçu avec moins d'enthousiasme dans d'autres juridictions de *common law* qui lui préfèrent un critère «multiple», qui prend tous les facteurs en considération. Le critère de lord Wright est plus général que celui de lord Denning, car il insiste sur «l'ensemble des éléments qui entraînent dans le cadre des opérations.» Il est plus difficile d'appliquer le critère de lord Denning, car souvent on donne une réponse en fonction de l'énoncé même de la question, en établissant que sans le travail des «employés», l'«employeur» n'aurait pu exploiter son commerce. Appliqué de la sorte, ce critère ne sera jamais équitable parce que, dans une situation de fait où il existe un lien de dépendance mutuelle, il donne toujours une réponse affirmative. Si les entreprises des deux parties sont structurées de telle façon qu'elles exercent leurs activités l'une grâce à l'autre, elles ne pourraient survivre indépendamment sans être restructurées. Cependant, cette conséquence découle de leur accord de façade et elle n'indique pas nécessairement quelle est leur relation intrinsèque. Il est toujours important de déterminer quelle relation globale les parties entretiennent entre elles. Le critère d'organisation de lord Denning donne des résultats acceptables s'il est appliqué de la bonne manière, c'est-à-dire quand la question d'organisation ou d'intégration est envisagée du point de vue de l'«employé» et non de celui de l'«employeur». Le juge de première instance doit peser tous les facteurs pertinents. Rien ne confirme l'argument selon lequel le critère de lord Denning s'applique seulement aux travailleurs hautement qualifiés. Cependant, la Cour canadienne de l'impôt a commis une erreur de droit en appliquant ce critère.

#### *h* JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.); *Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security*, [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.); *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd.*, [1976] 3 All ER 817 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Regina v. Walker* (1858), 27 L.J.M.C. 207; *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605; *Stevenson Jordan and Harrison*,

*Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.); *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] S.C.R. 106.

## REFERRED TO:

*Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 1 W.L.R. 676 (Eng. C.A.); *Narich Pty. Ltd. v. Commr. of Pay-roll Tax* (1983), 58 A.L.J.R. 30 (P.C.); *Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.* (1979), 27 O.R. (2d) 129 (C.A.); *Re/Max Real Estate Calgary South v. M.N.R.*, decision dated July 14, 1982, Umpire under Unemployment Insurance Act, 1971, N.R. 1069, not reported; *Sairoglou v. M.N.R.*, decision dated August 6, 1982, Umpire under Unemployment Insurance Act, 1971, N.R. 1085, not reported; *Terra Engineering Laboratories Ltd. v. M.N.R.*, decision dated August 28, 1979, Umpire under Unemployment Insurance Act, 1971, N.R. 858, not reported; *Barnard v. T.M. Energy House Ltd.*, [1982] 4 W.W.R. 619 (B.C. Co. Ct.).

## COUNSEL:

*Michael A. Wedekind* for applicant.  
*Larry Huculak* for respondent.

## SOLICITORS:

*Foster Wedekind*, Calgary, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

MACGUIGAN J.: This section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application is brought to set aside a decision by the Tax Court, which upheld an assessment against the applicant for the payment of Unemployment Insurance premiums and Canada Pension Plan contributions for the years 1979, 1980 and 1981. Counsel for the applicant admitted before this Court that the assessment for the 1979 year was correct, in that the only two persons then in question were admittedly employees in that year, but contended that the twelve persons in relation to whom the applicant was assessed in 1980 and 1981 were all independent contractors rather than employees.

The applicant is in the business of installing doors and repairing overhead doors in the Calgary

*Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.); *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] R.C.S. 106.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 1 W.L.R. 676 (C.A. Angl.); *Narich Pty. Ltd. v. Commr. of Pay-roll Tax* (1983), 58 A.L.J.R. 30 (P.C.); *Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.* (1979), 27 O.R. (2d) 129 (C.A.); *Re/Max Real Estate Calgary South v. M.N.R.*, décision en date du 14 juillet 1982, juge-arbitre en matière d'assurance-chômage, N.R. 1069, non publiée; *Sairoglou v. M.N.R.*, décision en date du 6 août 1982, juge-arbitre en matière d'assurance-chômage, N.R. 1085, non publiée; *Terra Engineering Laboratories Ltd. v. M.N.R.*, décision en date du 28 août 1979, juge-arbitre en matière d'assurance-chômage, N.R. 858, non publiée; *Barnard v. T.M. Energy House Ltd.*, [1982] 4 W.W.R. 619 (C. cté C.-B.).

## AVOCATS:

*Michael A. Wedekind* pour la requérante.  
*Larry Huculak* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Foster Wedekind*, Calgary, pour la requérante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE MACGUIGAN: Par demande présentée en vertu de l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], la requérante tente de faire annuler une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui confirme une cotisation l'obligeant à verser des primes d'assurance-chômage et des contributions au Régime de pensions du Canada à l'égard des années 1979, 1980 et 1981. L'avocat de la requérante a reconnu devant la Cour que la cotisation concernant l'année 1979 était établie à juste titre puisqu'à l'époque, les deux personnes en cause étaient bien des employés de sa cliente. Il a toutefois maintenu que les douze personnes pour lesquelles la requérante faisait l'objet d'une cotisation en 1980 et en 1981 étaient non pas des employés, mais des entrepreneurs indépendants.

La requérante exploite une entreprise d'installation de portes et de réparation de portes basculan-



area, with about 75% of its business being on the repair side. It carries on its business through the services of a considerable number of door installers and repairers, with each of whom it has a specific understanding that they would be running their own businesses and would therefore be responsible for their own taxes and any contributions for workers' compensation, unemployment insurance and Canada Pension Plan. Such an agreement is not of itself determinative of the relationship between the parties, and a court must carefully examine the facts in order to come to its own conclusion: *Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 1 W.L.R. 676 (Eng. C.A.); *Narich Pty. Ltd. v. Commr. of Pay-roll Tax* (1983), 58 A.L.J.R. 30 (P.C.).

The essential part of Tax Court's reasons for decision is as follows:

The Court must determine whether the Appellant's employees were engaged in insurable employment during the years 1979, 1980 and 1981. Regarding the year 1979, the Appellant admitted that he had two employees, Paul Jeffrey and Clint Fayant in whom he'd taken a special interest. They had no truck in 1979, and in that year were hired as employees. Insofar as these two employees are concerned, for the assessment made for the year 1979, this appeal is dismissed.

Section 3(1) of the Unemployment Insurance Act defines insurable employment as:

"employment in Canada by one or more employers under any express or implied contract of service, or apprenticeship, written or oral, whether the earnings of the employed person are received from the employer or some other person, and whether the earnings are calculated by time or by the piece, or partly by time and partly by the piece, or otherwise."

Case law has established a series of tests to determine whether a contract is one of service or for the provision of services. While not exhaustive the following are four tests most commonly referred to:

- (a) The degree or absence of control, exercised by the alleged employer.
- (b) Ownership of tools.
- (c) Chance of profit and risks of loss.
- (d) Integration of the alleged employees work into the alleged employers business.

Let us now subject the evidence to each of the above tests.

#### Firstly: The Control Test

The workers worked mostly on their own. They were free to accept or refuse a call. They were not required to work or attend at the Appellant's place of business, except to pick up a door or parts. The Appellant did exercise some measure of

tes dans la région de Calgary; les travaux de réparation représentent environ 75 % de ses activités. Elle exploite son commerce par l'intermédiaire d'un nombre considérable d'installateurs et de réparateurs de portes avec lesquels elle s'est entendue expressément et individuellement pour que chacun exerce ses activités de façon autonome et, par conséquent, qu'il se charge lui-même de payer ses impôts et toutes les contributions aux programmes d'assurance-chômage et d'indemnisation des travailleurs ainsi qu'au Régime de pensions du Canada. En soi, une telle entente ne détermine pas la relation qui existe entre les parties, et une cour doit examiner les faits avec soin afin de tirer ses propres conclusions: *Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 1 W.L.R. 676 (C.A. Angl.); *Narich Pty. Ltd. v. Commr. of Pay-roll Tax* (1983), 58 A.L.J.R. 30 (P.C.).

Voici la partie essentielle des motifs de la décision de la Cour canadienne de l'impôt:

La Cour doit décider si les employés de l'appelante ont exercé un emploi assurable au cours des années 1979, 1980 et 1981. En ce qui concerne l'année 1979, l'appelante a admis qu'elle avait employé deux travailleurs, Paul Jeffrey et Clint Fayant, dont elle s'était occupée d'une manière toute spéciale. Ils n'avaient pas de camion en 1979, et cette année-là, ils ont été engagés comme employés. Pour ce qui est de ces deux employés, l'appel de la cotisation établie en 1979 est rejeté.

Le paragraphe 3(1) de la Loi sur l'assurance-chômage définit un emploi assurable comme

«un emploi exercé au Canada pour un ou plusieurs employeurs, en vertu d'un contrat de louage de services ou d'apprentissage exprès ou tacite, écrit ou verbal, que l'employé reçoive sa rémunération de l'employeur ou d'une autre personne et que la rémunération soit calculée soit au temps ou aux pièces, soit en partie au temps et en partie aux pièces, soit de quelque autre manière;»

La jurisprudence a établi une série de critères pour déterminer si un contrat constitue un contrat de louage de services ou un contrat d'entreprise. Bien qu'il en existe d'autres, les quatre critères suivants sont les plus couramment utilisés:

- a) le degré, ou l'absence, de contrôle exercé par le prétendu employeur;
- b) la propriété des instruments de travail;
- c) les chances de bénéfice et les risques de perte;
- d) l'intégration des travaux effectués par les prétendus employés dans l'entreprise de l'employeur présumé.

Examinons maintenant la preuve à la lumière de chacun de ces critères.

#### 1. Le critère du contrôle

Les installateurs étaient avant tout des travailleurs autonomes. Ils étaient libres d'accepter ou de refuser une demande de services. Ils n'avaient ni à travailler dans l'établissement de l'appelante, ni à s'y rendre, sauf pour y prendre une porte ou

control over the workers. Firstly, the Appellant assigned the jobs to the installer. The job was guaranteed for one year. Within that time the Appellant would require the installer to correct any faulty or defective installation or repair. On the basis of the Control Test, the evidence is indecisive.

#### Secondly: Ownership of Tools

Each worker owned his own truck and tools. The appellant provided only the special racks for transporting doors and the special cement drill, when required. On the basis of this test, the workers would seem to be independent contractors.

#### Thirdly: Chance of Profit or Risk of Loss

Each worker had a limited chance of profit. He got paid by the job. If he worked quickly and efficiently he could do more jobs per day if these were available. If on the other hand he was careless and did not properly complete the job, he would be required at his own expense as to gas, parts and services to redo or correct his work. On the basis of this test the workers would seem to be independent contractors.

#### Fourthly: The Integration Test

The Appellant was in the business of servicing and installing overhead electrically controlled doors. All the work performed by the installers formed an integral part of the Appellant's business. Without the installers, the Appellant would be out of business.

In *Stevenson Jordan et al vs. MacDonald and Evans*, (1951) T.L.R. 101 at page 111, Lord Denning put forth his often repeated test in these words:

"One feature which seems to run through the instances is that, under a contract of service, a man is employed as part of the business and his work is done as an integral part of the business; whereas, under a contract for services his work, although done for the business, is not integrated into it but is only accessory to it."

Lord Denning's test has been applied and followed in our Courts on many many occasions. In the case before me, this test tips the scales in favour of a contract of service, and not a contract for services.

This appeal is therefore dismissed, and the determination of the Respondent is upheld.

The applicant argued before us that the Tax Court committed an error of law in its use of the so-called "integration" test, which it contended was rightly applied only in relation to workers possessed of a high degree of professional skill and therefore not applicable at all to the present facts.

The question of whether a contract is one of service, in which case it indicates a master-servant or employment relationship, or for services, in which case the relationship is between independent

des pièces. L'appelante exerçait un certain contrôle sur les installateurs. Tout d'abord, elle leur assignait les travaux à accomplir. Ceux-ci étaient garantis pendant un an. Au cours de cette période, l'appelante exigeait que l'installateur reprenne les réparations ou travaux d'installation mal effectués. Pour ce qui est du critère du contrôle, la preuve n'est pas concluante.

#### 2. La propriété des instruments de travail

Chaque installateur possédait son propre camion et ses propres outils. L'appelante fournissait seulement les supports spéciaux servant au transport des portes et, au besoin, une perceuse à ciment d'un type particulier. Suivant ce critère, les installateurs semblent être des entrepreneurs indépendants.

#### 3. Les chances de bénéfice et les risques de perte

Les installateurs avaient peu de chances de réaliser des bénéfices. Ils étaient payés à la pièce. S'ils travaillaient rapidement et efficacement, ils pouvaient exécuter d'autres travaux pendant la journée, selon la demande. D'autre part, s'ils étaient négligents et n'effectuaient pas leur travail de la façon voulue, ils étaient obligés de le reprendre ou de le recommencer en assumant eux-mêmes les coûts de l'essence, des pièces et des travaux. Selon ce critère, les travailleurs semblent être des entrepreneurs indépendants.

#### 4. Le critère de l'intégration

L'appelante exploitait une entreprise d'installation et de réparation de portes basculantes à commande électrique. Tout le travail effectué par les installateurs faisait partie intégrante de l'entreprise de l'appelante. Sans eux, l'appelante n'aurait pu faire commerce.

Dans *Stevenson Jordan et al vs. MacDonald and Evans*, (1951) T.L.R. 101, lord Denning a énoncé un critère qui, depuis, a été cité en de maintes occasions. Le voici (page 111):

[TRADUCTION] «Une particularité semble se répéter dans tous les cas: en vertu d'un contrat de louage de services, une personne est employée en tant que partie d'une entreprise et son travail fait partie intégrante de l'entreprise; alors qu'en vertu d'un contrat d'entreprise, son travail, bien qu'il soit fait pour l'entreprise, n'y est pas intégré mais seulement accessoire.»

Le critère de lord Denning a été appliqué et suivi par nos tribunaux à de nombreuses reprises. En l'espèce, il nous permet de conclure à l'existence d'un contrat de louage de services, et non pas d'un contrat d'entreprise.

L'appel est donc rejeté, et la décision de l'intimé est confirmée.

La requérante a soutenu devant le tribunal que la Cour canadienne de l'impôt avait commis une erreur de droit en employant le soi-disant critère d'«intégration» qui, à son avis, ne s'appliquait avec raison qu'à des travailleurs ayant acquis de grandes aptitudes professionnelles et qui, de ce fait, n'avait aucun lien avec les faits en litige.

La question de savoir si un contrat est un contrat de louage de services, dont l'objet est de créer une relation commettant-préposé ou des liens d'emploi, ou un contrat d'entreprise liant des

contractors, has arisen most often in the law of torts, as surveyed recently by Professor Joseph Eliot Magnet, "Vicarious Liability and the Professional Employee" (1978-79), 6 C.C.L.T. 208, or in labour law, as recently summarized by Professor Michael Bendel, "The dependent contractor: An unnecessary and flawed development in Canadian labour law" (1982), 32 U.T.L.J. 374.

The traditional common-law criterion of the employment relationship has been the control test, as set down by Baron Bramwell in *Regina v. Walker* (1858), 27 L.J.M.C. 207, at page 208:

It seems to me that the difference between the relations of master and servant and of principal and agent is this:—A principal has the right to direct what the agent has to do; but a master has not only that right, but also the right to say how it is to be done.

That this test is still fundamental is indicated by the adoption by the Supreme Court of Canada in *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance and Théoret v. Laurent*, [1978] 1 S.C.R. 605, at page 613, of the following statement: "the essential criterion of employer-employee relations is the right to give orders and instructions to the employee regarding the manner in which to carry out his work."<sup>1</sup>

Nevertheless, as Professor P. S. Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts*, London, Butterworths, 1967, page 41, has put it, "the control test as formulated by BRAMWELL, B., . . . wears an air of deceptive simplicity, which . . . tends to wear thin on further examination." A principal inadequacy is its apparent dependence on the exact terms in which the task in question is contracted for: where the contract contains detailed specifications and conditions, which would be the normal expectation in a contract with an independent contractor, the control may even be greater than where it is to be exercised by direction on the job, as would be the normal expectation in a contract with a servant, but a literal application of the test might find the actual control to be less. In addition, the test has broken down completely in rela-

<sup>1</sup> Although this is a civil-law case, the Court's expressed view is that that law is in this respect the same as the common law.

entrepreneurs indépendants a été soulevée très souvent dans le domaine de la responsabilité délictuelle, comme le démontre une étude récente du professeur Joseph Eliot Magnet, intitulée *Vicarious Liability and the Professional Employee* (1978-1979), 6 C.C.L.T. 208, et en droit du travail, comme en fait foi l'analyse sommaire du professeur Michael Bendel dans *The dependent contractor: An unnecessary and flawed development in Canadian labour law* (1982), 32 U.T.L.J. 374.

En *common law*, le critère traditionnel qui confirme l'existence d'une relation employeur-employé est le critère du contrôle, que le baron Bramwell a défini dans *Regina v. Walker* (1858), 27 L.J.M.C. 207, à la page 208:

[TRADUCTION] À mon sens, la différence entre une relation commettant-préposé et une relation mandant-mandataire est la suivante:—un mandant a le droit d'indiquer au mandataire ce qu'il doit faire, mais le commettant a non seulement ce droit, mais aussi celui de dire comment la chose doit être faite.

Ce critère est tout aussi important aujourd'hui, comme la Cour suprême du Canada l'a indiqué dans l'affaire *Hôpital Notre-Dame de l'Espérance et Théoret c. Laurent*, [1978] 1 R.C.S. 605, en souscrivant à l'énoncé suivant, à la page 613: «le critère essentiel destiné à caractériser les rapports de commettant à préposé est le droit de donner des ordres et instructions au préposé sur la manière de remplir son travail»<sup>1</sup>.

Néanmoins, dans *Vicarious Liability in the Law of Torts*, Londres, Butterworths, 1967, le professeur P. S. Atiyah a affirmé, à la page 41, que [TRADUCTION] «le critère de contrôle établi par le baron Bramwell . . . est d'une simplicité trompeuse qui . . . tend à perdre toute valeur après analyse». Ce critère a le grave inconvénient de paraître assujéti aux termes exacts du contrat définissant les modalités du travail: si le contrat contient des instructions et des stipulations détaillées, comme c'est chose courante dans les contrats passés avec un entrepreneur indépendant, le contrôle ainsi exercé peut être encore plus rigoureux que s'il résultait d'instructions données au cours du travail, comme c'est l'habitude dans les contrats avec un préposé, mais une application littérale du critère pourrait laisser croire qu'en fait, le contrôle exercé

<sup>1</sup> Même s'il s'agit d'une affaire de droit civil, la Cour estime qu'en l'espèce, les règles du droit civil sont identiques à celles de la *common law*.

tion to highly skilled and professional workers, who possess skills far beyond the ability of their employers to direct.

Perhaps the earliest important attempt to deal with these problems was the development of the entrepreneur test by William O. (later Justice) Douglas, "Vicarious Liability and Administration of Risk I" (1928-29), 38 Yale L.J. 584, which posited four differentiating earmarks of the entrepreneur: control, ownership, losses, and profits. It was essentially this test which was applied by Lord Wright in *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.), at pages 169-170:

In earlier cases a single test, such as the presence or absence of control, was often relied on to determine whether the case was one of master and servant, mostly in order to decide issues of tortious liability on the part of the master or superior. In the more complex conditions of modern industry, more complicated tests have often to be applied. It has been suggested that a fourfold test would in some cases be more appropriate, a complex involving (1) control; (2) ownership of the tools; (3) chance of profit; (4) risk of loss. Control in itself is not always conclusive. Thus the master of a chartered vessel is generally the employee of the shipowner though the charterer can direct the employment of the vessel. Again the law often limits the employer's right to interfere with the employee's conduct, as also do trade union regulations. In many cases the question can only be settled by examining the whole of the various elements which constitute the relationship between the parties. In this way it is in some cases possible to decide the issue by raising as the crucial question whose business is it, or in other words by asking whether the party is carrying on the business, in the sense of carrying it on for himself or on his own behalf and not merely for a superior. In the present case the business or undertaking is the manufacture of the warlike vehicles. The respondent might have been making them with a view to selling them to the Government for its own profit. The Government as purchaser might in that case advance funds or subsidize the work: the Crown might, as it would presumably, take powers of supervision, inspection and regulation, having specified the tests which each vehicle is to satisfy. The Government might even provide the material or the factory to the actual manufacturer. These and kindred powers might be very wide, without the result being that the manufacturer was not doing the work for his own profit and at his own risk. But in reviewing in the present case the contracts which are the determining matters, their Lordships with great respect to the Judges below who have taken a different view, find themselves in agreement with the judgment of the Supreme Court. The combined force of the whole scheme of operations seems to them to admit of no other conclusion. The factory, the land on which it was built, the plant and machinery were all the property of the Government which had them appropriated or

est moins strict. En outre, le critère s'est révélé tout à fait inapplicable pour ce qui est des professionnels et des travailleurs hautement qualifiés, qui possèdent des aptitudes bien supérieures à la capacité de leur employeur à les diriger.

Le premier juriste qui a vraiment tenté de régler ces difficultés a probablement été William O. Douglas (avant sa nomination comme juge), qui a élaboré le critère de l'entreprise dans *Vicarious Liability and Administration of Risk I* (1928-29), 38 Yale L.J. 584. Dans cet article, il a proposé quatre traits particuliers qui caractérisent l'entreprise: le contrôle, la propriété, les pertes et les bénéfices. C'est essentiellement ce critère que lord Wright a appliqué dans *Montreal v. Montreal Locomotive Works Ltd.*, [1947] 1 D.L.R. 161 (P.C.), (aux pages 169 et 170):

[TRADUCTION] Dans des jugements antérieurs, on s'appuyait souvent sur un seul critère, comme l'existence ou l'absence de contrôle, pour décider s'il s'agissait d'un rapport de maître à préposé, la plupart du temps lorsque des questions de responsabilité délictuelle de la part du maître ou du supérieur étaient en cause. Dans les situations plus complexes de l'économie moderne, il faut souvent recourir à des critères plus compliqués. Il a été jugé plus convenable dans certains cas d'appliquer un critère qui comprendrait les quatre éléments suivants: (1) le contrôle; (2) la propriété des instruments de travail; (3) la possibilité de profit; (4) le risque de perte. Le contrôle en lui-même n'est pas toujours concluant. Ainsi, le capitaine d'un vaisseau affrété est généralement l'employé de l'armateur, bien que l'affrèteur puisse diriger l'embauchage sur le navire. Encore une fois, la loi apporte souvent des limites aux droits de l'employeur de diriger la conduite de l'employé, comme le font les règlements relatifs aux syndicats ouvriers. Dans bien des cas, il faut, pour résoudre la question, examiner l'ensemble des divers éléments qui composent la relation entre les parties. Ainsi, il est dans certains cas possible de décider en posant la question «à qui appartient l'entreprise», en d'autres mots, en demandant si la partie exploite l'entreprise, c'est-à-dire qu'elle l'exploite pour elle-même ou pour son propre compte et pas seulement pour un supérieur. Dans le cas qui nous occupe, l'objet de l'entreprise ou de l'activité commerciale est de fabriquer des véhicules de guerre. L'intimée aurait pu les fabriquer dans le but de les vendre à profit au gouvernement. Dans ce cas, le gouvernement pourrait, à titre d'acqureur, avancer des fonds ou subventionner les travaux: la Couronne pourrait, en toute probabilité, exercer des pouvoirs de supervision, d'inspection ainsi que de réglementation et déterminer les tests de vérification que chaque véhicule doit subir. Le gouvernement pourrait même fournir les matériaux ou l'usine au fabricant. Les pouvoirs précités et d'autres pouvoirs semblables pourraient être très larges sans empêcher le fabricant d'effectuer les travaux pour son propre bénéfice et à ses propres risques. Cependant, après avoir examiné les contrats qui sont les éléments décisifs du présent litige, les lords ont résolu, en toute déférence pour les juges des tribunaux inférieurs qui ont exprimé une opinion différente, de souscrire au jugement de la

constructed for the very purpose of making the military vehicles. The materials were the property of the Government and so were the vehicles themselves at all stages up to completion. The respondent supplied no funds and took no financial risk and no liability, with the significant exception of bad faith or wanton neglect: every other risk was taken by the Government. It is true that the widest powers of management and administration were entrusted to the respondent but all was completely subject to the Government's control. A "fee" was payable in respect of each completed vehicle, but when the whole plan is considered, that was solely as a reward for personal services in managing the whole undertaking. It was something very different from the risk of profit or loss which an independent contractor has to assume; every item of expense was borne by the Crown, just as the Government took every possible risk of loss or damage except in the very unlikely event, as already noted, of bad faith or wilful neglect on the part of the respondent. The undertaking throughout was the undertaking of the Government and not the undertaking of the respondent which was simply an agent or mandatory or manager on behalf of the Crown. The accuracy of the positive announcement in each of the contracts that the respondent was acting throughout under the contracts for and on behalf of the Government and as its agent cannot be controverted. [Emphasis added.]

Taken thus in context, Lord Wright's fourfold test is a general, indeed an overarching test, which involves "examining the whole of the various elements which constitute the relationship between the parties." In his own use of the test to determine the character of the relationship in the *Montreal Locomotive Works* case itself, Lord Wright combines and integrates the four tests in order to seek out the meaning of the whole transaction.

A similar general test, usually called the "organization test" (though termed the "integration test" by the Tax Court here), was set forth by Denning L.J. (as he then was) in *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.), at page 111:

One feature which seems to run through the instances is that, under a contract of service, a man is employed as part of the business, and his work is done as an integral part of the business; whereas, under a contract for services, his work, although done for the business, is not integrated into it but is only accessory to it.

Cour suprême. À leur avis, il serait impossible d'en arriver à une autre conclusion à la lumière de l'ensemble des éléments qui entraînent dans le cadre des opérations. L'usine, le terrain sur lequel elle était construite, le matériel d'exploitation et les machines appartenaient tous au gouvernement, qui en avait obtenu l'affectation ou les avait fait construire dans le but précis de faire fabriquer des véhicules militaires. Tous les matériaux appartenaient au gouvernement, tout comme les véhicules eux-mêmes, de la première à la dernière étape de fabrication. L'intimée n'a ni investi des fonds, ni assumé un risque financier ou une responsabilité, sauf dans le cas très particulier de mauvaise foi ou de négligence délibérée: le gouvernement assumait tous les autres risques. Il est vrai que l'intimée avait reçu les pouvoirs les plus étendus en matière de gestion et d'administration, mais elle était soumise en toutes circonstances au contrôle du gouvernement. Des «honoraires» étaient versés pour chaque véhicule terminé mais, compte tenu de l'ensemble des activités, ils ne constituaient qu'une récompense pour services personnels rendus relativement à la gestion de toute l'entreprise. Cette situation est très différente de celle de l'entrepreneur indépendant, qui doit tirer avantage des occasions de profit et assumer les risques de perte. La Couronne prenait en charge tous les frais et, de la même façon, le gouvernement supportait tous les risques éventuels de perte ou de détérioration sauf, comme nous l'avons déjà dit, dans les cas très peu probables de mauvaise foi ou de négligence délibérée de l'intimée. À toutes les étapes de sa réalisation, le projet fut celui du gouvernement, et non de l'intimée qui était tout simplement un mandataire ou un gestionnaire agissant au nom de la Couronne. Il n'est pas possible de contredire l'énoncé affirmatif de chacun des contrats, selon lequel l'intimée devait agir comme mandataire du gouvernement à toutes les fins stipulées. [C'est moi qui souligne.]

Dans ce contexte, les quatre critères établis par lord Wright constituent une règle générale, et même universelle, qui nous oblige à «examiner l'ensemble des divers éléments qui composent la relation entre les parties». Quand il s'est servi de cette règle pour déterminer la nature du lien existant dans l'affaire *Montreal Locomotive Works*, lord Wright a combiné et intégré les quatre critères afin d'interpréter l'ensemble de la transaction.

Dans *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans*, [1952] 1 T.L.R. 101 (C.A.), le lord juge Denning (tel était alors son titre) a établi une règle générale semblable qui est habituellement appelée «critère d'organisation» (quoique, dans le présent litige, la Cour canadienne de l'impôt l'ait appelée «critère d'intégration»). En voici l'énoncé, à la page 111:

[TRADUCTION] Une particularité semble se répéter dans la jurisprudence: en vertu d'un contrat de louage de services, une personne est employée en tant que partie d'une entreprise et son travail fait partie intégrante de l'entreprise; alors qu'en vertu d'un contrat d'entreprise, son travail, bien qu'il soit fait pour l'entreprise, n'y est pas intégré mais seulement accessoire.

The organization test was approved by the Supreme Court of Canada in *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] S.C.R. 106, at page 112, where Spence J. for the Court quoted with approval the following passage from Fleming, *The Law of Torts* (2nd ed., 1961), at pages 328-329:

Under the pressure of novel situations, the courts have become increasingly aware of the strain on the traditional formulation [of the control test], and most recent cases display a discernible tendency to replace it by something like an 'organization' test. Was the alleged servant part of his employer's organization? Was his work subject to co-ordinational control as to 'where' and 'when' rather than to 'how'?

As Bendel points out, *supra*, at page 381, the organization test is now "firmly established in Canada." He explains its attractiveness as follows, *supra*, at page 382:

The aspect of the organization test which makes it so attractive in the labour relations context is that integration into another person's business, the key feature of the test, is a very useful indicator of economic dependence. The relationship between integration and economic dependence has been explained this way by the Ontario Labour Relations Board (in a case predating the Ontario dependent contractor amendments):

The essence of operating a business is holding out to a market society the availability of goods and services at the best possible price having regard to competing pressures exacted upon a particular market. It seems patently obvious to this Board that a particular business will not flourish in circumstances where growth is totally integrated with the operations of a particular customer. The essence of resolving and distinguishing the contractor from the employee is his independence . . . In instances where the driver's means of financial support is [*sic*] inextricably bound up with the respondent we are of the view that he cannot be considered an independent contractor.

The organization test has recently been described by MacKinnon A.C.J.O. for the Ontario Court of Appeal as an enlargement of, and presumably an advance upon, Lord Wright's test: *Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.* (1979), 27 O.R. (2d) 129 (C.A.), at page 132. However, it has had less vogue in other common-law jurisdictions. In fact A. N. Khan, "Who is a Servant?" (1979), 53

Le critère d'organisation a été confirmé par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Co-Operators Insurance Association v. Kearney*, [1965] R.C.S. 106. En l'espèce, le juge Spence, qui s'exprimait au nom de la Cour, a cité, à la page 112, avec approbation le passage suivant tiré de Fleming, *The Law of Torts* (2<sup>e</sup> éd., 1961), aux pages 328 et 329:

[TRADUCTION] Sous la contrainte de situations nouvelles, les tribunaux se sont rendus de plus en plus compte qu'on étirait la règle traditionnelle [du critère du contrôle] et, dans les décisions les plus récentes, ils ont eu manifestement tendance à la remplacer par une règle qui ressemble à un critère d'organisation. Le soi-disant préposé faisait-il partie de l'organisation de son employeur? Est-ce que le lieu et le temps d'exécution du travail faisaient l'objet d'un contrôle de type organisationnel, ou était-ce plutôt la façon de l'exécuter?

Comme M. Bendel l'a souligné (précité, à la page 381), le critère d'organisation est maintenant [TRADUCTION] «bien accepté au Canada». Dans l'extrait suivant, il en explique l'intérêt (précité, à la page 382):

[TRADUCTION] Le grand intérêt qui est porté au critère d'organisation en matière de relations de travail tient au fait que l'intégration du travail dans l'entreprise d'un tiers, point essentiel du critère, est un indicateur de dépendance économique très utile. Voici comment (dans une affaire entendue avant l'adoption des modifications législatives concernant les entrepreneurs dépendants en Ontario) la Commission des relations de travail de l'Ontario a expliqué le lien entre intégration et dépendance économique:

Au fond, exploiter une entreprise, c'est offrir à une clientèle divers biens et services au meilleur prix possible, compte tenu des contraintes que la concurrence fait subir à un marché donné. D'après la Commission, il est bien évident qu'une entreprise ne peut prospérer si sa croissance est totalement liée aux opérations d'un certain client. L'indépendance de l'entrepreneur est le facteur principal qui permet de le distinguer de l'employé . . . Dans les cas où le soutien financier du chauffeur est inextricablement lié aux activités de l'intimé, nous croyons qu'il ne peut être considéré comme un entrepreneur indépendant.

D'après une opinion récente du juge MacKinnon, juge en chef adjoint de la Cour d'appel de l'Ontario, le critère d'organisation est une extension du critère énoncé par lord Wright et probablement un critère plus approprié (*Mayer v. J. Conrad Lavigne Ltd.* (1979), 27 O.R. (2d) 129 (C.A.), à la page 132). Cependant, il a été reçu avec moins d'enthousiasme dans d'autres juridictions de *common law*. En fait, dans *Who is a Servant?* (1979), 53 Austr. L.J. 832, à la page 834,

Austr. L.J. 832, at page 834, makes bold to say of the English and Australian cases:

However, the "integration" or "organization" test if applied in isolation can lead to as impractical and absurd results as the control test. The courts, therefore, came to the conclusion that a "multiple" test should be applied, in that all the factors should be taken into account. Thus in *Morren v. Swinton & Pendlebury Borough Council* [[1965] 1 W.L.R. 576] Lord Parker C.J. stated that the control test was perhaps an over-simplification. His Lordship added that: "clearly superintendence and control cannot be the decisive test when one is dealing with a professional man, or a man of some particular skill and experience." Thus the courts started modifying and transforming the test into "common sense" test, [Somervell L.J. in *Cassidy v. Minister of Health*, [1951] 2 K.B. 343] or "multiple" test [see Mocatta J. in *Whittaker v. Minister of Pensions & National Insurance* [1967] 1 Q.B. 156].

Professor Atiyah, *supra* at pages 38-39, ends up with Lord Wright's test from the *Montreal Locomotive Works* case, as he finds it more general than Lord Denning's, which he sees as decisive in only some cases.

I am inclined to the same view, for the same reason. I interpret Lord Wright's test not as the fourfold one it is often described as being but rather as a four-in-one test, with emphasis always retained on what Lord Wright, *supra*, calls "the combined force of the whole scheme of operations," even while the usefulness of the four subordinate criteria is acknowledged.

Lord Denning's test may be more difficult to apply, as witness the way in which it has been misused as a magic formula by the Tax Court here and in several other cases cited by the respondent,<sup>2</sup> in all of which the effect has been to dictate the answer through the very form of the question, by showing that without the work of the "employees" the "employer" would be out of business ("Without the installers, the Appellant would be out of

<sup>2</sup> See Umpires' decisions in Appeals from M.N.R.'s decisions in *Re/Max Real Estate Calgary South v. M.N.R.*, decision dated July 14, 1982, N.R. 1069, not reported; *Sairoglou v. M.N.R.*, decision dated August 6, 1982, N.R. 1085, not reported; *Terra Engineering Laboratories Ltd. v. M.N.R.*, decision dated August 28, 1979, N.R. 858, not reported; *Barnard v. T.M. Energy House Ltd.*, [1982] 4 W.W.R. 619 (B.C. Co. Ct.).

A. N. Khan a osé s'exprimer ainsi à l'égard des décisions rendues en Angleterre et en Australie:

[TRADUCTION] Toutefois, s'il est pris isolément, le critère d'«intégration» ou d'«organisation» peut donner des solutions aussi impraticables et absurdes que le critère du contrôle. Par conséquent, les tribunaux en sont arrivés à la conclusion qu'il faudrait appliquer un critère «multiple» parce que tous les facteurs doivent être pris en considération. Ainsi, dans *Morren v. Swinton & Pendlebury Borough Council*, [[1965] 1 W.L.R. 576] lord Parker (en sa qualité de juge en chef) a affirmé que le critère du contrôle était peut-être trop simple. Il a ajouté que [TRADUCTION] «manifestement la surveillance et le contrôle ne pouvaient être le critère décisif lorsqu'on avait affaire à un professionnel ou à un homme de métier». Partant, les tribunaux ont commencé à modifier et à transformer le critère pour qu'il devienne un critère du «bon sens» [le lord juge Somervell dans *Cassidy v. Minister of Health*, [1951] 2 K.B. 343] ou un critère «multiple» [voir le juge Mocatta dans *Whittaker v. Minister of Pensions & National Insurance* [1967] 1 Q.B. 156].

Le professeur Atiyah (précité, aux pages 38 et 39) a fini par adopter le critère énoncé par lord Wright dans l'affaire *Montreal Locomotive Works*, car il le considère comme un critère plus général que celui de lord Denning qui, à son avis, n'apporte une solution que dans certains cas.

Je suis porté à me rallier à ce point de vue pour les mêmes raisons. Je considère le critère de lord Wright non pas comme une règle comprenant quatre critères, comme beaucoup l'ont interprété, mais comme un seul critère qui est composé de quatre parties intégrantes et qu'il faut appliquer en insistant toujours sur ce que lord Wright a appelé ci-dessus «l'ensemble des éléments qui entraînent dans le cadre des opérations», et ce, même si je reconnais l'utilité des quatre critères subordonnés.

Il est peut-être plus difficile d'appliquer le critère de lord Denning, car il a été utilisé à mauvais escient comme une formule magique par la Cour canadienne de l'impôt dans la présente affaire et dans plusieurs autres causes citées par l'intimé<sup>2</sup> où, en fin de compte, on donnait une réponse en fonction de l'énoncé même de la question, en établissant que, sans le travail des «employés», l'«employeur» n'aurait pu exploiter son commerce

<sup>2</sup> Voir les décisions des juges-arbitres appelés à examiner l'appel de décisions du M.R.N. dans *Re/Max Real Estate Calgary South v. M.N.R.*, décision en date du 14 juillet 1982, N.R. 1069, non publiée; *Sairoglou v. M.N.R.*, décision en date du 6 août 1982, N.R. 1085, non publiée; *Terra Engineering Laboratories Ltd. v. M.N.R.*, décision en date du 28 août 1979, N.R. 858, non publiée, et *Barnard v. T.M. Energy House Ltd.*, [1982] 4 W.W.R. 619 (C. cté C.-B.).

business"). As thus applied, this can never be a fair test, because in a factual relationship of mutual dependency it must always result in an affirmative answer. If the businesses of both parties are so structured as to operate through each other, they could not survive independently without being restructured. But that is a consequence of their surface arrangement and not necessarily expressive of their intrinsic relationship.

What must always remain of the essence is the search for the total relationship of the parties. Atiyah's counsel in this respect, *supra*, at page 38, is, I believe, of great value:

[I]t is exceedingly doubtful whether the search for a formula in the nature of a single test for identifying a contract of service any longer serves a useful purpose . . . . The most that can profitably be done is to examine all the possible factors which have been referred to in these cases as bearing on the nature of the relationship between the parties concerned. Clearly not all of these factors will be relevant in all cases, or have the same weight in all cases. Equally clearly no magic formula can be propounded for determining which factors should, in any given case, be treated as the determining ones. The plain fact is that in a large number of cases the court can only perform a balancing operation, weighing up the factors which point in one direction and balancing them against those pointing in the opposite direction. In the nature of things it is not to be expected that this operation can be performed with scientific accuracy.

This line of approach appears to be in keeping with what LORD WRIGHT said in the little-known Privy Council decision in *Montreal Locomotive Works* . . . .

Of course, the organization test of Lord Denning and others produces entirely acceptable results when properly applied, that is, when the question of organization or integration is approached from the persona of the "employee" and not from that of the "employer," because it is always too easy from the superior perspective of the larger enterprise to assume that every contributing cause is so arranged purely for the convenience of the larger entity. We must keep in mind that it was with respect to the business of the employee that Lord Wright addressed the question "Whose business is it?"

(«Sans eux, l'appelante n'aurait pu faire commerce.»). Appliqué de la sorte, ce critère ne sera jamais équitable parce que, dans une situation de fait où il existe un lien de dépendance mutuelle, il donne toujours une réponse affirmative. Si les entreprises des deux parties sont structurées de telle façon qu'elles exercent leurs activités l'une grâce à l'autre, elles ne pourraient survivre indépendamment sans être restructurées. Cependant, cette conséquence découle de leur accord de façade et elle n'indique pas nécessairement quelle est leur relation intrinsèque.

Il est toujours important de déterminer quelle relation globale les parties entretiennent entre elles. À ce propos, le conseil qu'a donné P. S. Atiyah (précité, à la page 38) est, à mon avis, très précieux:

[TRADUCTION] [N]ous doutons fortement qu'il soit encore utile de chercher à établir un critère unique permettant d'identifier les contrats de louage de services . . . La meilleure chose à faire est d'étudier tous les facteurs qui ont été considérés dans ces causes comme des facteurs influant sur la nature du lien unissant les parties. De toute évidence, ces facteurs ne s'appliquent pas dans tous les cas et n'ont pas toujours la même importance. De la même façon, il n'est pas possible de trouver une formule magique permettant de déterminer quels facteurs devraient être tenus pour déterminants dans une situation donnée. Il reste que, dans un grand nombre de cas, le tribunal doit se contenter de comparer deux solutions en évaluant l'importance des facteurs qui tendent vers une solution et en les équilibrant par ceux qui tendent vers la solution contraire. Dans l'ordre des choses, il ne faut pas s'attendre à ce que cette opération soit effectuée avec une précision scientifique.

Ce point de vue semble se concilier avec les remarques qu'a formulées LORD WRIGHT, du Conseil privé, dans une décision peu connue intitulée *Montreal Locomotive Works* . . . .

De toute évidence, le critère d'organisation énoncé par lord Denning et d'autres juristes donne des résultats tout à fait acceptables s'il est appliqué de la bonne manière, c'est-à-dire quand la question d'organisation ou d'intégration est envisagée du point de vue de l'«employé» et non de celui de l'«employeur». En effet, il est toujours très facile, en examinant la question du point de vue dominant de la grande entreprise, de présumer que les activités concurrentes sont organisées dans le seul but de favoriser l'activité la plus importante. Nous devons nous rappeler que c'est en tenant compte de l'entreprise de l'employé que lord Wright a posé la question «À qui appartient l'entreprise».



Perhaps the best synthesis found in the authorities is that of Cooke J. in *Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security*, [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.), at pages 737-738:<sup>3</sup>

The observations of LORD WRIGHT, of DENNING, L.J., and of the judges of the Supreme Court in the U.S.A. suggest that the fundamental test to be applied is this: "Is the person who has engaged himself to perform these services performing them as a person in business on his own account?" If the answer to that question is "yes", then the contract is a contract for services. If the answer is "no" then the contract is a contract of service. No exhaustive list has been compiled and perhaps no exhaustive list can be compiled of considerations which are relevant in determining that question, nor can strict rules be laid down as to the relative weight which the various considerations should carry in particular cases. The most that can be said is that control will no doubt always have to be considered, although it can no longer be regarded as the sole determining factor; and that factors, which may be of importance, are such matters as whether the man performing the services provides his own equipment, whether he hires his own helpers, what degree of financial risk he takes, what degree of responsibility for investment and management he has, and whether and how far he has an opportunity of profiting from sound management in the performance of his task. The application of the general test may be easier in a case where the person who engages himself to perform the services does so in the course of an already established business of his own; but this factor is not decisive, and a person who engages himself to perform services for another may well be an independent contractor even though he has not entered into the contract in the course of an existing business carried on by him.

There is no escape for the Trial Judge, when confronted with such a problem, from carefully weighing all of the relevant factors, as outlined by Cooke J.

It is patently obvious that the applicant's contention that Lord Denning's test should be applied only in the case of highly skilled workers is in no way supportable. It is, however, equally apparent that the Tax Court has erred in law in its use of that test.

What was the effect of the error of law in this case? If we excise the Tax Court's erroneous application of the organization or integration test from its decision, we are left with an inconclusive result, though on two tests out of three it found for

<sup>3</sup> This test has been widely cited. For example, it was referred to by all three Court of Appeal judges in *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd*, [1976] 3 All ER 817, and the two majority judges, *supra*, at pp. 824, 831, each described it as "very helpful."

C'est probablement le juge Cooke, dans *Market Investigations, Ltd. v. Minister of Social Security*, [1968] 3 All E.R. 732 (Q.B.D.)<sup>3</sup>, qui, parmi ceux qui ont examiné le problème, en a fait la meilleure a synthèse (aux pages 738 et 739):

[TRADUCTION] Les remarques de LORD WRIGHT, du LORD JUDGE DENNING et des juges de la Cour suprême des États-Unis laissent à entendre que le critère fondamental à appliquer est celui-ci: «La personne qui s'est engagée à accomplir ces tâches les accomplit-elle en tant que personne dans les affaires à son compte». Si la réponse à cette question est affirmative, alors il s'agit d'un contrat d'entreprise. Si la réponse est négative, alors il s'agit d'un contrat de service personnel. Aucune liste exhaustive des éléments qui sont pertinents pour trancher cette question n'a été dressée, peut-être n'est-il pas possible de le faire; on ne peut non plus établir de règles rigides quant à l'importance relative qu'il faudrait attacher à ces divers éléments dans un cas particulier. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il faudra toujours tenir compte du contrôle même s'il ne peut plus être considéré comme le seul facteur déterminant; et que des facteurs qui peuvent avoir une certaine importance sont des questions comme celles de savoir si celui qui accomplit la tâche fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses aides, quelle est l'étendue de ses risques financiers, jusqu'à quel point il est responsable des mises de fonds et de la gestion, et jusqu'à quel point il peut tirer profit d'une gestion saine dans l'accomplissement de sa tâche. L'utilisation du critère général peut être plus facile dans un cas où la personne qui s'engage à rendre le service le fait dans le cadre d'une affaire déjà établie; mais ce facteur n'est pas déterminant. Une personne qui s'engage à rendre des services à une autre personne peut bien être un entrepreneur indépendant même si elle n'a pas conclu de contrat dans le cadre d'une entreprise qu'elle dirige actuellement.

f Quand il doit régler un tel problème, le juge de première instance ne peut se soustraire à l'obligation de peser avec soin tous les facteurs pertinents, comme l'a indiqué le juge Cooke.

g Il est manifeste que rien ne confirme l'argument de la requérante suivant lequel le critère de lord Denning s'applique seulement aux travailleurs hautement qualifiés. Cependant, il est tout aussi évident que la Cour canadienne de l'impôt a h commis une erreur de droit en appliquant ce critère comme elle l'a fait dans la présente cause.

Quelles conséquences a eu l'erreur de droit commise en l'espèce? Si, dans la décision de la Cour canadienne de l'impôt, nous ne tenons pas compte de l'application erronée du critère d'organisation ou d'intégration, il nous est difficile d'en dégager

<sup>3</sup> Ce critère a été cité de nombreuses fois. Ainsi, dans l'affaire *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd*, [1976] 3 All ER 817, les trois juges de la Cour d'appel y ont fait référence, et les deux juges de la majorité l'ont tenu pour [TRADUCTION] «très utile» (aux p. 824 et 831).

the applicant. This Court cannot on a section 28 application engage in an examination of the evidence as such, unless a particular result is so inevitable on the facts that any other conclusion would be perverse. I would therefore allow the application, set aside the decision of the Tax Court Judge in respect of the 1980 and 1981 tax years, and refer the matter back to the Tax Court Judge for a determination consistent with these reasons.

PRATTE J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

la conclusion, même si la Cour a donné raison à la requérante d'après deux des trois critères proposés. Quand elle est saisie d'une demande présentée en vertu de l'article 28, la Cour fédérale ne peut procéder à un examen de la preuve en tant que tel, à moins que les faits ne laissent voir qu'une seule issue possible de la cause et que toute décision contraire serait tenue pour déraisonnable. Par conséquent, j'accueille la demande, j'annule la décision du juge de la Cour canadienne de l'impôt concernant les années d'imposition 1980 et 1981 et je renvoie la question au juge de la Cour pour jugement en conformité avec les présents motifs.

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

LE JUGE MAHONEY: J'y souscris.

# 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, Montreal, Toronto and Vancouver.*

*In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.*

## ANTI-DUMPING

Appeal from Trial Division's refusal to issue *certiorari* to quash preliminary determination of dumping and prohibition to prevent Tribunal from conducting enquiry under Act—Mischief sought to be remedied by Act as likely to be caused by making of irrevocable tender at dumped price as by conclusion of formal contract of sale—Words "agreement to sell" in definition of "sale" in s. 2(1) should not be given technical meaning—"Sale price" not term of art and ordinary meaning sufficiently broad to include "price at which a party binds himself to enter into a contract of sale"—*The Queen v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111, applied—Irrevocable tender is undertaking to sell at tender price, creating contract, i.e., conditional agreement to sell and therefore sale for purposes of Act—Appeal dismissed—Anti-Dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 2(1), 10(1).

ANSALDO, S.P.A. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-879-83, Hugessen J., judgment dated 29/4/86, 3 pp., not reported)

## HAZARDOUS PRODUCTS

Crown—Torts—Negligence—Application to strike out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Plaintiffs' child asphyxiated when wedged between mattress and frame of crib—No duty on Crown to specify known hazards of product—Negligence alleged including failure to regulate under Hazardous Products Act, failure to legislate at all, and failure to warn public of inherent dangers of Stork Craft cribs—Cribs designated as hazardous products and listed in Part II of Schedule to Act—Regulations governing cribs in force at time of death of plaintiffs' child—Respondents claim Crown directly liable in tort, as opposed to vicariously liable for torts committed by servants—Regulations setting performance standards, but not how to do it—Legislation not making Government product liability insurer—At common law, Crown not liable in tort—Crown Liability Act providing for vicarious Crown liability for torts of servants in certain circumstances and direct liability only for breaches of duty in respect of Crown property—*Kwong v. R. in Right of Alta.*, [1979] 2 W.W.R. 1 (Alta. C.A.) applied—Failure to pass regulations having force of law not subject of action—Not open to Court to say there should be regulations—No cause of action against Crown—Application allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c.

## HAZARDOUS PRODUCTS—Concluded

663, R. 419(1)(a)—Hazardous Products Act, R.S.C. 1970, c. H-3, ss. 5, 8—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a),(b)—Cradles and Cribs Regulations, C.R.C., c. 922.

MAHONEY v. R. (T-814-86, Cullen J., order dated 30/6/86, 10 pp., not reported)

## IMMIGRATION

Delegation of authority—Motion to vary case and appeal from Immigration Appeal Board decision—Immigration official in India refusing to grant consent to return to Canada after deportation order issued—Authority to refuse to grant consent implicit in Minister's power to grant consent—S. 123 providing authority to delegate power to consent, as well as to withhold consent—Motion and appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 123.

KERAM v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-876-85, Urie J., judgment dated 16/6/86, 2 pp., not reported)

## REFUGEE STATUS

Immigration Appeal Board dismissing application for re-determination of Convention refugee status—When a student, applicant actively involved in Pakistan People's Party—While applicant in Canada, martial law declared in Pakistan—Summons issued for applicant's appearance under martial law—Board accepting evidence to effect other students subject to summonses arrested, tortured and imprisoned—Board affording little weight to summonses—Board doubtful as to legal validity of summons and authority of court before which applicant summoned—Board's attempt to interpret Pakistani martial law wrong—Summons signed by person apparently vested with authority to order applicant's detention—Gravamen of applicant's case not fear of being lawfully imprisoned but that, like other students involved in political activities, he would be tortured and imprisoned—Board ignoring evidence found credible by it—Neither applicant's "minor" role (as described by Board) nor length of absence from Pakistan relevant in light of uncontradicted evidence of ongoing persecution of former

**IMMIGRATION—Concluded**

P.P.P. members—Matter referred back to Board for redetermination—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CHAUDRI V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-1278-84, Hugessen J., judgment dated 5/6/86, 7 pp., not reported)

**INCOME TAX****CORPORATIONS**

Appeal from reassessments—Plaintiff shareholder in Corners Sandstone Quarries (1966) Limited and in Nellis Construction Limited—Plaintiff loaning Corners \$110,000 to build houses on property owned by Corners in return for mortgage in amount of \$230,000—\$230,000 consisting of \$110,000 loaned, \$40,000 to be advanced by Nellis corporation to complete construction, \$50,000 owing for previous advances and \$30,000 interest owing on \$50,000—Evidence Corners receiving \$40,000 from plaintiff after plaintiff receiving \$40,000 from Nellis corporation—Upon purchasing home valued at \$160,000 built by Corners, plaintiff granting complete discharge of \$230,000 mortgage—Portion of interest owing, \$60,544.13, never paid and never will be paid—Purpose of s. 15 of Income Tax Act to prevent corporation from distributing profits under guise of loan—Assessments presumed valid until taxpayer proving otherwise—Nothing indicating Nellis corporation not intending to make direct loan to plaintiff and plaintiff making direct loan to Corners—Balance of unpaid loan (\$25,000) properly included in 1974 income pursuant to s. 15(2)—Mortgage received from Corners constituting security received in lieu of payment of \$30,000 debt and properly included in 1974 income under s. 76(1)—Defendant contending plaintiff receiving note in lieu of interest upon mortgage and thus value of note properly included in 1976 income pursuant to s. 76(1) of Act—Evidence plaintiff never received note nor any other document indicating new debt of \$60,544.13 created—*Raymond Estate v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 450 (T.A.B.) applied—Debt merely deferred—Plaintiff should not have been reassessed on \$60,544.13—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(c), 15(2), 76(1).

NELLIS V. R. (T-2444-83, Teitelbaum J., order dated 26/6/86, 27 pp., not reported)

**INCOME CALCULATION**

Plaintiff's clothing store expropriated—Whether \$144,172.43 received by plaintiff in accordance with s. 33(3)(b) Expropriation Act taxable—Sum representing interest payable by Crown where amount of offer less than ninety per cent of compensation (s. 33(3)(b))—Plaintiff contending amount penalty against expropriating authority—Whether amount windfall thereby not taxable as income—Tests whether payment windfall set out in *R. v. Cranswick*, [1982] 1 F.C. 813 (C.A.): no enforceable claim to payment; payment must be unsolicited, unanticipated and unearned; absence of foreseeable element of recurrence and absence of consideration—Although all criteria relevant, no single one necessarily conclusive—Amount herein not windfall—Payment clearly attributable to

**INCOME TAX—Continued**

disposition of property—Amount within s. 54(h) Income Tax Act definition of proceeds of disposition, as compensation for property taken under statutory authority—Payment failing to meet essential criteria of *Cranswick*—Payment partial consideration for plaintiff's property interest—Enforceable statutory right to receive payment—Taxation of payment not thwarting legislative scheme of Expropriation Act—Purpose of s. 33(3)(b), to encourage Crown to make reasonable offers, not inhibited by taxation of payment—"Penalty" under s. 33(3)(b) outside ambit of Interpretation Bulletin No. IT-104R which deals with penalties incurred as result of illegal acts—Appeal from reassessment dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(c), 18(1)(a), 54(c)(ii)(B),(h)(iv), 172—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 33(1),(2),(3).

E.R. FISHER LTD. V. R. (T-764-83, McNair J., judgment dated 5/6/86, 17 pp., not reported)

*Capital Cost Allowance*

Appeals and cross-appeals from Trial Division judgments respondent's assessments for 1975, 1976 and 1977 taxation years—Development incentives paid under Regional Development Incentives Act (R.D.I.A.)—Respondent arguing development incentives not to be taken into account under Income Tax Act (I.T.A.) s. 13(7.1) in determining capital cost of depreciable property acquired with proceeds—Appellant arguing not only portion of incentives calculated with reference to capital cost of property but also that calculated with reference to job creation to be taken into account under I.T.A. s. 13(7.1)—Development incentives manifestly assistance from government—On fair reading of R.D.I.A. and Regulations, amount of each incentive calculated on basis of 1) approved capital cost, and 2) number of jobs created—Each incentive single development incentive paid in respect of new facility established by respondent—Entire amount thereof required to be taken into account in determining capital cost of facility to which it pertained by reason of I.T.A. s. 13(7.1)—Appeals allowed—Assessment restored—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(7.1) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6(4)), 81(1)—Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3, ss. 2 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 25, s. 1), 4 (as am. idem, s. 2), 5 (as am. idem, s. 3), 10 (as am. idem, s. 5), 12, 15 (as am. idem, s. 8)—Regional Development Incentives Regulations, SOR/69-398, ss. 5 (as am. by SOR/71-51, s. 4), 16 (as am. idem, s. 11).

R. V. AEL MICROTTEL LTD. (A-712-84, A-713-84, A-714-84, Mahoney J., judgment dated 6/6/86, 12 pp., not reported)

*Deductions*

Plaintiff Saskatchewan co-operative in business of producing refined petroleum products and holding interests (working interests) in oil wells in Saskatchewan and Alberta—Plaintiff reassessed for 1974, 1975 and 1976 on basis deductions from income in respect of patronage dividends claimed greater than

## INCOME TAX—Concluded

allowed by Act s. 135—Issue arising out of plaintiff's treatment in financial statements and tax returns, of proceeds received from oil well interests—Unrefined oil used by plaintiff not coming from oil wells where plaintiff has working interests—Plaintiff receiving monthly cheques for share of profits from sale of crude oil from wells "partially owned" by it—Plaintiff accounting for said proceeds by showing same as reduction of cost of crude oil used in its refinery—Crude oil sold from wells equal to 4 to 6% of crude purchased by plaintiff for use in refinery—Reassessment on basis plaintiff should have treated amounts in question as part of revenue received from sales to customers, and since patronage dividends not paid in respect thereto, amount of deduction claimable should be reduced from 100% to 96% of income—Whether Minister properly included in computation value of crown royalty shares of crude oil attributable to plaintiff's share of well production—Generally accepted accounting principles—In circumstances of present case, there was "an allocation in proportion to patronage. . . with appropriate differences for different types or classes of goods" within Act s. 135(2)—Conscious determination to make patronage dividends re purchases of refined products and no decision being taken re crude oil purchases constituting situation where taxpayer "has not made allocations in proportion to patronage in respect of all his customers of the year at the same rate"—Distinctions justified as "appropriate differences for different types or classes of goods" within Act s. 135(2)—Evidence of similar business practice in related enterprise, i.e. allocation of zero patronage dividend to incidental and ancillary activities of organization—If purchasers of crude oil "customers of taxpayer" within Act s. 135(2) and 135(4)(c), different treatments accorded to them "appropriate differences" within Act s. 135(2) and limitation on deductibility of patronage dividends set out therein not applicable—Judgment accordingly—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 135.

CONSUMERS' CO-OPERATIVE REFINERIES LTD. v. R. (T-3018-81, Reed J., judgment dated 27/5/86, 16 pp., not reported)

Appeal from Tax Court decision defendant entitled to deduct travelling expenses—Defendant teacher granted sabbatical leave pursuant to provisions of collective agreement—Necessary for defendant to travel to attend postgraduate university courses—School Board not paying travel expenses—Appeal allowed—Defendant not employed by Board during relevant period—Contract of employment permitting, not requiring, sabbatical leave to take courses—Benefits, i.e. retention of benefits and payment of salary, received on account of previous employment under contract of employment, not as payment for duties performed for Board during year of sabbatical leave—Travelling expenses not incurred in discharge of duties of employment, but in pursuing studies while on leave from duties—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h).

R. v. JEROMEL (T-1365-84, Martin J., judgment dated 19/6/86, 7 pp., not reported)

## JUDICIAL REVIEW

### APPLICATIONS TO REVIEW

Public service—Employee disciplined for insubordination after refusing to do work for which employee alleged unqualified—Grievance dismissed by Board—Federal Court set aside Board's decision and directed Board to reconsider matter by asking different questions—Applicant then asked Board for new hearing—Board refused, re-examined without further representations and again dismissed grievance—Application to review and set aside said decision—Holding of new hearing both requirement of natural justice and matter of prudence and common sense—Decision also based on perverse finding of fact—Application allowed—Pratte J. (dissenting) would dismiss application on ground applicant had full opportunity to present evidence and argument at hearing preceding first decision—Finding of fact not perverse as adjudicator's finding "grievor adduced no evidence to establish. . ." not meaning no evidence adduced, but simply "grievor adduced no evidence establishing. . ."—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91, 96(1).

RONAN v. R. (A-903-85, Hugessen J. (Pratte J. dissenting), judgment dated 23/6/86, 9 pp., not reported)

### EQUITABLE REMEDIES

#### Injunctions

Motion by plaintiff to quash seizure of ship or, alternatively, to enjoin M.N.R. from otherwise attempting to enforce penalties and duties sought by Canada Customs—Submission compliance with s. 150 Customs Act would render seizure unreasonable, contrary to Charter s. 8—In any event, seizure allegedly violating s. 8 as constituting "vast over-reaction to trivial and disputed violations of Customs Act"—Court refusing to intervene at this stage, allowing question of constitutionality to be fully considered at trial—Balance of convenience requiring law to be respected until declared unconstitutional: *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (Ont. H.C.)—Grant of injunction may cause damage to defendants—Reference to Federal Court of Appeal decision in *Canada v. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.* (1985), 61 N.R. 128 to effect public interest suffering irreparable harm when public authority prevented from exercising statutory powers—Application dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 105, 150, 161, 162, 163, 180, 192, 205, 231—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 44—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24(1).

ARCTIC OFFSHORE LTD. v. R. (T-1006-86, Pinard J., order dated 28/5/86, 5 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW—Concluded****PREROGATIVE WRITS***Certiorari*

Application, based on Charter s. 7, to quash National Parole Board decision revoking parole with no restoration of remission—No violation of natural justice principles—Decision not unreasonable—As general rule, tribunal's decision based on pure appreciation of facts and credibility not to be interfered with by court exercising judicial review—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 20.

KADUKE v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-983-86, Pinard J., order dated 19/6/86, 2 pp., not reported)

**MARITIME LAW****LIENS AND MORTGAGES**

Order granted restraining defendants from removing vessel *Maranda* from Newcastle Marina pursuant to *ex parte* application—Defendant Hughes selling vessel to plaintiffs—Parties disputing right to possession, default, and who had right to be registered owner—Hughes, as mortgagee, purporting to sell ship to Brown—Evidence incomplete—Vessel ordered held in custody of Newcastle Marina in such manner as to incur minimum costs, until final resolution of dispute or until further Court order—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 51.

WHALEN v. HUGHES (T-1407-86, Reed J., order dated 17/6/86, 6 pp., not reported)

**NATIVE PEOPLES**

Disallowance of by-laws by Minister—Practice—Motion to strike out statement of claim as disclosing no cause of action in action for declaration by-laws in force notwithstanding Minister's disallowance—Plaintiff's argument disallowance invalid as not made by Minister himself without basis as clear from Indian Act s. 3 and Interpretation Act s. 23(2) general statutory powers of delegation exist—Furthermore, cases in Canada and England holding general implied authority for subordinates in government departments to exercise powers assigned to Minister by statute—Disallowance herein not amounting to serious frustration of purpose served by Act—Allegation disallowed by-laws interdependent with by-laws not disallowed irrelevant, as no such limit on power to disallow—Attack based on allegation Minister exercised power for purposes of consistency fails as Minister entitled to do so—No denial of fairness as disallowance legislative function not requiring extensive consultation—Motion allowed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 3, 82—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 23(2).

TWINN v. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-1126-86, Strayer J., order dated 3/7/86, 8 pp., not reported)

**PENITENTIARIES**

*Mandamus* sought to compel release from prison—Prohibition sought to prevent imposition of conditions upon release—*Mandamus* sought to compel provision of material and financial assistance until sentence expiry date—No merit to applicant's arguments—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 24(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. 24.

THOMAS v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-425-86, Muldoon J., order dated 27/6/86, 4 pp., not reported)

Transfer of inmate from medium to maximum security institution—*Certiorari* sought to quash transfer decision—Prior to transfer, applicant advised transfer imposed as result of attempt by applicant to incite disturbance over double-bunking policy—Inmate complaint form to oppose transfer filed after transfer—Complaint reviewed, denied and reasons for denial given—Inmate grievance filed against transfer—Grievance considered and denied—Further grievance (Level 2 grievance) filed and rejected—Allegation of failure to observe principles of natural justice without basis as applicant given gist of reasons against him—Fact applicant given opportunity to respond only after transfer not failure to act fairly—Not for Courts to administer penal institutions—Application denied.

SPEARMAN v. GOBEIL (T-1207-86, Dubé J., order dated 27/6/86, 6 pp., not reported)

**PRACTICE**

R. 324 motion for order directing authorities to produce applicant so that may present application to Court—Application dismissed—Applicant not satisfying Court reason to deviate from norm of presenting evidence by affidavit—No authority for order sought—No request for *habeas corpus* which Court not authorized to grant—If writ of *habeas corpus ad testificandum* sought, case therefor not made out—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

LATHAM v. R. (T-1220-86, Cullen J., order dated 19/6/86, 2 pp., not reported)

**COSTS**

Appeal from Trial Judge's decision granting application for review of taxation of costs under R. 346—Appeal allowed—Error in law to consider steps in proceeding properly classified as Class II under s. 1(3)(b) of Tariff A, rather than as Class III under s. 1(3)(d) as found by taxing officer—Action seeking damages of \$50,000, and award of costs not qualified—In absence of contrary directions in final judgment, classification for costs purposes requiring consideration of all reliefs sought when action instituted—No reason for Trial Judge to intervene once decision reached that taxing officer correctly adding item for photocopying disbursements he considered essential for conduct of action—Amounts not so inappropriate as to suggest

**PRACTICE—Continued**

error of principle—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 346.

VESPOLI v. R. (A-357-85, Marceau J., judgment dated 4/6/86, 3 pp., not reported)

**DISCOVERY***Examination for Discovery*

Appeal from Chief Prothonotary's order that defendant answer questions—Defendants denying undertakings given—Legitimate for examining counsel to assume answer will be sought and, if possible, provided by examinee, where so requested, unless specific refusal to do so—Answers equivalent to "we'll consider it" or "we'll look into that" taken as commitments to look and see if answer can be found—Appeal dismissed with certain exceptions—In some cases, proper response involving search for information and report to counsel as to whether information available.

PATEX SNOWMOBILES LTD. v. BOMBARDIER LTD. (T-856-71, Strayer J., order dated 23/6/86, 4 pp., not reported)

*Production of Documents*

Claim for privilege re survey report in action seeking damages for injuries caused to kraft paper rolls during carriage by sea from Canada to Japan—Plaintiffs applying for production—Defendants claiming surveys prepared for purposes of litigation—Whether litigation dominant purpose—Onus on party claiming privilege—Evidence indicating surveys done routinely—B.C. Supreme Court decisions holding insurance adjusters reports "whenever there is a casualty" regarded as prepared for litigation because "reasonable prospect thereof"—Federal Court of Appeal in *McPhail* rejecting notion appraisal reports prepared prior to expropriation privileged because expropriation potentially litigious—Defendant not discharging onus, production ordered.

MARUBENI CORP. v. GEARBULK LTD. (T-2949-84, Strayer J., order dated 5/6/86, 5 pp., not reported)

**JUDGMENTS AND ORDERS***Reversal or Variation*

Application by plaintiff to reconsider order made May 23, 1986 on ground order not consonant with reasons given—Plaintiff arguing order should have been granted in view of finding of discrimination against it by defendants' officials—R. 337(5)(a) not intended to allow Trial Judge to sit on appeal from own decisions or repair same—Fact order under appeal important consideration: *Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd. et al.* (1985), 4 C.P.R. (3d) 174 (F.C.T.D.)—Order given order

**PRACTICE—Continued**

intended—Beyond that matter for Court of Appeal—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5).

APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-218-86, Martin J., order dated 17/6/86, 2 pp., not reported)

**PARTIES***Intervention*

Intervention sought in applications for *certiorari* to quash report of Alachlor Review Board and for prohibition and *mandamus* against Minister of Agriculture—Court generally reluctant to allow multiplicity of interventions, particularly where parties having similar interests adequately represented by one of other parties—Each case to be decided on own facts but case law indicates presence at initial hearings by parties seeking to intervene basis for granting status as interveners—Attendance at hearings and consent of parties justify intervention—Pest Control Products Act, R.S.C. 1970, c. P-10—Pest Control Products Regulations, C.R.C., c. 1253, s. 25(3).

ENGELEN v. ALACHLOR REVIEW BOARD (T-512-86, T-513-86, T-518-86, Walsh J., orders dated 24/3/86, 4 pp., not reported)

**PLEADINGS***Motion to Strike*

Motion for order to strike action as (1) disclosing no reasonable cause of action; (2) being scandalous, frivolous or vexatious; (3) being otherwise an abuse of process of Court—Under R. 408(1) pleading must contain statement of material facts upon which party relies—Statement of claim sought to be struck drafted by lay person—Facts alleged incomprehensible—Statement of claim not conforming to Rule—*Empire Dock Ltd. v. The Queen*, [1954] Ex.C.R. 46 applied—Motion granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 408(1).

KHARMOUCH v. R. (T-817-86, Teitelbaum J., order dated 1/5/86, 5 pp., not reported)

Licensing agreement giving licensee 60 days to cure breach after notice of default given—Period not having expired—Question on motion whether plaintiff cannot reasonably succeed—Question not what defences may be raised—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a),(c),(f).

SELECTION TESTING CONSULTANTS INTERNATIONAL LTD. v. HUMANEX INTERNATIONAL INC. (T-1349-86, Collier J., order dated 19/6/86, 2 pp., not reported)

Appeal from Trial Division decision dismissing motion to strike statement of claim—No error in conclusion delivery of documents with certain portions, in which copyright not asserted, deleted, complying with R. 407(2)—Statement of claim indicating work in which copyright claimed "included" in drawings of numbered plan—While lacking precision required for properly describing right asserted, open to Trial Judge to

**PRACTICE—Concluded**

conclude statement of claim, together with documents filed and replies to demands for particulars setting out respondent's claim with sufficient particularity—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 407(2).

EDBRO LTD. v. DEL EQUIPMENT LTD. (A-406-85, Thurlow C.J., judgment dated 27/5/86, 2 pp., not reported)

**SERVICE**

Application by defendant Blue Anchor Lines Ltd. to set aside *ex parte* order extending time for service of statement of claim and granting leave to serve notice of statement of claim *ex juris* upon said defendant—Under R. 306, Court may extend time for service for any sufficient reason—“Any” indicating only one “sufficient reason” required—Court empowered to set aside *ex parte* order if after full hearing at which defendant or representatives present, Court concludes absence of single sufficient reason—No single sufficient reason present—Fact plaintiffs negotiating with defendants other than Blue Anchor Lines Ltd. not sufficient reason to extend delay—Defendant's representative not made aware of action against defendant—*Ex juris* service, being exception to general rule, requiring full and complete disclosure of all relevant facts—Filing of affidavit giving important facts as to why service *ex juris* to be allowed constituting full and complete disclosure—Application to set aside *ex parte* order granted—Unnecessary to rule on portion of application as to *ex juris* service—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 304, 306, 307, 308, 309.

DUVAL SALES CORP. v. OCEAN CAPE COMPANIA NAVIERA (T-2682-84, Teitelbaum J., order dated 30/5/86, 18 pp., not reported)

**VARIATION OF TIME**

Application to extend time for filing appeal as to damages—Applicant instructing counsel to appeal, but counsel first requiring payment of outstanding account—Arguable case assumed—Trial judgment indicating fishing licences should have been issued but awarding token damages only—Licence issued after expiry of appeal period, rendering appeal of first part of judgment moot—Mootness of appeal on that aspect of judgment creating prejudice for defendant—Special circumstances pleaded by plaintiff including reliance on legal advice and inaction by counsel, and dire impecuniosity thereafter—Longer the delay, the more compelling reasons must be to explain—Three-year extension in circumstances too long—Impecuniosity unfortunate, but not uncommon—Consideration of intention unnecessary, although inaction for three years undercutting assertion at all times had intention to appeal—Application dismissed.

NOEL & LEWIS HOLDINGS LTD. v. R. (T-4216-81, Reed J., order dated 20/6/86, 7 pp., not reported)

**PUBLIC SERVICE****LABOUR RELATIONS**

Crews of coast guard, search and rescue and ice-breaking vessels—Performing national defence functions designated pursuant to Act s. 79—Staging protests amounting to wildcat or rotating strikes—Application for interlocutory injunction—Matter of judicial discretion—Likely wrongful acts would continue—Safety and security of public put in jeopardy—Blanket injunction granted, covering all interested bargaining units, to endure until conclusion of trial—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 79.

R. v. FOX (T-1221-86, Muldoon J., order dated 2/6/86, 7 pp., not reported)

**RAILWAYS**

Freight train operations in Northern Ontario—CN proposing change involving “run-through” and consequent closing of station—Township of Nakina submitting evidence to Railway Transport Committee showing drastic effects of changes upon regional economy—Committee granting leave for proposed changes—Committee deciding Railway Act s. 120 limiting scope of public interest, preventing it from considering effect of run-through on Township—Public interest including interests of all affected members of public—Railway Act not limiting Committee's responsibilities to narrow consideration of technical operations, safety and service—Three areas of jurisdiction not constituting limitation or definition of public interest—Evidence adduced relevant—Error of law justifying Court intervention—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 120.

NAKINA (TOWNSHIP) v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. (A-80-86, Hugessen J., judgment dated 26/6/86, 5 pp., not reported)

**RCMP**

Action for damages for false arrest and assault—Claim by plaintiff he was arrested, handcuffed and rudely treated by RCMP officers after proceeding through metal detector at Toronto International Airport—RCMP officer apparently asked plaintiff where gun was—Officers' account different from plaintiff's—Plaintiff allegedly said to officer: “You missed my gun”—Plaintiff resisted arrest—Onus on defendant to prove “reasonable and probable” grounds for arrest as arrest *prima facie* tort demanding justification—Officers' evidence reasonable and convincing—Plaintiff author of own misfortune—Duty of RCMP officers to provide for security of travelling public—Plaintiff's comment justifying officers' conduct—Claim dismissed—Special damages assessed at \$537—General damages assessed at \$2,000—No exemplary or punitive damages awarded—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 5.1(3) (as enacted by S.C. 1973-74, c. 20, s. 1).

JOHNSON v. R. (T-442-77, Rouleau J., judgment dated 3/6/86, 12 pp., not reported)



**TRADE MARKS****EXPUNGEMENT**

Application under s. 57 of Act to expunge trade mark "Old Wash" on ground mark not distinctive of respondent's wares because confusing with mark "Power Old Wash" in use by applicant in a number of marks at time of respondent's application for registration—Issue whether two marks confusing within meaning of s. 6(2) of Act—No evidence of actual confusion—Issue to be determined on basis of potential or likely confusion—*Rose et al. v. Fraternité Interprovinciale des Ouvriers en Electricité* (1977), 32 C.P.R. (2d) 42 (F.C.T.D.) applied—Consideration to be given to "the first impression which the two marks would have on the general public or average person"—Two marks in issue visually and audibly similar—*McDonald's Corporation et al. v. Yogi Yogurt Ltd. et al.* (1982), 66 C.P.R. (2d) 101 (F.C.T.D.) applied—Existence of family of marks is a material consideration—Use of mark "Old Wash" by respondent likely to have raised inference its wares associated with those manufactured by applicant—Expungement ordered—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 6, 57.

EDWIN v. S.D.B. DESIGN GROUP INC. (T-132-86, Reed J., order dated 9/5/86, 7 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Application to review Umpire's decision—Respondent retiring upon union going out on strike—Retirement effective one month after commencement of strike—Application for unemployment insurance benefits refused on ground employee could not obtain relief by voluntarily separating from employment following commencement of work stoppage—Umpire allowing application, holding s. 44(1) of Act not applying as respondent within terms of s. 44(2)—Application dismissed—S. 44(2) not requiring loss of employment be simultaneous with stoppage of work, nor claim be simultaneous with loss of employment—S. 44(1) not applying to claimant under s. 44(2)—Disentitlement inapplicable when claimant proving falls under s. 44(2)—When employee retires, source of loss of employment no longer relevant as voluntarily giving up possibility of getting job back—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HURREN (A-942-85, Hugessen J., judgment dated 12/6/86, 5 pp., not reported)

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PURPURA (A-943-85, Hugessen J., judgment dated 12/6/86, 5 pp., not reported)



# 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, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

## ARMED FORCES

Application prohibiting defendants from proceeding with Disciplinary Court Martial—Recent decisions indicating Federal Court lacking jurisdiction—S. 28(6) Federal Court Act creating exception from jurisdiction conferred on Court of Appeal by s. 28(1)—Trial Division left with jurisdiction re matters described in s. 28(6), including "proceeding for service offence under *National Defence Act*"—Applicant charged with stealing—Disciplinary Court Martial convened—Motion *no prima facie* case rejected by said Court—Accused seriously prejudiced by certain evidence—Judge Advocate General terminating proceedings and referring matter back to charging authorities—Judge purporting to apply s. 24 Charter remedy as no provision under Disciplinary Court Martial rules authorizing Court to declare "mistrial"—New Court convened—Argument second Court Martial without jurisdiction to hear charge, dismissed—S. 24 Charter available to allow "court of competent jurisdiction" (Disciplinary Court Martial) to provide for consequences of "mistrial" declaration—Judge Advocate General implicitly recommending retrial to Disciplinary Court Martial—Decision dismissing motion *no prima facie* case proved not reviewable at this stage—Case not one of abuse of process, unfair treatment of accused or stay of proceedings as final determination of matter—Fact prosecution having opportunity to re-present case not unfair—Applicant attempting to reopen issue now moot—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28(1),(6)—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 197, 198—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d), 24(1).

SCHICK v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-985-86, Reed J., order dated 26/6/86, 10 pp., not reported)

## CRIMINAL JUSTICE

### FOOD AND DRUGS

Application for order directing Minister of National Health and Welfare to issue Notice of Compliance under Food and Drugs Regulations C.08.002 and C.08.004—Plaintiff manufacturer of generic drug Apo-Piroxicam—Defendant refusing to approve product monograph submitted by plaintiff—Plaintiff

## CRIMINAL JUSTICE—Concluded

alleging all requisite information before defendant prior to January 24, 1986—Significant financial consequences to plaintiff that effective date be on or before January 24, 1986—Product monograph part of Notice of Compliance containing clinical pharmacology, warnings, adverse reactions—Whether proprietary right to document vested in Crown or manufacturer—Plaintiff's competitor, Pfizer, marketing similar drug with identical product monograph—Plaintiff alleging Health Protection Branch's (HPB) refusal to approve arbitrary, discriminatory and unreasonable—Defendant refusing approval despite: (1) identity of product monographs; (2) refusal to disclose details of changes needed for approval; (3) plaintiff agreeing to any changes in advance—Plaintiff arguing defendant should have issued Notice of Compliance with temporary product monograph or alternatively suspended Pfizer's Notice of Compliance—Defendant maintaining manufacturer owner of product monograph and responsible for satisfactory form and content—HPB preoccupied with safety concerns relating to use of Piroxicam not appropriately dealt with in product monograph—Safety concerns apparently insufficient to withdraw Pfizer's Notice of Compliance—Defendant claiming suspension of Notice creating administrative chaos and unwarranted medical hardship—Plaintiff's request for approval arising during revision of Pfizer monograph to reflect health risks—Mandatory duty to issue Notice of Compliance only arising when submission complying with regulatory requirements—HPB assisting applicants in formulating submissions but duty not extending to actual wording of document—No duty to issue Notice of Compliance until safety of drug reasonably established—No judicial support for submission distinction existing between persons holding and persons applying for licence—Plaintiff establishing discriminatory and inconsistent treatment but public safety overriding consideration—Permitting one manufacturer to market drug when safety in doubt insufficient reason to permit second manufacturer to market same—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27—Food and Drugs Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C.08.002 (as am. by SOR/85-143, s. 1), C.08.004 (as am. *idem*, s. 3).

APOTEX INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-218-86, Martin J., order dated 23/5/86, 29 pp., not reported)

## CUSTOMS AND EXCISE

## CUSTOMS ACT

Application by plaintiff for declaration, *certiorari* and mandatory injunction—Seizure of plaintiff's vessel for alleged non-payment of customs duties—Customs and Excise Offshore Application Act applying to continental shelf and within two hundred miles of shoreline—S. 6(1) of Act exempting designated goods from duty when used within limits of continental shelf—Vessel subject to duty if used within territorial sea—Vessel moving goods or people between points in Canada within territorial sea—Argument vessel must be used within territorial sea to take goods from shore to rig—Whether “within limits of continental shelf” in s. 6(1) including territorial sea and internal waters not determined in view of limited arguments thereon—Impossible to determine whether vessel engaged in “coasting trade of Canada” and thereby exempted from duty pursuant to s. 10(1) in view of affidavit evidence filed—Neither declaration nor *certiorari* appropriate—Absence of authority or rule allowing interim declaration: *Sankey v. Minister of Transport*, [1979] 1 F.C. 134 (T.D.)—Customs Act providing for alternate remedy—Plaintiff actually seeking order to compel customs officials not to interfere with vessel during 1986 season—Remedy not applied for—Application dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 160, 161, 162, 163, 164, 165, 287—Customs and Excise Offshore Application Act, S.C. 1984, c. 17, ss. 2, 6(1), 7, 10(1)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 2.

ARCTIC OFFSHORE MARINE SERVICES LTD. v. R.  
(T-1224-86, Reed J., order dated 20/6/86, 11 pp., not reported)

## CUSTOMS TARIFF

Classification—Diagnostic kits containing chemical and biological preparations imported with separately packaged and labelled accessories—Appeal from Tariff Board declaration “diagnostic kits with accessories” properly classified under Item 71100-1 as comprising both chemical preparations and accessories—Whether preparations should have been classified under Item 89905-1—Item 89905-1 relating to chemical preparations of kind not produced in Canada to exclusion of kits “containing articles other than foregoing”—Meaning of “kit”—Item 89905-1 treating kit differently from elements composing it—Items not classified according to manner sold or purchased—If kit different from elements, difference must be discernible—Kit not mere collection of objects having special purpose but collection contained in specially designed case or container—Such meaning eliminating risk of confusion between kit and elements—Kits to be classified under Item 89905-1—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 71100-1, 89905-1.

ABBOTT LABORATORIES, LTD. v. CANADA (DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE) (A-1259-84, Pratte J., judgment dated 18/6/86, 5 pp., not reported)

## IMMIGRATION

Application for *certiorari* quashing decision refusing applicant's request that Minister permit husband (Gill) to enter Canada to testify before Immigration Appeal Board—Applicant's sponsorship application denied—Appeal to Board adjourned pending decision on request to summon Gill as witness—Canadian High Commission refusing Gill's application for permanent residence stating marriage primarily for purpose of gaining admission to Canada as member of family class without intending to reside permanently with spouse—Gill deported in 1974, making untruthful statements, withholding information concerning previous applications—Deportee barred from returning to Canada without ministerial consent—Applicant arguing Gill's presence essential to test credibility—No reasons given for Minister's refusal—Whether Minister's consent similar to ministerial permit thus not requiring reasons for refusal—If reasons necessary, whether Court permitted inference—Rules of natural justice applying only if Minister deemed exercising quasi-judicial function when withholding consent—*Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470 holding cancellation of Minister's permit administrative act—*A fortiori*, ministerial consent not quasi-judicial in nature—Act not requiring Minister provide reasons—Gill well known by immigration officers, pretending to be *bona fide* non-immigrant, failing to appear at inquiry, working illegally—Conduct sufficient to infer reasons for refusal—Relief sought discretionary—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4(3), 9(1),(3), 19(1)(i),(2)(d), 37, 57 (as am. by S.C. 1984, c. 40, s. 36).

SINGH v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1424-86, Cullen J., order dated 7/7/86, 10 pp., not reported)

## INCOME TAX

## INCOME CALCULATION

## Deductions

Appeal from reassessments for 1969, 1970, 1971 and 1972 taxation years whereby certain expenses disallowed—Expenses relating to investigation of opportunities and supervision of companies—Plaintiff investigating various business opportunities in assembling conglomerate of companies whose shares would be traded publicly—Plaintiff supervising operation of and providing management services to “ailing” companies acquired—No involvement in day-to-day operations of companies—No management fee charged—Whether expenditures paid on revenue account as running expenses incurred in operation of venture capital business or on capital account as part of plan for assembly of conglomerate—To be deductible, expenditure must be income producing (s. 18(1)(a) of Act) but not paid on account of capital (s. 18(1)(b))—Review of authorities—Reference to *Johns-Manville Canada Inc. v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 46 whereby expenditures properly allocated to revenue account since “not part of plan for assembly of assets”—Defendant relying on *Neonex International Ltd. v. The Queen* (1977), 77 DTC 5321 (F.C.T.D.); affirmed (1978), 78 DTC 6339 (F.C.A.) where legal expenses incurred to complete take-over bid held not deductible as being capital outlays associated with investment transaction—Acquisition of shares

**INCOME TAX—Continued**

of subsidiaries carrying on their own businesses regarded as pure investment—Case at bar not distinguishable from *Neonex*—Each case to be decided on own merits—No overriding principle—Plaintiff's expenditures incurred for producing income—Organization of corporate conglomerate investment transaction—Expenditures laid out as part of plan for assembly of business entities or structures—Expenditures capital outlays—Within prohibition of s. 18(1)(b)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 9(1),(2), 18(1)(a),(b), 248(1).

FIRESTONE v. R. (T-3199-78, McNair J., judgment dated 7/7/86, 16 pp., not reported)

*Income or Capital Gain*

Purchase and resale of shopping centre within less than five weeks—Secondary intention—Possibility of re-selling at profit must be "operating motivation": *Racine v. Ministre du Revenu National*, [1965] 2 Ex.C.R. 338—Court satisfied re-sale at profit not motivating factor in original purchase—Ample evidence plaintiffs major owners of real property, small fraction thereof resold—Land transactions of speculative nature conducted through plaintiff's company—Circumstances indicating property at issue acquired as income earning investment—Efforts to obtain re-zoning and building permits, and long-term financing—No evidence permitting Court to infer pre-arranged design as held by Tax Court—Plaintiffs' evidence, although not unequivocal, providing reasonable explanation for quick re-sale of property—Appeal allowed.

BIFFIS v. R. (T-1440-84, Strayer J., judgment dated 3/7/86, 7 pp., not reported)

**REASSESSMENT**

Order under R. 341 to dismiss plaintiff's appeal from reassessment notices—Original reassessments claiming payment in excess of \$2 million—Reassessments made as result of reclassification as to capital cost allowance of pipeline—Second reassessment carrying back to taxation years at issue investment tax credit—Tax credit offsetting tax payable—"Nil" reassessments—Plaintiff subsequently filing notices of objection to original reassessments—Issue not whether appeal lies from nil assessment but whether second reassessment nullifies prior reassessment to extent appeal can no longer proceed—*Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 Ex.C.R. 333 authority to effect subsequent reassessment for same taxation year, purporting to fix total tax for year, nullifying previous reassessment—Exception where assessment "additional" to tax already assessed—Plaintiff not within "additional" exception—S. 165(7), added after *Abrahams* decision, not applicable since notices of objection filed after nil assessments—*Abrahams* not followed where issue on reassessment still outstanding: *Walkem v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5288 (F.C.T.D.)—Nil reassessments herein not nullifying original reassessments—Second reassessment not solving reclassification issue raised in notices of objection—Notice of confirmation issued by Minister re: original reassessments

**INCOME TAX—Concluded**

indicating intention to treat original reassessments as valid—Motion dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 127(5), 165(7)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341—Income Tax Act, R.S.N.S. 1967, c. 134.

BOWATER MERSEY PAPER CO. v. R. (T-787-85, Martin J., order dated 12/5/86, 10 pp., not reported)

**RESERVES**

Inventory allowances and reserves—Appeal from reassessments disallowing reserves and inventory allowances—Plaintiff contracting to build ships—In order to benefit from Act s. 20(1)(gg) and claim inventory allowance, taxpayer must, *inter alia*, hold relevant property for sale—According to contracts, property in ships had vested in purchasers at relevant time, therefore plaintiff not entitled to inventory allowance—Nor is plaintiff entitled to reserves under Act s. 20(1)(m)(i)—Progress payments included in income of year of payment pursuant to Act s. 9, not Act s. 12(1)(a), as plaintiff, under contract, became irrevocably entitled to progress payments upon reaching specified stages in construction—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 12(1)(a), 20(1)(m)(i),(gg) (as added by S.C. 1977-78, c. 1, s. 14), 248—Sale of Goods Act, R.S.O. 1980, c. 462, s. 19—Sale of Goods Act, R.S.B.C. 1970, c. 370, s. 23.

BURRARD YARROWS CORP. v. R. (T-637-84, Joyal J., judgment dated 22/8/86, 12 pp., not reported)

**INDUSTRIAL DESIGN**

Plaintiff seeking interlocutory injunction to prevent defendant from selling "Huggable" baby strollers—Substantial similarities between strollers—In industrial property matters, where copying or infringement demonstrated, burden shifting to defendant—Validity of plaintiff's industrial design registration attacked on grounds (1) design lacking originality, (2) registration not conforming to legislative requirement as no "drawing" appended, (3) registration imprecise—Plaintiff creating "new look" by quilting strollers—Serious issue to be tried—Case of *prima facie* infringement established—Whether photograph "drawing" within meaning of Act—Act not concerned with internal construction of article—Unlike patent claims, draftman's drawing not essential for understanding of design—Given antiquity of Act and its purpose, photograph meeting requirement of "drawing" in s. 4—Absence of legal parameters leading to conclusion registration invalid as too broadly framed—Inappropriate to refuse interlocutory injunction at this stage—Balance of convenience, irreparable damage and preservation of status quo satisfied—Order accordingly—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 4—Industrial Design Rules, C.R.C., c. 964, R. 7(1),(2),(3).

ALKOT INDUSTRIES INC. v. CONSUMERS DISTRIBUTING CO. (T-1865-85, Reed J., order dated 7/7/86, 14 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW**

## PREROGATIVE WRITS

*Mandamus*

Mining grant renewal—*Mandamus* sought to review and set aside Mining Recorder's decision refusing renewal of grant of placer mining claim—Act providing for absolute right of renewal if \$200 worth of work done on claim each year—Practice to grant four-year renewal—Application for renewal after expiry of previous order debarring plaintiff from seeking grant or renewal—Refusal on ground claim forfeited by operation of Act s. 42(1)—Issuance of grants being matter of discretion, albeit limited, *mandamus* cannot issue to compel Mining Recorder to receive renewal application—No evidence applicant had performed \$200 worth of work for each of preceding four years—Delay making discretionary order sought inappropriate—Application dismissed—Yukon Placer Mining Act, R.S.C. 1970, c. Y-3, ss. 41, 42, 89(1).

HOSACK v. RONAGHAN (T-897-86, Reed J., order dated 10/6/86, 8 pp., not reported)

**MARITIME LAW**

## TORTS

Claim and counter-claim for damages sustained by two ships which collided in channel bend in St. Lawrence River, in fog, at night—Plaintiff ship on wrong side of channel, proceeding at unsafe speed and without proper look-out—Defendant ship proceeding at unsafe speed, failed to allow other ship to pass and clear bend before meeting and, in any case, was not proceeding in correct manner—On facts, ships equally at fault and liability apportioned accordingly—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 638(1)—Collision Regulations, C.R.C., c. 1416, RR. 10, 16(a), 29.

EL PROGRESSO INC. v. "RALPH MISENER" (THE) (T-2178-78, Pinard J., judgment dated 13/8/86, 15 pp., not reported)

**PATENTS**

## INFRINGEMENT

Plaintiff claiming infringement of patent relating to production of turbine and compressor blades from bar stock—Counterclaim seeking declaration patent claims invalid—Content of disclosure and claims centre of litigation—Plaintiff stating specification not definitive in determining scope of invention—Act requiring specification fully describe invention and extent of privilege claimed—Supreme Court in *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504 calling for "reasonable and fair construction" of disclosure and claims without being "too astute or technical" when evaluating objections to specifications—Patent weak but valid—Evidence establishing patent not infringed—From beginning, defendants process diverging from that identified in patent claims—Patent combination of obvious and non-patentable processes—

**PATENTS—Concluded**

Infringement only arising where full combination utilized—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36.

TRW INC. v. WALBAR OF CANADA INC. (T-3449-81, Muldoon J., judgment dated 20/6/86, 27 pp., not reported)

**PRACTICE**

## AFFIDAVITS

Application to file affidavits in reply dismissed—Applicant failing to establish valid excuse for delay—R. 704 requiring parties to file all affidavits at one time—Federal Court Rules, C.P.C., c. 663, R. 704.

BELL & ARKIN v. CORONATION KNITTING MILLS CANADA LTD. (T-318-86, Pinard J., order dated 19/6/86, 2 pp., not reported)

## PLEADINGS

*Amendments*

Motion to add claim for infringement of copyright in work "Love Buggy Owner's Manual" and in "Huggable" stroller as work of artistic craftsmanship—To allow motion would allegedly permit plaintiff to rely on registrations obtained after action commenced and discoveries held—Claims intimately connected to issues before Court—No injustice to defendant—Extra burden on defendant not outweighing convenience and efficiency resulting from common litigation of issues—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 420.

ALKOT INDUSTRIES INC. v. CONSUMERS DISTRIBUTING CO. (T-1865-85, Reed J., order dated 7/7/86, 4 pp., not reported)

## REPRESENTATION BY ATTORNEY OR SOLICITOR

Individual plaintiffs seeking order permitting them to represent corporate plaintiff in action against federal Crown—Plaintiff corporation created pursuant to B.C. statute—Statute permitting Director "with leave of the court" to instigate proceedings on behalf of company—Whether provincial statute providing exception to Federal Court Rule 300(2) requiring representation by attorney or solicitor—"Court" meaning B.C. Supreme Court—Provincial Superior Court not empowered to accord leave in regard of Federal Court process—Applicants pleading poverty, inability to retain solicitor even on contingent fee basis—Collier J. in *Father Don's Natural Products Ltd. v. McKenzie* denying director's application to act for corporation and directing stay of proceedings—Undesirable to have applicants appear as both counsel and witness—Granting relief sought likely to cause confusion—Proceeding stayed pending search for lawyer—Company Act, R.S.B.C. 1979, c. 59, ss. 1(1), 225(1)—Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, c. 26—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 300(2).

CANREN SYSTEMS CORPORATION v. R. (T-1418-86, Muldoon J., order dated 25/6/86, 6 pp., not reported)

**PRACTICE—Concluded**

## STAY OF PROCEEDINGS

Proceedings consisting of originating notice of motion by ICN in Federal Court and Supreme Court of Ontario action by Rowell—Rowell owner of Canadian trade mark registration “Cortenema”—Rowell granting ICN exclusive licence to manufacture drug in accordance with formula developed under mark “Cortenema”—Agreement providing for non-use of mark by ICN after termination of contract—Difficulties giving rise to legal proceedings—ICN moving to have mark “Cortenema” struck out for lack of distinctiveness—Tests as to judicial discretion to grant stay of proceedings set out in *Reading & Bates Construction Co. et al. v. Gaz Inter-Cité Québec Inc.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 266 (F.C.T.D.) and *Fruit of the Loom Inc. v. Châteaueu Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 274 (F.C.T.D.)—Court not to interfere unless special and important facts showing continuation of proceedings frivolous and vexatious—Balance of convenience insufficient—Onus on applicant—Continuation of case in Federal Court not abuse of process prejudicing respondent—Both proceedings equally important—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1).

ICN CANADA LTD. v. ROWELL LABORATORIES, INC.  
(T-401-86, Teitelbaum J., order dated 27/6/86, 9 pp., not reported)

**TRADE MARKS**

Passing off—Plaintiff alleged owner of trade marks “Acapulco Joe”, “Aca Joe” and “Aca”—Plaintiff seeking declaration registration of corporate defendant’s trade marks “Acapulco Joe” and “Aca Joe” invalid—Expungement issue to be determined by Trial Judge—Plaintiff’s motion for interlocutory injunction based on passing off and s. 7(b) and (c) Trade Marks Act—*Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 F.C. 638 (T.D.) and *Asbjørn Horgård A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, T-4448-80, Federal Court, Trial Division, April 18, 1986, holding s. 7(b) constitutionally invalid—S. 7(c) version of common law action of passing off—Court equally without jurisdiction re s. 7(c) claim—Evidence as to violation of s. 7(a) meagre—Corporate defendant’s statements neither false nor misleading—No serious issue to be tried—Ss. 36(1)(a) and 31.1(1) Combines Investigation Act not applicable—S. 31.1(1) confined to damages—Nothing in English Statute of Monopolies conferring jurisdiction on Court to hear actions based thereon—Remedy in English statute damages—No finding of irreparable harm—Motion dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(a),(b),(c), 57(1)—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 31.1(1) (enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), 36(1)(a) (as am. idem, s. 18)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 44—An Act concerning Monopolies and Dispensations of Penal Laws, and the Forfeitures thereof, 21 James I, c. 3, s. 4.

ACA JOE INTERNATIONAL v. 147255 CANADA INC.  
(T-875-86, Collier J., order dated 26/6/86, 14 pp., not reported)

**TRADE MARKS—Concluded**

## INFRINGEMENT

Appeal from decision finding slogan “King of Beers” infringing trade mark “Kingsbeer”—Carling O’Keefe owners of trade mark Kingsbeer in association with beer or lager—Appellants using slogan “King of Beers” in association with Budweiser beer—Appellants seeking to set aside injunctions alleging Trial Judge applying wrong test in finding confusion, alternatively Kingsbeer registration invalid—Cross-appeal alleging Trial Judge erred in finding respondent suffering no damages and not ordering reference—References ordered after trial pursuant to R. 480(1) “if it appears that such issue requires to be decided”—Respondent arguing infringement entitling it to nominal damages even if suffering no actual damages—In *Underwriters’ Survey Bureau Limited et al v. Massie & Renwick Limited*, [1942] Ex.C.R. 1, damages awarded due to manner in which copyright infringed not for bare fact of infringement—No circumstances here giving rise to nominal damages—Evidence suggesting no confusion between co-existing trade marks—Act s. 6(2) providing trade marks confusing if use of both likely to infer wares manufactured, sold by same person—Trade marks conveying different notions—Trial Judge’s finding use of mark “might conceivably cause some confusion” with other falling short of Act definition—“Kingsbeer” and “King of Beers” contrasting terms not causing confusion—Appellants seeking expungement of respondent’s Standard Lager label—Trial Judge finding no confusion despite appellants admission Budweiser label confusingly similar to Standard Lager label—Finding cannot stand—Latter registered 1926, inspired by Budweiser label—Principles of estoppel, laches, acquiescence applicable where expungement belatedly sought—Attack on Standard Lager label untimely—Respondent using said label as trade mark since 1950—Appellants knowing of registration as early as 1971—Granting expungement now causing respondent to lose investment, goodwill—Acquiescence, laches barring expungement—Budweiser label registered in 1970—Label known to respondent for many years yet no action taken until present proceedings—Trial Judge correctly refusing expungement—Acquiescence, laches on part of all parties barring damages award—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(1),(2), 20—Trade Marks and Design Act, R.S.C. 1906, c. 71—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 480(1).

ANHEUSER-BUSCH, INC. v. CARLING O’KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. (A-14-83, Mahoney J., judgment dated 3/7/86, 24 pp., not reported)

LABATT BREWING CO. v. CARLING O’KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. (A-80-83, Mahoney J., judgment dated 3/7/86, 24 pp., not reported)

ANHEUSER-BUSCH, INC. v. CARLING O’KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. (A-81-83, Mahoney J., judgment dated 3/7/86, 24 pp., not reported)





# 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, Montreal, Toronto and Vancouver.*

*In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.*

## CITIZENSHIP

### KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Citizenship Judge refusing citizenship because appellant lacking sufficient knowledge of Canada—Appellant having minimum knowledge of Country and political system—Difficult to study politics, history and geography with limited ability to read English or French—Making effort to get information to qualify as citizen—Having knowledge of secret ballot—Appellant self-supporting—Appeal allowed—Matter referred to authorities to take steps to award citizenship—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108.

RE RODRIGUES (T-559-86, Cullen J., judgment dated 17/9/86, 2 pp., not reported)

## CONSTRUCTION OF STATUTES

Filing and publishing of tariffs under Western Grain Transportation Act—Interpretation of transitional provisions—Act proclaimed in force November 23, 1983—Act s. 73(1)(c) requiring tariffs be filed and published before November 1, 1983—Act coming into force after dated fixed for filing tariffs—Word "shall" in s. 73(1) requiring filing and publishing, mandatory—Whether s. 73(1)(f), modifying express requirement, salvaging situation—Respondent not erring in law in accepting tariffs after November 1, 1983—Date providing respondent with 60 day period between filing, publication and coming into effect to investigate tariffs submitted—Provisions of s. 73(1) paragraphs (c) and (f) contradictory—*Westminster Bank Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182 (H.L.) holding Court must deduce intention of Parliament when one provision incompatible with other—Impossible to infer Parliament intended to leave period of January 1, 1984 to July 1, 1984 without prescribed rate for movement of western grain—Necessary to "read down" mandatory deadline and afford words directory status—Construction preserving clear intention of transitional provisions—Necessity not requiring Court construe s. 73(1) as nullifying clear expression of intention—Western Grain Transportation Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 168, s. 73(1)(c),(f).

NATIONAL FARMERS UNION V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (A-790-84, Heald, Mahoney and Stone JJ., judgment dated 28/6/85, 17 pp., not reported)

## COPYRIGHT

### INJUNCTIONS

Motion for interim injunction—Plaintiff owner of copyright in forms used for personality testing—Defendant Huma-Res Inc., sub-licensee, given right to use tests and forms—Allegation Huma-Res infringing copyright by selling tests through defendant Humanex—Huma-Res allegedly in "fundamental breach" of licence, therefore no longer licensed—Serious issue to be tried: whether licence still in effect—Evidence connecting Huma-Res to Humanex insufficient to warrant interference by interim injunction—Motion dismissed as against Huma-Res—Interim injunction to hearing of interlocutory injunction application warranted as against Humanex—Strong evidence forms and materials sold by Humanex infringing plaintiff's copyright—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 309(2)(b).

SELECTION TESTING CONSULTANTS INTERNATIONAL LTD. V. HUMANEX INTERNATIONAL INC. (T-1349-86, Collier J., order dated 20/6/86, 6 pp., not reported)

## CROWN

### CONTRACTS

Claim of \$6,203,890.34 in capital and \$8,000,000 in interest for additional costs and loss of time in performing a unit price contract to build a highway in Forillon Park in Gaspé—In unit price contract amount shown in contract not final and so may fluctuate—Specified quantities for certain things greatly exceeded—In view of evidence and provisions of contract, judgment rendered for plaintiff in amount of \$1,041,525.68 plus interest at rate specified in contract on sum of \$945,353—Witness fees will be reimbursed—Civil Code of Lower Canada, arts. 1025, 1065, 1073, 1077, 1690, 1918—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 35, 40—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 495, 500—Interest Act, R.S.C. 1970, c. I-18, s. 3.

LES ENTREPRISES BLANCHET LTÉE V. CANADA (T-1742-78, Denault J., judgment dated 17/6/86, 114 pp., not reported)

## CUSTOMS AND EXCISE

### CUSTOMS ACT

Claim for customs duties, excise tax and forfeiture or penalty—Defendants Ervin and Ruby Pahmer, husband and wife, carried out scheme for importing goods and undervaluing them to escape customs and excise duties—Ruby and Ervin Pahmer operated Executive Stereotronics Limited, former as sole shareholder, sole director and sole officer, and latter as manager, and used corporation as agent for perpetrating scheme, and as shield from liability for improper conduct—Given strong evidence by plaintiff, total failure by defendants to adduce any credible evidence and ss. 2(3), 247 and 248 of Act, judgment rendered for plaintiff—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(3), 192(1)(b),(c), 247, 248.

CANADA v. EXECUTIVE STEROTRONICS LTD.  
(T-1388-76, T-4981-80, Pinard J., judgment dated 12/9/86, 5 pp., not reported)

## FEDERAL COURT JURISDICTION

### TRIAL DIVISION

Practice—Execution proceedings to recover tax debt resulting from assessment contained in registered certificate having acquired executory force of judgment of Court—Provisional garnishment order made against appellants—Appellants declared owed nothing to judgment debtor company (company)—Judgment creditor, respondent, obtained leave to object to declarations in writing—Appellants argued Court lacked jurisdiction—Dividend declared by company—Resolution provided for payment of dividends from monies owed to company by commercial partnership (partnership) consisting of four garnishees—One of company directors, Rolland Grandbois, also member of debtor partnership—Not clear at this stage that respondent's attack on operations having effect of removing partnership debt from company's estate based solely on Quebec provincial law—In any case, no doubt as to Court's power to decide point of provincial law raised incidentally in exercising its own jurisdictional power—Jurisdictional power includes complementary power of compulsory execution—Court therefore has power to dispose of question of provincial law arising in course of exercising its power of execution, and in case of garnishment of debt, if garnisher objects to negative declaration of garnishee, to rule on existence of garnished debt—First argument made by respondent against negative declarations of garnishees was that agreement by which parties terminated partnership debt to company was fraudulent and so could not be set up against Her Majesty—Trial Division has jurisdiction to decide this point—However, it lacks jurisdiction to decide respondent's alternative argument that company has claim against Grandbois, first because he received illegally declared dividend and second, because he participated in declaring dividend—These arguments go beyond limits of garnishment—Appeal should be allowed and Court should rule that Trial Division lacks jurisdiction to decide alternative arguments regarding Grandbois—Marceau J. (dissenting in part) considered that objection by respondent was beyond limits of compulsory execution—To give effect to this objection, all parties concerned should be present, the shareholders as well as the members of the partnership, and possibly the other creditors as

## FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

well, and their position could then be determined, each in respect of the others—Respondent not seeking to realize debt of judgment debtor, seeking to exercise action which belongs only to it—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 222, 223—Civil Code of Lower Canada, arts. 1032, 1053—Companies Act, R.S.Q., c. C-38, s. 94—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2300—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.)), s. 101.

LE BOIS DE CONSTRUCTION DU NORD (1971) LTÉE v. CHARLES GUILBAULT INC. (A-878-84, Pratte J. (Marceau J. dissenting in part), judgment dated 27/6/86, 17 pp., not reported)

## IMMIGRATION

Appeal from Trial Division decision denying *mandamus* to force respondents to hold inquiry under Immigration Act—Appellant landed immigrant convicted of offence punishable by imprisonment for ten years—Following deportation order, appellant attempting to enter U.S.—Denial of entry leading to report and direction for inquiry—Appellant wishing to claim refugee status—Report and direction for inquiry countermanded on grounds of existing deportation order—Trial Judge finding report mistakenly issued, direction to hold inquiry properly countermanded—Appellant raising new issue on appeal, claiming six-week stay in Haiti resulting in deportation order being spent—Allegation of fact never put before Trial Division—No evidence establishing appellant lawfully in Haiti—Court of Appeal's function to decide if issues presented at trial properly determined—No duty to examine new issues affecting outcome if factual basis established—Appeal dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

MERCIER v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-437-85, Hugessen J., judgment dated 28/6/85, 4 pp., not reported)

### DEPORTATION

*Certiorari*, *mandamus*, prohibition and injunction sought re possibility of removal and application for landing authorization by Governor in Council—Applicant first entered Canada on student and visitor's visas, then was granted Minister's permit to allow him to complete his Ph. D. in Canada—Expiration of permit—No *certiorari* can issue against decision—No case made for *mandamus* as each process begun by applicant received reply—Injunction refused as no evidence or argument to support claim expulsion order would be illegal—While Minister's permit effectively expired July 31, 1985, more required from Department than reply by official—Writ of prohibition to issue directing respondent to refrain from continuing or initiating further enforcement proceedings until application pursuant to Act. s. 38(2) considered and response given by appropriate

**IMMIGRATION—Concluded**

Minister—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2)(e), 37(5), 38, 55.

ABD-EL-RAZIK v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1934-86, Cullen J., order dated 10/9/86, 6 pp., not reported)

**INCOME TAX****INCOME CALCULATION***Farming*

Appeal from Tax Review Board decision upholding assessment for 1978 taxation year limiting farm loss deduction to \$5,000—Whether farming chief source of income within Act s. 31(1)—Plaintiff owned undivided one-third interest in parent's farm since 1970—In 1974, commenced operation of service station—In 1978, adjoining 171-acre parcel bought for \$80,000—Extensive work done on property—In 1979, adjoining 50-acre parcel bought for \$38,000 and 400 acres acquired under government grazing lease—Plaintiff recently acquired one-third of parent's farm outright—Operation of service station enabled plaintiff, in 1978, to commence establishment of farm business as serious undertaking—As of 1981, equal number of working hours spent on farm and on service station—In 1978, almost all employment income invested in farm—No profit from farm but income rising each year—Lack of success due in part to down turn in economy in 1980-81 and drought in summers of 1984 and 1985—However, no reason to doubt farm's potential profitability—Applying *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 and *R. v. Graham*, [1985] 2 F.C. 107 (C.A.), cumulative assessment of all relevant factors leads to conclusion farming chief source of income—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7).

GRAY v. CANADA (T-2247-84, Reed J., judgment dated 26/9/86, 14 pp., not reported)

**INDUSTRIAL DESIGN**

Application for interim injunction enjoining defendants from selling baby strollers—Plaintiff registered owner of industrial design for form and cut of quilted stroller "clothing"—Defendant importing and advertising in catalogue imitation of plaintiff's product—Defendant's attack on originality and authorship of product premature—Plaintiff's registration valid until adjudged otherwise—Defendant not undertaking to refrain from selling product—*Prima facie* case established—Sale of strollers significant portion of plaintiff's revenues—Given disparate market power of parties, plaintiff suffering irreparable harm if injunction refused—Reed J. in *International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 F.C. 190 (T.D.) holding degree of harm to be proved not as high when copying blatant—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8.

ALKOT INDUSTRIES INC. v. CONSUMERS DISTRIBUTING LTD. (T-1865-85, Muldoon J., order dated 19/9/85, 7 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW****APPLICATIONS TO REVIEW**

RCMP—Application to set aside decision of Deputy Commissioner to discharge applicant as unsuitable—No reasonable apprehension of bias in RCMP Discharge and Demotion Board (D.D.B.) reviewing documents prior to hearing, in conformity with established procedure, without benefit of objection to admissibility: *Laroche v. Commissioner of R.C.M.P.* (1982), 39 N.R. 407 (F.C.A.)—No expansion of inquiry beyond grounds for discharge set out in Notice of Intent—Evidence relevant, not prejudicial and not causing loss of jurisdiction—Arguments on hearsay and other allegedly inadmissible evidence without merit—Statements made under compulsion of direct order of superior officer with threat of charge with major service offence pursuant to s. 25 of RCMP Act not in breach of Bill of Rights ss. 1(a) or 2(e)—No deprivation of right to due process of law nor of right to fair hearing—As member of paramilitary force, applicant signed articles of engagement and took oath of office requiring obedience to lawful command of superior—Nothing unlawful about command to answer questions—Given opportunity, at hearing, to confirm, vary or repudiate alleged involuntary statement—While administrative discharge procedure must be conducted in quasi-judicial fashion, procedure cannot be equated with that of criminal trial and applicant cannot invoke Charter provisions applicable to criminal offences—No breach of Bill of Rights s. 1(a)—D.D.B.'s power to refuse to allow petitioners to call witness may deprive person of right to fair hearing contrary to Bill s. 2(e), however, in instant case, since all witnesses applicant wished to call did testify, s. 2(e) not infringed—Where no irregularity in procedure, ultimate decision on discharge rests with Commissioner—No manifest error in appreciation of evidence and conclusions drawn therefrom—Application dismissed—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(e)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 21(2), 25.

WILLETTE v. CANADA (COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (A-954-85, Urie and MacGuigan JJ., judgment dated 10/7/86, 18 pp., not reported)

**PREROGATIVE WRITS***Certiorari*

Agriculture—*Certiorari* and *mandamus* sought against respondents' decision to indefinitely suspend applicant's appointment as accredited veterinarian—Complaint by livestock producer to Agriculture Canada District Veterinarian re applicant's failure to conduct proper testing and certification of livestock for export to Korea—Investigation—Farmers interviewed—Hearing held to determine whether accreditation should be suspended—Purpose of hearing not disclosed to applicant—Applicant found guilty of gross negligence—Respondents taking into account applicant's previous suspension, multiple letters of warning, original complaint, reports and applicant's verbal rebuttal—Evidence supporting suspension—Unsworn hearsay admissible—Respondents performing administrative function—Evidence need not be of quality required in judicial proceedings—Impugned decision open to

**JUDICIAL REVIEW—Concluded**

Court challenge—Respondent veterinarians constituting federal board, commission or other tribunal exercising jurisdiction conferred by Animal Disease and Protection Act—Decision to suspend administrative since neither judicial nor quasi-judicial: *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495—Accreditation adjudications requiring minimal formalities of jurisdiction, fairness, and correct application of law—Applicant's right to fair hearing not respected—Denied right to examine specifics of malpractice allegations—Non-disclosure of identity of farmers unfair—Decision to suspend quashed—Accreditation restored—Animal Disease and Protection Act, R.S.C. 1970, c. A-13 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 86, ss. 2, 4), s. 3(a)—Animal Disease and Protection Regulations, C.R.C., c. 296, ss. 2, 69, 75.1 (added by SOR/79-839, s. 21), 78, 78.20 (rep. and sub. by SOR/79-295, s. 12), 79, 87.1 (added by SOR/82-777, s. 2), 97—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 23(2), (3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

QUACKENBUSH v. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-949-85, Muldoon J., order dated 22/7/86, 15 pp., not reported)

**PATENTS****INFRINGEMENT**

Inventions relating to improvements in art of underground tunnelling, more specifically hydraulically-controlled drilling—Defendant importing and selling in Canada drill booms produced by Swedish company—Booms allegedly incorporating plaintiff's inventions—Construction of specifications—Presumption in favour of patentee that invention result of exercise of inventive faculty—Onus of proof on party attacking patent—Plaintiff not satisfying burden of proving date of invention earlier than date appearing on face of patent—Plaintiff's assertion of commercial success indicative of weakness of patent—Evidence of commercial success inaccurate—Cannot be relied on by plaintiff—Validity of patent involving consideration of state of public knowledge at date of patent—Doubtful invention centering on hydraulic system—Use of hydraulic locks not considered important aspect of invention at time Swedish and Canadian applications filed—Other elements of patent not new—Lack of invention—Defendant meeting onus—Action for infringement dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36(1).

ATLAS COPCO AKTIEBOLAG v. CIL INC. (T-2297-80, Cullen J., judgment dated 10/7/86, 51 pp., not reported)

Plaintiff assignee of "Pliable Edge Protector"—Defendant denying infringement and alleging invalidity of patent—Invalidity based on lack of invention, anticipation and "covetousness", i.e. claims broader than invention—Product used for protecting car door edges—Infringement established—Whether patent claims representing inventive "combination" or "aggregation" of known elements—Adoption of test in *Domtar Ltd. v. MacMillan Bloedel Packaging Ltd. et al.* (1977), 33 C.P.R. (2d) 182 (F.C.T.D.): mere juxtaposition of parts insufficient for patentability—In case at bar, elements continuing to perform own individual function—No inventive combination—No

**PATENTS—Concluded**

anticipation by prior art or prior publication—Whether plaintiff selling invention in Canada prior to March 26, 1977, i.e. two years prior to patent application—Patent applied for March 26, 1979—Conflicting evidence—Plaintiff unable to locate documents relating to sale of product for period January 1, 1976 to March 26, 1977—Defendant failing to prove, on balance of probabilities, invalidity through prior sale—Unnecessary to consider question of "covetousness" in view of lack of invention—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a),(b),(c), 63(1)(a).

CRILA PLASTIC INDUSTRIES LTD. v. NINETY-EIGHT PLASTIC TRIM LTD. (T-2749-81, Strayer J., judgment dated 25/6/86, 23 pp., not reported)

**PENITENTIARIES**

*Certiorari* to quash conviction and sentence for possession of contraband, contrary to s. 39(i) Penitentiary Service Regulations—Hearing before Disciplinary Court—Request for counsel denied—Applicant sentenced to punitive dissociation and loss of privileges—Factors determining whether inmate entitled to counsel including seriousness of charge—Offence in question classified as "intermediary"—S. 38(8) setting out punishments re intermediary offence—Considering type of offence and possible punishment, such as dissociation and failure to earn remission, refusal to allow counsel amounting to denial of fundamental justice, contrary to s. 7 Charter—Inmate to be made aware of evidence against him in accordance with principle of natural justice—Transcript of hearing revealing no evidence to support conviction—Memorandum showing results of testing not disclosed to applicant—Fair hearing denied—*Certiorari* granted—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38(8) (as am. by SOR/85-640, s. 2), 39(i)—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.

BAILEY v. DINSLEY (T-1417-86, Teitelbaum J., order dated 22/8/86, 12 pp., not reported)

**PRACTICE****CONTEMPT OF COURT**

Motion to show cause why defendant should not be found in contempt for breaching injunction prohibiting defendant from manufacturing infringing press sections—Injunction issued following Federal Court of Appeal judgment holding plaintiffs' patent valid—Plaintiffs alleging defendant seeking to circumvent judgment by forming subsidiary Valmet-Dominion to manufacture and sell infringing press sections—Valmet-Dominion 65% owned subsidiary of defendant, competing with plaintiffs for sale of press sections—Valmet-Dominion choosing not to comply with injunction as not party to action—Contempt involving interference with administration of justice, impairment of authority, dignity of Court—Standard of proof requiring evidence beyond reasonable doubt—Hearsay evidence inadmissible—Non-parties incapable of breaching injunction but liable for aiding and abetting—Contravening "spirit" of injunction sufficient to constitute contempt—Counsel for Valmet-

**PRACTICE—Continued**

Dominion admitting press sections manufactured same as those found by Court of Appeal to infringe plaintiffs' patent—Defendant having control over Valmet-Dominion's everyday operations—Composition of Valmet-Dominion's Board of Directors indicating defendant having control over corporation—Financial consequences of judgment explaining search for way to avoid terms of injunction—Defendant, by supplying parts to subsidiary, contravening injunction—Subsidiary acting in manner aiding and abetting defendant in avoiding injunction—Willful disregard for Court of Appeal judgment.

BELOIT CANADA LTD. v. VALMET OY (T-1003-76, Teitelbaum J., order dated 1/10/86, 69 pp., not reported)

**DISCOVERY***Production of Documents*

Application by plaintiff MPs requiring defendant to produce documents, and to amend statement of claim—Action by plaintiffs to have DHC Shares Sale Regulations declared *ultra vires* s. 34 Financial Administration Act—Regulations dealing with acquisition by Boeing Company of Canadian Development Investment Corporation's shares in de Havilland Aircraft of Canada, Limited—No specific allegation as to invalidity of contract—Plaintiffs not parties to contract therefore without interest—Statement of claim amendment denied as no facts alleged to support proposed conclusion obligations incurred for shares acquisition *ultra vires* Minister—Motion for production dismissed as question one of law—Determination of question not dependent on wording of contract—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 420, 455—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 34 (as am. by S.C. 1984, c. 31, s. 7)—DHC Shares Sale Regulations, SOR/86-61.

KAPLAN v. CANADA (T-158-86, Denault J., order dated 18/7/86, 4 pp., not reported)

**PLEADINGS***Motion to Strike*

Pleadings to be struck out in plain and obvious cases only—Paucity of material facts set out in statement of claim—Cause of action as framed not sustainable in view of Federal Court of Appeal decision in *Bayliner Marine Corporation v. Doral Boats Ltd.*, A-536-85, judgment dated June 13, 1986—Court without jurisdiction to entertain claim based on s. 7(b) and (c) Trade Marks Act—Motion allowed and action dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 408, 412(2), 419(1)(a)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b),(c).

GRIFFON FIBERGLASS CO. v. SPECTRUM AIRCRAFT INC. (T-1559-86, Collier J., order dated 16/7/86, 5 pp., not reported)

**PRACTICE—Continued***Particulars*

Patent infringement—Plaintiff requiring defendant to identify particular passages of articles and patents relied on by defendant to support claim of invalidity of plaintiff's patent—No evidence permitting determination of extent of articles or patents—Defendant should not be limited by having to particularize parts of articles or patents which may all be relevant—Motion denied—Failure to serve demand for particulars or even to request going to costs.

INTERNATIONAL PAPER CO. v. E.B. EDDY FOREST PRODUCTS LTD. (T-284-86, Giles A.S.P., order dated 2/7/86, 2 pp., not reported)

**RES JUDICATA**

Application to set aside earlier judgments of Federal Court Trial Division and Appeal Division which had all dismissed applicant's petition of right against his dismissal—Allegation of new facts without foundation—Fifth application in fifteen years—Matter clearly *res judicata* at trial level in 1962, again in September 1972 and affirmed in November 1972—In fifties, public servants could be dismissed at pleasure and job security not what it is today—Applicant brought unnecessary proceedings in this Court—Dismissal occurred over 26 years ago—Several judges examined his case and all dismissed it—Application without legal basis—Application dismissed—New proceedings would be frivolous and vexatious—Civil Code of Lower Canada, arts. 2260(6), 2262(3).

DEROME v. CANADA (T-2515-72, Joyal J., order dated 2/7/86, 3 pp., not reported)

**SERVICE**

Defendant Makhteshim-Agan (America), Inc. (MAA) objecting to service of statement of claim—Plaintiffs purporting to effect service through defendant Shamrock Chemicals (Canada) Limited and officer of said company in conformity with R. 310(2)—Affidavit of service sworn by student-at-law—Affidavit based on information related to deponent by plaintiff's officer—Affidavit accompanied by exhibits—Defendant attacking affidavit as based on hearsay—Objective evidence tendered as exhibits to affidavit complying with R. 310(2)—For affidavit evidence of belief to be admissible deponents must indicate grounds of belief: *Lumonics Research Ltd. v. Gould*, [1983] 2 F.C. 360 (C.A.)—Affidavit weak—Attentive appreciation of objective evidence, although just barely acceptable, may, by reasonable inference, serve as ground of belief in compliance with R. 332(1)—Compliance with R. 310(2) need not be demonstrated by testimony of law student, bailiff or other process server—Latter mere messengers engaged to deliver documents—Task to be performed by more knowledgeable officer, employee or other witness—MAA aware of allegations against it—MAA duly served—Motion by plaintiff for default judgment dismissed as premature—Federal

**PRACTICE—Concluded**

Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 2(2), 310(2),(3), 332(1), 401, 438—Pest Control Products Act, R.S.C. 1970, c. P-10.

ELI LILLY AND CO. V. MAKHTESHIM-AGAN (AMERICA), INC. (T-253-86, Muldoon J., order dated 14/8/86, 12 pp., not reported)

**PUBLIC SERVICE****LABOUR RELATIONS**

Treasury Board advising Public Service Alliance of Canada, certified bargaining agent for Canadian Grain Commission employees, of staff reductions from mid-March to mid-April 1986—Expected drop in volume of grain handling in elevators at Thunder Bay, Ontario—Temporary staff reductions effected by putting employees on “off-pay status”—Plaintiffs seeking declaratory relief, injunction and damages, and moving to quash management’s directive—Commission moving to strike out statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Review of statutory and contractual framework—S. 7(1)(a),(d) and (i) Financial Administration Act authorizing management to order staff or work hour reductions or to schedule leave—S. 29 Public Service Employment Act providing for lay-off of employees due to lack of work—Art. 7.01 collective agreement preserving authority delegated to chief executive officers and deputy heads under Financial Administration Act and Public Service Employment Act—Art. 27.01(a) providing for severance pay following lay-off—Under art. 28.02 employee entitled to be paid for services rendered—Neither statutes nor contracts conferring express powers upon management to place employees on “off-pay status”—Union contending “off-pay status” really lay-off entitling employees to severance pay—In light of Treasury Board’s management authority under Financial Administration Act, “Her Majesty’s pleasure” prerogative and management rights consecrated in collective agreement, employer’s action allegedly within its unilateral discretion—Meaning of lay-off and off-pay status—S. 29 Public Service Employment Act defining lay-off as discharge due to lack of work—Dictionary meaning conferring on lay-off “temporary” characteristic—Under s. 29(2) employee ceases to be employee when laid off—Lay-off thus breaking employer-employee relationship and terminating contract of employment—Person employed in public service following lay-off considered “new employee”—Off-pay status not lay-off under s. 29—Problem at bar short term—Off-pay status hybrid—Employee on holding pattern—Employment not terminated as in lay-off—Employees neither appointed nor re-appointed to former position when recalled—Off-pay scheme regarded as “benevolently human approach to problem of temporary shortage of work”—Whether off-pay status in breach of public statute—Scheme tested against Public Service Employment Act—Neither scandalous nor oppressive—To impose whole panoply of severance procedures and then reverse process short period later would go against public policy—No prohibition against scheme in wording of statute or by implication—Absent statutory bar to scheme general authority of Treasury Board to manage personnel as contained in Financial Administration Act including authority to resort to off-pay status—Whether off-

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

pay status in breach of collective agreement—Alliance contending scheme not providing for vacation and compensatory leave credits nor for severance pay—Reference to *Kelly v. Treasury Board*, File 166-2-1831 where Chief Adjudicator endorsed action of employer to relieve employee of duties while holding employee entitled to be paid because of “involuntary sick leave”, and to decision of Public Service Staff Relations Board in relation thereto—Off-pay status not equivalent to involuntary leave without pay—Vacation leave and severance pay entitlements not affected by scheme—Scheme striking proper balance between statutory and contractual provisions—Off-pay status within power of Treasury Board—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 29, 31—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, s. 33 (as am. by SOR/81-716, s. 3)—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 56, 91—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5(1), 7(1),(2)—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, s. 2(27)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

P.S.A.C. V. CANADIAN GRAIN COMMISSION (T-571-86, T-572-86, Joyal J., judgment dated 14/8/86, 30 pp., not reported)

**RCMP**

Applications for *certiorari* and prohibition against Discharge and Demotion Board on ground Board exceeded jurisdiction by not complying with rules of natural justice—Applicant discharged following shoplifting incident—Applicant arguing notice of case against him inadequate—Board deciding at outset of hearing that Superintendent not required to provide further particulars—Whether applicant given adequate notice—Natural justice requiring applicant be given notice of hearing, access to evidence and opportunity to respond to case against him—Notice meeting standards—Case law establishing no additional requirements—Application dismissed.

BATES V. SIMMONDS (T-669-85, Reed J., order dated 16/9/85, 7 pp., not reported)

**TRADE MARKS****EXPUNGEMENT**

Appeal from Registrar’s decision maintaining registration of trade mark “Coolmint” in association with candy mints—S. 44 requiring affidavit or statutory declaration showing use of mark in Canada—Parties seeking expungement limited to arguments establishing non-use—Purpose of procedure is clearing from Register trade marks no longer in use—Applicant arguing facts not constituting use of mark—No use of asterisk to identify “Coolmint” as registered trade mark—Identification as such unnecessary in law to constitute use—Nothing preventing simultaneous use of two registered trade marks—Evidence

**TRADE MARKS—Continued**

establishing use—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

A.W. ALLEN LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-1554-83, Cullen J., judgment dated 30/9/85, 4 pp., not reported)

Respondent registered owner of trade mark "Tuff Stuff" in association with children's wares—Registrar requiring respondent, pursuant to Trade Marks Act s. 44(1), provide proof of use—Registrar, on basis of affidavit evidence, maintaining registration subject to deletion of certain wares—Appellant seeking expungement on ground Registrar erred in fact and law in maintaining registration in view of non-use or lack of evidence of use—No further evidence submitted on appeal—Principle set out in *Plough (Canada) Ltd. v. Aerosol Fillers Inc.*, [1981] 1 F.C. 679 (C.A.) explained—Affidavit not stating whether trade mark used "in the normal course of trade"—Court incapable of drawing inference from evidence sales in normal course of trade—Nature of trade, description of respondent's activities unclear—Evidence insufficient—Trade marks expunged—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44(1).

SIM & MCBURNEY v. MAJDELL MANUFACTURING CO. (T-598-86, Strayer J., judgment dated 23/9/86, 8 pp., not reported)

**INFRINGEMENT**

Plaintiff seeking order enjoining defendants from infringing mark "Stampede Wrestling" in association with promotion of wrestling—Whether trade mark validly registered—At common law, trade mark acquired by use—Defendant having used mark for twenty-five years acquiring common law trade mark in name—Licensing not invalidating mark—Matters to be

**TRADE MARKS—Concluded**

adjudicated at trial—Interlocutory injunction depriving defendant Hart of use when possible exclusive owner—Plaintiff's evidence scant—Balance of convenience in favour of defendants—Motion dismissed.

STAMPEDE WRESTLING CORP. v. WHALEN (T-914-86, Muldoon J., order dated 22/9/86, 5 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

S. 28 application against decision of Board of referees ordering amount of unemployment insurance benefits payable to applicant reduced because he was receiving pension from former employer—Early retirement with pension—Unemployment insurance benefits received as of December 1, 1985—Amendment on January 5, 1986 to s. 57 of Regulations stating that earnings part of which must be deducted from benefits under s. 26(2) of Act now includes pensions—On February 7, 1986 Commission reduced applicant's benefit under this amendment—Establishment of benefit period for applicant did not create vested right in his favour to rely on Act and Regulations then in effect regardless of subsequent amendments—Amendment to s. 57 not *ultra vires* as power conferred on Commission by s. 58(q) of the Act not solely to specify what Act means: it allows Commission to include in earnings money which though not earnings resembles them in some respects—This is true of pension—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 26(2), 58(q)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57 (as am. by SOR/30-58, s. 1(2))—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CÔTÉ v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-178-86, Pratte and Marceau JJ., judgment dated 4/7/86, 13 pp., not reported)





# 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, Montreal, Toronto and Vancouver.*

*In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.*

## CITIZENSHIP

### KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from denial of citizenship for inadequate knowledge of Canada and responsibilities of citizenship—Appeal allowed—Appellant demonstrating excellent knowledge of Canada—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(d).

KHAN (RE) (T-2422-85, Reed J., judgment dated 23/9/86, 1 p., not reported)

Appeal from dismissal of citizenship application on grounds appellant did not meet language requirements and did not have adequate knowledge of Canada as required by Citizenship Act—Appellant, Chinese by origin, 57 years old and entered Canada as permanent resident in 1982—Despite taking French courses, appellant found difficulty learning and does not speak language—Examination indicated knowledge of new country very limited—Applicant maintained Minister should waive these conditions on compassionate grounds—Appellant and his four children fled to Canada after leaving Vietnam by boat—Appellant worked for six months but now receiving welfare payments—Primarily concerned with children's education—Despite ignorance of one of official languages appellant can do certain errands and use public transport—Appeal cannot succeed as appellant does not meet requirements of Act, but case is one in which Minister should exempt appellant from these requirements—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d), (3)(a).

NGO (RE) (T-6-86, Denault J., judgment dated 27/6/86, 5 pp., not reported)

### RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from denial of citizenship—Applicant granted permanent admission to Canada in 1978—Returned to Hong Kong in 1980, secured employment and married Hong Kong resident—Second landing in Canada in 1984—Appellant failing to establish necessary residency requirements as required by s. 5(1)(b)—Also failing to establish intention of returning to Canada—Test of fact and intention—No corroborating evidence supporting appellant's stated intention to return over period of two and a half years—Appeal dismissed—Citizenship

## CITIZENSHIP—Concluded

Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128).

YEE V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-2152-85, Joyal J., judgment dated 22/8/86, 9 pp., not reported)

Appeal from grant of citizenship—Whether respondent having years of residence required by Citizenship Act, s. 5(1)(b)—Long absences from Canada while assisting father in Hong Kong or attending school—Case law extending meaning of "residence" provided intention to return and no abandonment of Canadian residency—Citizenship Act liberally interpreted especially when applicant otherwise making excellent citizen—As respondent arriving in Canada at same time as parents and sister, Citizenship Judge concluding respondent making family home place of abode to which always returned—Upon graduation immediately employed by Canadian company and posted to Hong Kong—No error of law—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128).

CANADA (SECRETARY OF STATE) V. MAN (T-2707-85, Joyal J., judgment dated 18/8/86, 5 pp., not reported)

Appeal from denial of citizenship—After attaining permanent resident status, appellant studying in England and Hong Kong—Spent 394 days in Canada and 1,095 days outside Country—Physical presence in Canada not required to establish residency requirements—Require intention to return, and no abandonment of Canadian residency—Applicant always securing returning residence permit—Parents and sister having Canadian citizenship and residing here—Act liberally interpreted particularly when applicant otherwise making excellent citizen—On balance, residency established—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5 (as am. by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128).

CHAN (RE) (T-947-86, Cullen J., judgment dated 9/9/86, 5 pp., not reported)

## CONSTITUTIONAL LAW

### CHARTER OF RIGHTS

#### *Life, Liberty and Security*

Application for *certiorari* quashing refusal to exercise humanitarian and compassionate discretion in applicant's

**CONSTITUTIONAL LAW—Concluded**

favour pursuant to ss. 37 and 115(2) of Immigration Act, 1976, for *mandamus*, and for prohibition preventing Adjudicator from concluding inquiry—Appellant arrested as illegal entrant to Canada—Inquiry for removal order and departure notice commenced—Officer in charge hearing for landing in Canada based on humanitarian and compassionate grounds denied as no undue hardship to applicant in requirement to leave Canada to apply for visa—Whether duty to grant officer in charge hearing without having to comply with s. 9 of Act—Whether refusal to grant officer in charge hearing contravening Charter rights to liberty, security of person, and freedom of association or violating common law duty to act fairly—Applicant relying on *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441 and *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 178—*Horbas v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 359 (T.D.) applied—S. 7 “liberty” restricted to bodily freedom—No evidence infant applicant’s security of person prejudicially affected if child accompanies father to Barbados, or if remains behind in Canada—Freedom of association not extending to filial association of parent and child—No evidence administrative decision refusing officer in charge hearing based on improper or extraneous considerations—Applicants fully apprised of case against them—Requests dealt with fairly—*Jiminez-Perez v. Minister of Employment and Immigration*, [1983] 1 F.C. 163 (C.A.); *affd.* [1984] 2 S.C.R. 565 and *Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205; (1986), 66 N.R. 8 (C.A.) distinguished—Applications 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. 2(d), 6, 7—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9, 37, 115(2).

DOWNES v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1947-85, McNair J., order dated 10/7/86, 16 pp., not reported)

DOWNES v. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1973-85, McNair J., order dated 10/7/86, 16 pp., not reported)

**COPYRIGHT****INFRINGEMENT**

Application for interlocutory injunction restraining defendant from infringing plaintiff’s copyright in sketches of outdoor clothes line drying-frame—Advertisement demonstrating deliberate copying—Blatant and intentional copying rendering granting of plaintiff’s motion expedient.

VAN DEURSEN v. TYE-SIL CORP. (T-2026-86, Muldoon J., order dated 16/9/86, 4 pp., not reported)

**CROWN****CONTRACTS**

Road construction contract in Northwest Territories—Contract s. 12(4) providing if soil conditions substantially different from information provided, or reasonable assumption of fact

**CROWN—Continued**

based thereon, Engineer and Contractor shall exercise powers under subsection (2) of Article II of Articles of Agreement—Latter providing when Engineer and Contractor not agreeing, determination to be made in accordance with s. 46—S. 46 converting contract into cost plus 10% contract—Plaintiff’s overly optimistic estimate of rate of production of crushing equipment major cause of increased costs—Unknown presence of smectite in soil contributing to problem, and constituting change in soil conditions justifying application of s. 12(4)—As Contractor and Engineer not agreeing on change in unit price table, s. 46 applicable to calculate claim—No fault giving rise to damages attributable to Engineer from failure to apply s. 12(4), as presence of smectite not known, and once disclosed, effect controversial—Further information required to evaluate s. 46 claim—If parties unable to agree as to quantum, reference to be made—Interest to run from date of judgment as no contractual undertaking or statutory requirement to pay it—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

GENERAL ENTERPRISES CONSTRUCTION LTD. v. CANADA (T-3449-82, Walsh J., judgment dated 22/7/86, 45 pp., not reported)

**CREDITORS AND DEBTORS**

Original Interior Designers Limited (“O.I.D.L.”) customer of respondent and licensed manufacturer within meaning of Excise Tax Act s. 26—To secure indebtedness, O.I.D.L. giving respondent general assignment of accounts receivable and security pursuant to Bank Act s. 178—O.I.D.L. making assignment in bankruptcy in February 1981—Respondent pursuant to security, serving formal demands for payment upon O.I.D.L. debtors for outstanding debts due company—Appellant sending third party demands for payment pursuant to Excise Tax Act s. 52—Appellant served with notice of claims under s. 178 and general assignment of accounts receivable—Determination of moment respondent becoming “manufacturer or producer” engaging liability for payment of excise tax—Whether bank included in definition of “manufacturer or producer”—Bank Act s. 174(2) not allowing banks to engage in trade or business—However, Excise Tax Act s. 2 stating “manufacturer or producer” including “the assignee . . . of any manufacturer or producer . . . including a bank exercising powers conferred upon it by the Bank Act”—S. 27(1)(a)(i) and case law stating tax liability arising at “the time when the goods are delivered to the purchaser”—Respondent entitled to deal with goods only upon O.I.D.L.’s default—Respondent liable for tax as of default except where delivery prior thereto or “at the time when the property in the goods passes, whichever is earlier”—Appellant arguing s. 178 security granting respondent proprietary right to goods at time contract executed thus becoming “manufacturer or producer” without default occurring—Argued that respondent “owned” assigning creditors assets as of date of contract—Excise Tax Act s. 2 not envisaging ownership of nature obtained under s. 178—Bank not entitled to deal with goods as owner until default—Respondent liable for tax only upon default—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c.

**CROWN—Concluded**

E-13, ss. 2(1)(a),(b), 26, 27(1)(a)(i), 52—Bank Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 40, s. 178.

CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE V. CANADA (A-1044-84, Urie J., judgment dated 2/7/86, 14 pp., not reported)

**FEDERAL COURT JURISDICTION**

## TRIAL DIVISION

Application for third party directions—Claims for customs duties—Defendant bringing third party notice against custom broker based on negligence or breach of contract—Matters of provincial law—*McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654 and *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et al.*, [1980] 1 S.C.R. 695 applied—Court not having jurisdiction over third party claim.

CANADA V. DECOR DOORS MANUFACTURING LTD. (T-2506-83, Collier J., order dated 12/8/86, 2 pp., not reported)

**IMMIGRATION**

Cash bond posted for immigrant to remain in Canada—Condition of bond that immigration officer be notified of change of address—Whether condition violated—Question of credibility—On balance of probabilities, immigrant not changing address—No contravention of terms of bond.

SINGH V. CANADA (T-3063-83, Cullen J., judgment dated 12/9/86, 6 pp., not reported)

Application for *certiorari* to set aside refusal to grant landed resident status under Foreign Domestic Program and for *mandamus*—During assessment as to suitability for program, applicant stating no dependent children, but later admitting to having four children—Advised to formulate plan for their support—Permanent resident application listing four children and indicating intention to marry common-law spouse, who was steadily employed—Application provisionally approved—Subsequently admitting existence of two more children—Marriage cancelled—Application refused for failure to demonstrate potential for self-establishment and to provide for dependent family members whom she intended to bring into Canada—Application dismissed—Applicant given support and encouragement throughout early stages of contact with Department—Absence of further counselling with respect to two additional children not constituting sufficient departure from practice of assisting candidates in plan for self-sufficiency to constitute unfairness—Allegation of unfairness in failure to provide opportunity to put forward plan directed specifically at ability to support six children unfounded—*Muliadi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 2 F.C. 205; 66 N.R. 8 (F.C.A.) distinguished—During all of process, all relevant information in her possession—Applicant withholding information—Applicant treated in fair and proper manner

**IMMIGRATION—Continued**

throughout—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

SCOTT V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-658-86, Jerome A.C.J., order dated 19/8/86, 7 pp., not reported)

Adjudicator erred in *Lau v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 1 F.C. 434 (C.A.) in holding simple fact of breach of Act foreclosing possibility of issuing departure notice—No such error here—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

STEPHENS V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-854-85, Hugessen J., judgment dated 4/9/86, 2 pp., not reported)

## DEPORTATION

Application for prerogative remedies to suspend execution of deportation order and allow petitioner to apply for refugee status—No error of law or denial of justice—Refugee status claim possible only in course of inquiry—Injunction against execution of valid order pursuant to statutory duty impossible—Application dismissed.

LOKEKA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1304-86, Joyal J., order dated 21/7/86, 3 pp., not reported)

## PRACTICE

S. 18 application for *certiorari* quashing decision of immigration official refusing permanent residence application and for *mandamus* directing consideration of application in accordance with Act and Regulations—Ground of refusal was applicant's failure to meet medical requirements—Issue as to manner of assessment by which applicant found to be member of inadmissible class as deaf-mute whose admission would or could reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services—Under Regulations medical officers to consider "[a]ny reports made by a medical practitioner with respect to the person"—Each of two medical officers whose "Medical Notifications" formed basis of rejection failed to consider one of four medical reports submitted—Application granted—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(a)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 22 (as am. by SOR/78-316, s. 2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

LEE V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-2459-85, Martin J., order dated 1/5/86, 22 pp., not reported)

Applicant exempted from application of Immigration Act, 1976, s. 9(1)—Sponsorship of application for permanent residence subsequently withdrawn—*Sivacilar v. Minister of Employment and Immigration* (1985), 57 N.R. 57 (F.C.A.) followed—*Minister of Employment and Immigration et al. v. Jimenez-Perez et al.*, [1984] 2 S.C.R. 565 not finding *Sivacilar*

**IMMIGRATION—Concluded**

wrongly decided—Applicant retaining right to perfect application for permanent residence from within Canada, exempt from s. 9—Order to go prohibiting conduct of inquiry and order by way of *mandamus* directing respondents to process application from within Canada—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 27(2).

HO V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (T-1051-86, Jerome A.C.J., order dated 25/7/86, 5 pp., not reported)

**REFUGEE STATUS**

Board holding applicant failed to establish was convention refugee—Evidence not disclosing Board based conclusion on irrelevant considerations or ignored evidence not substantiating finding—No error in assessment of applicant's credibility—Application to review dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-259-85, Urie J., judgment dated 3/9/86, 2 pp., not reported)

**INCOME TAX****INCOME CALCULATION***Farming*

Farming losses—Appeal from notices of reassessment—Plaintiff employed as construction supervisor—Working part time on farm—Farming operation involving crop farming and horse breeding—Expenses disallowed on ground no reasonable expectation of profit from farming, therefore plaintiff not engaged in farming business—Leading case *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 where “source of income” linked to reasonable expectation of profit—Reference to classes of farmers as determined in *Moldowan*—No reasonable expectation of profit for years in question as evidenced from sale of crop and thoroughbreds—Fact plaintiff engaged in full-time employment as construction supervisor indicative of fact farming not seen as primary or subordinate source of income—No formulation of plan as to farming activities and projected profits—Consistent annual losses for more than 10 years leading to conclusion farming not business—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(2), 18(1)(a),(h), 31, 172, 248.

CROUTCH V. M.N.R. (T-885-84, Rouleau J., judgment dated 8/8/86, 9 pp., not reported)

Appeal from reassessments for 1977, 1978 and 1979 taxation years restricting deductible losses from farming operations to \$5,000—Whether farming income was “chief source of income” within Act s. 31(1)—Plaintiff working on Great Lakes freighters during shipping season—In 1967, house traded as down payment on 178 acre farm—Plaintiff and family lived

**INCOME TAX—Continued**

down payment on 178 acre farm—Plaintiff and family lived there since 1967—Cow-calf operation—No profit from 1969 to 1985—Plaintiff continuing to work on boats 6 to 7 months a year, rest of time on farm—Cow-calf operation chosen as fitting well with employment on boats—Wife working hard in operation and management of farm—Plaintiff took courses in soil sciences and animal nutrition—Plaintiff director of Canadian Cattlemen's Association—In 1969, plaintiff and wife anticipated profits within 10 years, enabling plaintiff to leave job and devote most of time to farming—General goal to have breeding herd of 75 to 100 cows not achieved, herd growing from 19 to 32 between 1976 and 1979—Hard to construe farm losses as transitory, accidental or wholly unforeseeable—Depression in meat prices not explaining losses—Minister accepting farming activity business, not hobby—Whether farming chief source of income or side-line—If normal usage of language and likelihood of profitability were only criteria, Court could not find in favour of plaintiff: 1) farm was not and not likely to become profitable; 2) hard to characterize expenses as “start-up costs”, given fact incurred 8 to 10 years after farming commenced—Based on *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 and *R. v. Graham*, [1985] 2 F.C. 107 (C.A.), reasonable prospect of profitability not very important factor in determining whether farming chief source of income—On facts, as to time spent, plaintiff's major preoccupation farming—As to capital committed, as much capital as available, \$200,000, committed to farming—As to profitability, test of “chief source of income” not one of economic wisdom—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 31(1) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7).

MORRISSEY V. CANADA (T-181-82, Strayer J., judgment dated 30/9/86, 11 pp., not reported)

Appeal from Minister's decision restricting farm losses deductible from income—Plaintiff employed in construction five to seven months each year—Purchasing farm not merely to create tax losses—Improving farm and increasing size of herd—Test to determine whether “chief source of income” farming in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480; (1977), 77 DTC 5213 applied—Plaintiff spending almost equal amounts of time in two endeavours—Although greater capital commitment to farm, not useful as comparison factor as employment income not usually requiring much capital commitment—Farming operation not profitable—No crystallized intention on part of taxpayer to change chief source of income from employment to farming—Acquisition and development of farm creating future option—Even if possible for taxpayer to have two chief sources of income, plaintiff's farming activity not having requisite characteristics—Farming sideline or subsidiary business—Whether business carried on on commercial basis with determination to make business profitable as soon as possible significant factor—As plaintiff's mode of life to give priority to employment income, “mode and habit of life” neutral factor—“Reasonable expectations” to treat farming business as sideline—Entry into sideline business of breeding and running race horses demonstrating intention to treat farm as sideline—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-

**INCOME TAX—Continued**

72, c. 63, s. 31 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7; 1979, c. 5, s. 9).

GORDON v. CANADA (T-2904-84, Reed J., judgment dated 14/7/86, 16 pp., not reported)

GORDON v. CANADA (T-2905-84, Reed J., judgment dated 14/7/86, 16 pp., not reported)

GORDON v. CANADA (T-2906-84, Reed J., judgment dated 14/7/86, 16 pp., not reported)

GORDON v. CANADA (T-2907-84, Reed J., judgment dated 14/7/86, 16 pp., not reported)

*Income or Capital Gain*

Plaintiff company owner of 150 acres of land being part of Field Farm—L acquiring all shares of plaintiff in 1968—Plaintiff purchasing remaining 450 acres of Field Farm in 1969—400 acres sold in 1976—Notice of reassessment treating profit as business income of plaintiff—Property allegedly acquired for farming—Sold following shareholder's health problems—Meaning of "adventure in the nature of trade"—Tests set out in *M.N.R. v. J.A. Taylor*, [1956] C.T.C. 189 (Ex. Ct.)—Main question: whether asset acquired by taxpayer as investment—Other tests to be considered: (1) nature of property sold; (2) length of period of ownership; (3) frequency of other similar transactions; (4) work expended on property; (5) circumstances responsible for sale of property; (6) motive or intention at time of acquisition as inferred from circumstances and direct evidence—Canadian courts extending motive test to "secondary intention" test: see *Racine v. Ministre du Revenu National*, [1965] 2 Ex.C.R. 338—Property allegedly bought as hobby farm, for personal use of L and as legacy to L's family—Actual conduct during time of ownership most reliable indication of taxpayer's intention—Evidence clear that from 1968 primary business of plaintiff land development—L knowledgeable in real estate matters—17 transactions over 8 years—Little farming carried on—Income and expenses negligible—No likelihood of land producing income without being sold—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 172, 248(1).

HAPPY VALLEY FARMS LTD. v. CANADA (T-6632-82, Rouleau J., judgment dated 16/7/86, 17 pp., not reported)

**REASSESSMENT**

Appeal from reassessment by Minister of National Revenue, in which plaintiff's non-recovery of money was characterized as business investment loss not business expense—Plaintiff advanced unsecured sum of money to corporation of which plaintiff half owner to finance construction of building—Corporation fell into financial straits and plaintiff failed to recover money—Question of fact whether plaintiff's money contributed as working capital or for "acquisition of land with a view to a profit upon resale so that it became a trading asset"—Taxpayer's intention at material time significant—Plaintiff testifying his intention in written agreement—Plaintiff's intention to

**INCOME TAX—Concluded**

recover capital and "financial fee"—Loss was business investment loss—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3 (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 1; c. 42, s. 1), 9(1), 18(1)(b), 20(1)(p), 38(c) (as added by S.C. 1977-78, c. 42, s. 2), 39(1)(c) (as added by S.C. 1977-78, c. 42, s. 3), 50(1) (as am. by S.C. 1977-78, c. 42, s. 4).

H. Y. LOUIE CO. v. CANADA (T-978-83, Muldoon J., judgment dated 25/3/86, 15 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW****PREROGATIVE WRITS***Certiorari*

Application to quash National Parole Board decision denying unescorted temporary absence, day parole and full parole—Applicant sentenced to indeterminate term as dangerous sexual offender—Whether Board exceeded jurisdiction in deciding unescorted release premature and likely to depreciate seriousness of conduct—Applicant argues s. 10 of Parole Act not contemplating reason given for rejection and that "may" meaning "shall" in s. 10—Application dismissed—Board within jurisdiction—Additional discretion granted in s. 695.1(1) of Criminal Code requiring Board to review "condition, history and circumstances" of person sentenced to indeterminate period—Impugned expression within "condition, history and circumstances" and can indicate negative considerations pursuant to s. 10(1)(a)(i) and (ii) of Act—S. 6 of Parole Act giving Board exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse parole or temporary absence without escort—"May" not meaning "shall"—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 23), 10—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 695.1 (as enacted by S.C. 1976-77, c. 53, s. 14).

MACINNIS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-382-86, Muldoon J., order dated 12/6/86, 7 pp., not reported)

**LABOUR RELATIONS**

S. 28 application against Canada Labour Relations Board decision sustaining complaint under Canada Labour Code s. 96.1 holding applicant contravened s. 97(1)(d)—Applicant alleging Board exceeded jurisdiction by deciding complaint although employee not having complied with s. 82.1(5)—S. 96.1(3) stating non-compliance with s. 82.1(5) barring employee from making complaint—S. 96.1(3) not limiting Board's jurisdiction—Whether conditions prescribed by section satisfied question left to Board's appreciation—Incorrect answer not constituting excess of jurisdiction unless patently unreasonable—S. 82.1(5) imposing on employee duty to notify safety officer—If circumstances giving rise to application of s. 82.1(5) absent, employee not bound by duty—Evidence establishing that conditions precedent to application of s. 82.1(5) not met—Interpretation of section not unreasonable—Employee not obliged to comply with s. 82.1(5)—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 82.1(5) (as

**LABOUR RELATIONS—Concluded**

added by S.C. 1977-78, c. 27, s. 28), 96.1 (as added *idem*, s. 33), 97(1)(d) (as am. by S.C. 1977-78, c. 27, s. 34).

CANADA (CANADIAN BROADCASTING CORP.) v. BROADCAST COUNCIL OF C.U.P.E., LOCAL 667 (A-847-85, Pratte J., judgment dated 25/9/86, 7 pp., not reported)

**MARITIME LAW**

Application to strike out action *in rem* against ship "Neekis" on ground statement of claim disclosing no reasonable cause of action—Ships "Neekis" and "Nootka Mariner" engaging in black cod fishing together—After setting traps, "Nootka Mariner" encountering mechanical problems and forced back to port—"Neekis" advised of location of traps—Upon returning to area "Nootka Mariner" observing some traps missing—Applicant arguing action as disclosed not relating to navigation thus not supporting action *in rem*—Professor Tetley commenting on *Currie v. M'Knight*, [1897] A.C. 97 (H.L.) stating artificial distinction to separate act of ship's crew from act of ship—Damage deemed caused by ship when crew acting on ship's behalf—Allegations in statement of claim not sustaining such approach—No damages relating to navigation—Motion granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(e).

WESTVIEW SABLE FISH CO. v. "NEEKIS" (THE) (T-1557-86, Rouleau J., order dated 25/9/86, 5 pp., not reported)

**PAROLE**

Application for *certiorari* in aid of *habeas corpus*, *mandamus* and/or declaratory relief—Plaintiff convicted of murder under s. 218(1) of 1975 Code and sentenced to death—Plaintiff twice appealed conviction—In interim, death sentence suspended pursuant to 1975 Code, s. 607(3)—Following dismissal of plaintiff's appeal to Supreme Court of Canada, Code amended to substitute life imprisonment for death sentence—Issue whether plaintiff's sentence "commuted" as term used in s. 218(5)(c) of pre-1976 Code, thereby making him eligible for parole after serving ten years—Plaintiff's death sentence not commuted before repeal under s. 684(1) of Code—Plaintiff's parole eligibility governed by s. 25(1) of 1976 amended Code requiring 25 years imprisonment—No violation of plaintiff's rights under Charter or Bill of Rights—Application dismissed—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 218(1),(5)(c) (as am. by S.C. 1973-74, c. 38, ss. 3, 10; 1974-75-76, c. 105, ss. 5, 28), 684(1),(2) (repealed S.C. 1974-75-76, c. 105, s. 23)—Criminal Law Amendment Act (No. 2), 1976, S.C. 1974-75-76, c. 105, ss. 5, 23, 25(1), 28(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.)—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23.

AMBROSE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2701-85, Reed J., order dated 3/4/86, 7 + 3 pp., not reported)

**PAROLE—Concluded**

Application to quash calculation of warrant expiry date and substituting earlier date—Application dismissed—Respondent entitled to cure administrative error—Charter s. 7 rights not infringed—Original sentence in effect, despite erroneous release, for computation of time subject to parole—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(1).

HICKEY v. CANADA (CORRECTIONAL SERVICE) (T-1333-86, Pinard J., order dated 7/8/86, 3 pp., not reported)

**PRACTICE**

Motion to quash appointments to cross-examine three deponents on affidavits—Motion for interlocutory injunction in action for copyright infringement—Affidavits filed in support of motion—Parties agreeing on cross-examination schedule and date of hearing of interlocutory injunction—Plaintiff proceeding on interim motion—Defendant agreeing on premise motion for interim injunction not proceeding—Misunderstanding—Motion to quash sustained—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

SELECTION TESTING CONSULTANTS INTERNATIONAL LTD. v. HUMANEX INTERNATIONAL INC. (T-1349-86, Collier J., order dated 24/9/86, 5 pp., not reported)

Interlocutory proceedings—Peruvian ship seized after cocaine found on board—Motion for order quashing seizure or for injunction on grounds 1) plaintiff and vessel entitled to sovereign immunity, 2) seizure provisions of Customs Act in violation of Charter s. 8—Neither question, in view of complexity and importance, should be decided on interlocutory proceeding, but should be fully considered at trial of action—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 24—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 8, 24.

COMPANIA PERUANA DE VAPORES S.A. v. CANADA (T-1807-86, Collier J., order dated 14/8/86, 7 pp., not reported)

**AFFIDAVITS**

Application for interlocutory injunction under R. 469—Rules requiring party asking for injunction file affidavit setting out facts, documents relied on—Application adjourned pending filing of proper affidavit—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 469.

KWASISTALA v. CANADA (T-1739-86, Collier J., order dated 12/8/86, 3 pp., not reported)

**PRACTICE—Continued**

## DISCOVERY

*Examination for Discovery*

Defendant requesting order compelling plaintiff to answer questions objected to and reply to undertakings given at examination—Cause of action arising from work on highway in Northwest Territories—Plaintiff claiming soil conditions appearing in plans, specifications differing from soil conditions encountered entailing loss of profit—Alternatively claiming on basis of damages for negligence and *quantum meruit*—Three alternative claims requiring two different methods of calculation giving rise to number of questions—Validity of damages and *quantum meruit* claims, questions left to Trial Judge—Breakdown of claims necessary to comply with methods of calculation—Orders made to answer various questions—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(18).

KEEN INDUSTRIES LTD. v. CANADA (T-809-79, Walsh J., order dated 13/5/86, 11 pp., not reported)

Application for order under R. 465(19), requiring former director and president of plaintiff to attend, denied—No proof proposed witness “member” of plaintiff corporation, or person over whom plaintiff exercising “control”—Terms of consultant agreement more consistent with independent contractor status than master/servant relationship—Proposed witness not subject to subpoena as non-resident—Other witnesses ordered to inform themselves by inquiring of former president questions not within their knowledge—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(9),(17),(19).

GEO VANN, INC. v. N.L. INDUSTRIES, INC. (T-2784-82, Cattanach J., order dated 30/5/84, 3 pp., not reported)

Ship running aground—Ship conducted to berth at plaintiff's dock by pilot—Ship listing, colliding with dock causing damage—Plaintiff seeking discovery of pilot as member of defendant British Columbia Coast Pilots Limited—Pilot not officer or director of corporation—Company Act of British Columbia permitting discovery of shareholder or member—Obvious pilot not responsible for management of corporation—Pilot lacking knowledge to answer questions as to corporate administration—Evident plaintiff wishing to examine pilot as to collision with dock—Fishing expedition—To order pilot's attendance to answer questions as to corporate operations of no value to plaintiff—Company Act, R.S.B.C. 1979, c. 59.

CROWN FOREST INDUSTRIES LTD. v. “SUNDANCER” (THE) (T-1397-84, Rouleau J., order dated 24/9/86, 3 pp., not reported)

Alleged infringement of process for preparation of closed-cellular shaped products of olefin polymers, protected by patent—Examination of plaintiff's president for discovery—Latter refusing to answer certain questions—On defendant's motion, senior prothonotary ordering response to all questions—Plaintiff, by motion, appeals order—Given complexity of patent, neither counsel provided sufficient help to Court—Appeal adjourned *sine die* and, in order to help Court understand, counsel on both sides instructed, *inter alia*, to state, with relevant case law, relevance of questions and answers or reasons for refusal to answer, and matter of questions and answers still in

**PRACTICE—Continued**

dispute referred back to senior prothonotary for adjudication—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465.

POLY FOAM PRODUCTS LTD. v. INDUSFOAM CANADA INC. (T-1587-85, Muldoon J., order dated 7/10/86, 5 pp., not reported)

*Production of Documents*

Application by defendant to compel production from third person of certain reports and documents—Action arising out of aircraft crash—Materials requested held privileged by B.C. Supreme Court in action brought by owners of aircraft—Owners insurance case and case at bar different—Fishing expedition—Once privileged, always privileged—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 464.

CHANDLER v. CANADA (T-3480-82, Collier J., order dated 12/8/86, 3 pp., not reported)

## JUDGMENTS AND ORDERS

*Default Judgment*

R. 324 application—Day before date fixed for disposing of matter in writing, Court Registry receiving letter from defendant requesting change of location of hearing—Uncertain what relief defendant seeking—Motion adjourned *sine die* to give defendant opportunity to file application for oral hearing or for leave to file defence—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

CANADA v. CASE (T-1205-85, Giles A.S.P., order dated 24/7/86, 3 pp., not reported)

*Enforcement*

Federal Court issuing garnishee order to show cause against judgment debtor and Montreal Sessions Court pursuant to certificate filed under Income Tax Act—Sessions Court order specifying sums to be returned to judgment debtor “after March 15, 1985”—Lawyers representing judgment debtor requesting amount on March 15, threatening to go to Judge's office—Official complying—Order to show cause served March 16—Sum belonging to judgment creditor—Order absolute granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 2300.

CANADA v. CHARRON (ITA-361-85, Dubé J., order dated 14/8/85, 3 pp., not reported)

Garnishing orders—Application by judgment creditors for payment out of money paid into Court pursuant to garnishing order—Defendant opposes payment out on ground would create hardship for judgment debtor and suggests Court order, based on R. 1909, payment by installments—R. 1909 not conferring such power—R. 2300 complete code re garnishing orders and gap rule not applicable—Court without power to order payment by installment—Court ordering full payment to judgment

**PRACTICE—Continued**

creditors—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 1909, 2300—Supreme Court Rules, B.C. Reg. 310/76, R. 42(25).

FRANK V. T'SZIL BOARD OF EDUCATION (T-710-86, Collier J., order dated 12/8/86, 2 pp., not reported)

**PARTIES***Intervention*

Appeal from Trial Judge's refusal to add appellant as intervenor because defendant in parallel action in Alberta Court of Queen's Bench, and because doubted jurisdiction—Appeal allowed—Trial Judge erred in doubting jurisdiction—That appellant defendant in another action improper basis for refusal—Leave granted subject to liability for costs in respect of issue raised by appellant and not raised by respondents in pleadings—Fair Wages and Hours of Labour Act, R.S.C. 1970, c. L-3—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 51.

C.J.A. V. CANADA (A-976-85, Mahoney J., judgment dated 16/7/86, 2 pp., not reported)

**PLEADINGS***Motion to Strike*

Alternative applications to strike amended statement of claim or to stay proceedings, pursuant to s. 50(1) of Federal Court Act, until issue between tenants decided by arbitration—Applications dismissed—Amended statement of claim alleging lease granting exclusive rights to sell certain kinds of merchandise—Defendant alleging Schedule to lease contemplating competition, thereby excluding no-competition clause—Lease not in evidence—Complicated issues not to be decided in interlocutory proceedings without necessary facts—Defendant alleging Schedule to lease containing requirement for arbitration—Plaintiff submitting interpretation indicating Minister to arbitrate dispute between tenants—Without lease, insufficient evidence to support finding of obligation to arbitrate with other tenants—Clause not indicating requirement for arbitration between landlord and tenant with Minister as arbitrator as Minister not neutral—Analogy to R. 483 indicating place of hearing of motion to be determined in light of convenience of all involved—Time for filing statement of defence extended—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 319(1), 483—Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, R. 37.03(2)(a).

CARA OPERATIONS LTD. V. CANADA (T-596-86, Giles A.S.P., order dated 12/6/86, 6 pp., not reported)

**PRELIMINARY DETERMINATION OF QUESTION OF LAW**

Action for damages against Crown in relation to criminal conviction and imprisonment re charges on which acquitted after new trial following appeal—Defendant applying to have number of questions of law determined prior to trial, *inter alia*,

**PRACTICE—Continued**

whether causes of action prescribed and whether Crown prosecutors entitled to immunity from civil action—Although Court inclined to answer both questions affirmatively, reluctant to do so as 1) plaintiff acting as own counsel and Court not doing great violence to judicial tradition in straining a little to see unrepresented litigant has day in court; 2) granting defendant's motion would not decide all of plaintiff's causes of action; 3) possibility of appeals on questions of law or on issue at trial make it appear cause of justice better served if single judge seized of matter—Motion dismissed—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a),(b),(e),(f), 2(a),(e),(f).

PEARSON V. CANADA (T-1662-84, Martin J., order dated 19/9/86, 5 pp., not reported)

**PRIVILEGE**

Motion under R. 465(18) for order to answer questions, produce documents requested upon examination for discovery—Plaintiff further requesting *subpoena duces tecum* be issued to former M.N.R.—Whether former M.N.R. enjoying immunity with respect to events occurring during mandate not question to be immediately dealt with—Plaintiff manufacturing finishing coatings and selling to parent corporation "Flecto"—Sales tax paid pursuant to Excise Tax Act s. 27 on sale price of goods—Excise Branch advising plaintiff association with Flecto considered in establishing "fair price" for taxation—Absence of distributor trade level in paint industry entailing fair price no less than associate's sale price to independent producers—Plaintiff seeking relief from M.N.R.'s fair price determination—Plaintiff alleging determination based on information contained in documents, surveys prepared by M.N.R.'s officers as to existence of distributor level in paint industry—Access to documents necessary to examine fairness of fair price determination—Defendant claiming documents containing information furnished by companies involved in same industry on understanding information would remain confidential—Disclosure contrary to public interest—Essential to administration of Department that correspondence with taxpayers remain confidential, without threat of disclosure to third parties—Decision of Minister administrative, not subject to review unless unfair—Plaintiff contending determination whether Minister acted fairly impossible unless information available—Whether Court should examine documents—Supreme Court in *Smallwood v. Sparling*, [1981] 2 S.C.R. 686 affirming Court's right to examine documents in ascertaining whether disclosure prejudicial to public interest—Canada Evidence Act s. 36.1 giving Court discretion in deciding whether, despite certificate, information should be disclosed on grounds of specified public interest—Fact information provided in confidence not sufficient to justify non-disclosure unless more important public interest served by protecting information from disclosure—Le Dain J., in *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.) holding "requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question"—In case at bar no overriding issue of public interest justifying disclosure—Plaintiff having sufficient opportunity to submit evidence to establish existence of distribution



**PRACTICE—Continued**

level in industry—Determining “fair price” commercial interest, not matter of public interest—Motion dismissed except as to one letter—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.1 (as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 27—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 465(18).

VANGUARD COATINGS AND CHEMICALS LTD. v. M.N.R. (T-260-84, Walsh J., order dated 13/5/86, 17 pp., not reported)

**PRIVILEGE**

Motion for order to reattend to answer questions refused on discovery—Defendants withholding monies, under Energy Administration Act s. 74, to recover compensation payments re imported oil as sold to Indian Band which allegedly exported same to U.S.A.—Plaintiffs arguing products exported not definitely identified with oil imported by plaintiffs—Whether production of relevant facts requested by plaintiffs prohibited by Act s. 92 as privileged information—Whether privilege excluded under Act s. 92(4) as legal proceedings “relating to the administration or enforcement of this Act”—Since beneficiaries of privilege persons or businesses information about, i.e. plaintiffs herein, defendants ordered to produce information after notifying other persons or businesses named in documents or information—Also, facts assembled for criminal prosecution re illegal export of oil products ordered produced, subject to privilege for facts not of public record—Some questions ordered to be answered, others not—Energy Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 114, s. 1) ss. 74 (as am. idem, s. 42), 92.

SHELL CANADA LTD. v. CANADA (T-2680-84, Giles A.S.P., order dated 22/9/86, 9 pp., not reported)

**REFERENCES**

Appeal from report of prothonotary recommending recovery of damages of \$5,447,000, following judgments for patent infringement—Court sitting on appeal from referee's report not to interfere with report unless referee manifestly wrong or proceeding on erroneous principle: *Teledyne Industries, Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.)—First time claim for damages by non-exclusive licensee succeeded, and damages assessed—No error in law in conclusion effect on plaintiff's sales if defendant had taken licence irrelevant—Referee correct in looking at what actually done—Likewise, no error in law in conclusion sales of non-patented product defendant would have made if it had not sold patented product irrelevant to effect on plaintiff's sales—No error in fact and law in manner of determination of plaintiff's loss of sales—Open to referee to find differential, or incremental, method of accounting more suitable to assess damages in these circumstances based on evidence before him—No error in fact or law in failing to deduct all costs related to such sales—Domco not entitled to claim damages resulting from loss of profits of wholly-owned subsidiaries—Subsidiaries separate, legal corporate entities and not plaintiffs—Damages only

**PRACTICE—Continued**

recoverable by legal entities incurring them—Contention Domco would have received increased dividends, or enlarged its equity too speculative—\$625,000 deducted from referee's recommendation—Referee entitled to accept plaintiff's evidence concerning compensation for costs of debt financing and to award compensation for “additional financial costs”—Referee correctly admitting in evidence data from record made in usual and ordinary course of business based on other records and date kept in usual course of business—No error in referee's recommendation as to increased fees under Tariff B as not based on volume of work, importance, or difficulty alone but on novelty of claim, principles determined and amount involved.

DOMCO INDUSTRIES LTD. v. ARMSTRONG CORK CANADA LTD. (T-1209-71, T-476-71, Collier J., judgment dated 20/5/86, 42 pp., not reported)

**SERVICE**

Appeal from order of Associate Senior Prothonotary and application *de novo* for order granting default judgment, declaring action properly commenced and served pursuant to RR. 309 or 310(2), and permitting service of statement of claim pursuant to R. 307—Appeal properly filed under R. 336(5) notwithstanding no notice for hearing served with notice of appeal as no prejudice to respondents—Whether appellant may make motion *de novo* within appeal—No Rule cited permitting practice, but reference to *Cabot Corporation et al. v. Wayne Safety Inc. et al.* (1986), 8 C.P.R. (3d) 396 (F.C.T.D.)—Case distinguished—Application for *ex juris* service must be new application—All related evidence should be admitted and considered in motion for service *ex juris* or for service upon agent of defendant—Associate Senior Prothonotary erred in not considering certain affidavit and cross-examination evidence—Insufficient evidence to support default judgment—Defendant Hertel Carbide Canada Inc. not branch or agency of German defendants—No evidence R. 310(2) applicable as no proof German defendants enter into contracts or business transactions in Canada where services of Canadian resident used to represent them—Associate Senior Prothonotary correctly allowing German defendants to file conditional appearance as service of statement of claim invalid—Associate Senior Prothonotary erred in not allowing service *ex juris* upon German defendants—Purpose of Rules to facilitate advancement of cases—To allow appellants to “advance” case, German defendants must be party to action—Appellants showing “good arguable position”—Appeal allowed in part—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 307 (as am. by SOR/79-57, s. 3), 309(2)(b)(ii), 310(2), 336(5).

ISCAR LTD. v. KARL HERTEL GMBH (T-2332-85, Teitelbaum J., order dated 9/7/86, 18 pp., not reported)

**VARIATION OF TIME**

*Ex parte* application under R. 324 for order extending time to file application, under s. 44 Access to Information Act, for review of disclosure decision—No authority in Act or Federal Court Rules for extension—Affidavit stating failure to file due

**PRACTICE—Concluded**

to "misadventure, inadvertence, ignorance or other reasonable cause" inadequate—*Ex parte* applications permissible only where specifically authorized—Authority for application not cited—Application dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, s. 44—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 3(1)(c), 324.

J. M. SCHNEIDER INC. v. CANADA (86-T-608, Strayer J., order dated 8/8/86, 3 pp., not reported)

**PUBLIC SERVICE****SELECTION PROCESS***Competitions*

S. 28 application against Appeal Board decision under Public Service Employment Act, s. 21—Decision under review allowed appeal of Asselin, an unsuccessful candidate, and set aside eligibility list for closed competition to fill position in Canadian Coast Guard—Conditions of candidature advertised included security clearance and medical examination—In hearing before Appeal Board it was admitted that no person on eligibility list had yet undergone security clearance or medical examination so that it was possible no one on list qualified—Unconvinced that each of successful candidates satisfied these requirements, Appeal Board quashed list—Attorney General relied on *Lee v. Attorney General of Canada*, [1981] 2 S.C.R. 90 to argue security clearance not among qualifications to be considered in selection process—Court acknowledging no necessity for Board to review merits of security clearance but imposing duty on Board to inquire whether clearance granted—*Lee* case has no application to medical examination—As to latter, not based on candidate's general medical condition but on physical aptitudes required to discharge duties of position—Pursuant to s. 17(3) of Act, eligibility list to include only qualified candidates—This is sufficient to dispose of appeal but since new competition to be held, it should be mentioned that absence of precision in specifying two conditions of employment reflects on merit principle and equity of selection process—Appeal dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 12(2), (2.1), 17(3), (5), 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C., c. 1337, ss. 39 (as am. by SOR/86-286, s. 2), 42 (as am., *idem*).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. ASSELIN (A-380-85, Marceau, Hugessen JJ., judgment dated 14/5/86, 11 pp., not reported)

**TERMINATION OF EMPLOYMENT**

Engineer employed by Department of Transport suing Crown for forcing resignation—Plaintiff alleging was victim of harassment, interference, bringing him to point of nervous breakdown—Plaintiff alleging resignation amounting to unlawful dismissal—Defendant maintaining plaintiff freely resigning position—Whether breach of employment contract—Right to damages under contract not applying to public servant employed "during the pleasure of Her Majesty"—Resignation

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

presumably made in free and voluntary circumstances—No evidence proving plaintiff not understanding nature of actions when signing resignation—No evidence establishing plaintiff ill—Circumstances surrounding departure not constituting dismissal—Claim for damages to reputation prescribed—Action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 26, 29—Quebec Civil Code, art. 2261.

SCHecter v. R. (T-3046-82, Denault J., judgment dated 2/9/86, 10 pp., not reported)

**TRADE MARKS**

Validity of trade mark "Laflamme Fourrure/Design"—Laflamme family members opened several stores in Quebec under label "Laflamme Fourrure"—Owners of these individually managed stores used stylized name "Laflamme Fourrure" jointly—Raymond Laflamme, owner of defendant, responsible for designing company symbol in 1947—In 1975 he filed application to register mark "Laflamme Fourrure/Design"—This mark registered in 1976 under corporate name Laflamme Fourrures Inc.—In 1982 Raymond Laflamme, concerned by growing competition from new stores opened by his nephews and nieces, brought action against Laflamme Fourrures (Drummondville) Inc. for unfair competition—Latter company and two other stores counter-attacked by action to strike trade mark—Plaintiffs alleged mark not distinctive on date of proceedings and defendant not person entitled to obtain registration—Defendant argued application to strike not appropriate remedy, lacked foundation in fact or in law and was belated and time-barred—Evidence established that mark used throughout, on store fronts, labels, business cards and so on—Mark not exclusive property of Laflamme Fourrures Inc. and latter cannot claim exclusive use of it—*Mayborn Products Limited v. Registrar of Trade Marks*, [1984] 1 F.C. 107 (T.D.) restated the rule that owner must be continually identified with his trade mark—Prescription period not applicable since defendant knew of earlier use by plaintiffs at time of registration—Use of trade mark by each party benefited all—Defendant, registered owner, always prepared to give each one a licence to use—S. 16(1) of Act entitled any applicant to registration of trade mark unless, on date of first use, mark confusing with mark previously used by another person—Defendant not able to meet these conditions on date of its application—Application to strike allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 16(1), 18(1)(b).

LAFLAMME FOURRURES (TROIS-RIVIÈRES) INC. v. LAFLAMME FOURRURES INC. (T-1659-84, Joyal J., order dated 23/6/86, 17 pp., not reported)

*Mandamus* directing Registrar of Trade Marks to advertise applicant's trade mark "Rapido Plus"—Decision to schedule application for advertisement in *Trade Marks Journal* reversed—Registrar becoming aware of other trade marks and of co-pending application before actual advertisement—Applicant's trade mark considered confusing with other trade marks—Registrar entitled to reverse decision any time prior to actual advertisement when satisfied facts warrant refusal to register under s. 36—Reasoning in *Berback Quilting Ltd. v. Registrar of Trade Marks*, [1958] Ex.C.R. 309; 30 C.P.R. 1 to effect that in interval between duty to allow and actual act of

**TRADE MARKS—Continued**

allowance, Registrar authorized to grant extension of time, applied—Application dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(d), 16(3), 36, 38(1),(2).

BEAVER KNITWEAR LTD. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-1285-86, Martin J., order dated 21/7/86, 6 pp., not reported)

**INFRINGEMENT**

Application for injunction prohibiting infringement of plaintiff's mark "Toscano" in association with wine—Cross-demand asking Court to strike mark from register, to issue injunction prohibiting sale of wine under name "Toscano" unless from Tuscany region—Defendant challenging registration on basis that, in Italian, mark name of wine from Tuscany region of Italy—Mark, as used by plaintiff, deceptive misdescription of nature, quality and place of origin of wines—Plaintiff maintaining mark invented by former officer—Evidence establishing word "Toscano" name in Italian of wine from region known as Tuscany thus not registrable under Act s. 12(1)(c)—Plaintiff's wines not produced in Tuscany or with grapes grown in region—Mark deceptively misdescribing product—Plaintiff admitting wine different, attempting to appropriate qualities belonging to wine from well-known geographic region—Mark not acquiring distinctiveness required by Act—Registration cancelled—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(c),(2).

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD. v. GILLESPIES & CO. (T-9467-82, Denault J., judgment dated 11/10/85, 13 pp., not reported)

Plaintiff, registered owner of trade mark "Mr. Submarine" seeking injunction preventing defendant from using "Mr. 29 min. Subs'n Pizza"—Plaintiff specializing in sale of submarine sandwiches—Defendant operating "subs and pizza" business concentrating on delivering products to customers in response to telephone orders—Plaintiff's business selling sandwiches to walk-in customers—Registration giving plaintiff exclusive right to use mark in association with wares described in registration—Infringement occurring when mark used in manner causing confusion with registered mark—Confusion existing when use of both marks in same area inferring wares of two users being manufactured by same person—"Mr." dominant feature of trade mark—Plaintiff arguing defendant taking essence of mark by using courtesy title "Mr."—Not sufficient to concentrate on courtesy title, mark must be considered as whole—Use of diminutive "subs" not creating confusion when pronounced orally with "submarine"—Evidence not establishing confusion—Although businesses overlapping, plaintiff focussing on walk-ins while defendant focussing on telephone orders—Defendant's business predominantly pizza—Both businesses operating in same area since 1976 without evidence of confusion—Appearance of marks different—Marks not resembling each other in appearance, sound, ideas conveyed so as to be

**TRADE MARKS—Continued**

confusing—Claim dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10.

MR. SUBMARINE LTD. v. AMANDISTA INVESTMENTS LTD. (T-2742-84, Reed J., judgment dated 16/9/86, 12 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction restraining defendants from infringing trade mark "Supreme" in association with cookware in manner depreciating goodwill—Defendants alleging wares distinct from plaintiff's, that disclaimer of exclusive right to use word "Supreme" precluding it from claiming infringement—Whether injunction should issue—Determination of proper threshold test—Whether *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) test of "serious question to be tried" applicable or "*prima facie* case" test—*Syntex Inc. v. Apotex Inc.* [1984] 2 F.C. 1022 (C.A.) holding *American Cyanamid* test not suitable in all situations—Questions of balance of convenience, maintenance of status quo, irreparable damage relevant—No one test applicable to all situations—Broad view necessary when exercising discretion in determining if granting remedy appropriate—Granting injunction precluding defendants from disputing plaintiff's claim at trial—Application dismissed.

SUPREME ALUMINIUM INDUSTRIES LTD. v. KENNETH M. SMITH INC. (T-2892-84, McNair J., order dated 23/8/85, 10 pp., not reported)

**PRACTICE**

Motion to amend statement of defence—Plaintiff registered owner of trade mark Schering used in association with pharmaceutical products—Defendant selling pharmaceutical goods by referring to parent company Schering AG—Plaintiff alleging reference to parent company constituting infringement—Plaintiff objecting to defendant's amendments involving *bona fide* use of personal name, prior use—Defendant alleging s. 2 definition of "person" wide enough to include corporation—Defendant raising arguable questions in amended statement of defence—Motion granted.

SCHERING CANADA INC. v. PENTAGONE LABORATORIES LTD. (T-3017-82, Giles A.S.P., order dated 18/9/85, 6 pp., not reported)

Application for *certiorari* quashing decision to grant respondent extension of time to file opposition—Application for extension made after time limit expired—Applicant arguing party seeking extension must demonstrate failure to file in time not reasonably avoidable and circumstances justify extension pursuant to s. 46(1) and (2)—Respondent only providing information under s. 46(2) that failure to file not reasonably avoidable—Application dismissed—Different criteria apply to applications for extension made within and without statutory time limit—S. 46(1) not applicable—Registrar in acting under s. 46(2) applied appropriate criteria—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 37(1), 38(1), 46(1),(2).

RUST-OLEUM CORP. v. CANADA (REGISTRAR OF TRADE MARKS) (T-1426-86, Martin J., order dated 21/7/86, 5 pp., not reported)

**TRADE MARKS—Concluded****REGISTRATION**

Appeal from Registrar's decision refusing registration of trade mark "Coronet"—Whether Registrar erred in finding proposed trade mark confusing with respondent's mark—"Coronet" not distinctive as many companies use term—Appellant using "Coronet" continually between 1976 and 1985—Evidence not disclosing confusion between two marks as both utilized at same time with no problem—Onus on party seeking registration of mark to prove registrability—Appellant proving registrability with regard to most items on application—Application for registration allowed in part—First impression test applied to determine whether confusion of marks—Appeal allowed in part—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(5), 12, 56.

PRODUITS MÉNAGERS CORONET INC. v. CORONET-WERKE HEINRICH SCHLERF GMBH (T-413-85, T-414-85, Teitelbaum J., order dated 18/7/86, 18 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Application for *mandamus* compelling Employment and Immigration Canada to comply with Board of Referees decision—Following termination of employment with Correctional Service, applicant receiving unemployment insurance benefits from June to December, 1985—Arbitration award reinstating applicant and granting retroactive pay to June, 1985—Amount of benefits received deducted from back pay—Applicant maintaining deduction of lump sum creating financial hardship—Board of Referees recommending repayment on instalment basis—Commission refusing to comply with recommendation—Board formulating recommendation not order—Board without jurisdiction to authorize or order actions contrary to wording of statute—Motion dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

FELDSTED v. CANADA (T-1095-86, Reed J., order dated 25/8/86, 5 pp., not reported)

Application to set aside Umpire's decision—Evidence entitling Umpire to conclude applicant failed to satisfy requirements of s. 20(4) of Unemployment Insurance Act, 1971 and of s. 39(b) of Regulations—Non-compliance with time limit in s.

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

103 of Act and s. 53 of Regulations not depriving Umpire of jurisdiction to hear appeal from decision of Board of Referees—Act s. 103 and Regulations s. 53 dealing with suspension of benefits payable pursuant to decision of Board of Referees where Referees' decision appealed within 21 days—Commission of view sections complied with and not paying benefits pending disposition of appeal—Circumstance irrelevant in considering Umpire's jurisdiction under s. 96 to rescind decision of Board of Referees in appeal which is timely according to s. 98 of Act—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 20(4), 96 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 56), 98, 103—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 39(b), 53—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

AUBIN v. CANADA (UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION)(A-52-86, Heald J., judgment dated 4/9/86, 2 pp., not reported)

S. 28 application against Commission decision denying appeal from Commission officer's decision refusing application for premium rate reduction—In both instances, denial based on expiration of time limit fixed by Unemployment Insurance Regulations, s. 26(1)(b)—Commission having no discretion to accept late application—Qualifying time limitation as directory rather than mandatory would make requirement meaningless and would in effect read it out of legislation—Court not aware of any case where apparently mandatory time period set for assertion of claim held to be purely directory—Fact Regulations s. 18(1), dealing with substance, "subject to" other provisions dealing with substance does not mean s. 26(1)(b), dealing with procedure, need not be followed—Application dismissed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 17 (as am. by SOR/85-3, s. 2), 18(1) (as am., *idem*), 24 (as am., *idem*), 25 (as am., *idem*), 26(1)(b) (as am., *idem*)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 64(4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 23; 76-77, c. 54, s. 52), 6(a) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 23)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

OTTAWA-CARLETON (REGIONAL MUNICIPALITY) v. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (A-176-86, Hugessen J., judgment dated 26/9/86, 6 pp., not reported)

# 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.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

## ANTIDUMPING

Appel du refus par la Division de première instance de délivrer un bref de *certiorari* afin d'annuler une décision préliminaire de dumping, et un bref de prohibition en vue d'empêcher le tribunal de mener une enquête en vertu de la Loi—Le mal auquel entend remédier la Loi est tout aussi susceptible d'être causé par une soumission irrévocable à un prix sous-évalué que par la signature d'un contrat de vente formel—Les mots «promesse de vente» utilisés à la définition du mot «vente» à l'art. 2(1) ne devraient pas recevoir un sens technique—L'expression «prix de vente» n'est pas un terme technique et son sens ordinaire est suffisamment large pour viser «le prix auquel une partie s'engage à conclure un contrat de vente»—Application de l'arrêt *La Reine c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111—Une soumission irrévocable constitue une promesse de vente au prix de la soumission, créant un contrat, c.-à-d. une promesse de vente conditionnelle; elle constitue donc une vente aux fins de la Loi—Appel rejeté—Loi antidumping, S.R.C. 1970, chap. A-15, art. 2(1), 10(1).

ANSALDO, S.P.A. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE) (A-879-83, juge Hugessen, jugement en date du 29-4-86, 3 p., non publié)

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de révision d'une décision du juge-arbitre—L'intimé a pris sa retraite au moment où son syndicat déclarait la grève—Il a atteint l'âge de la retraite un mois après le début de la grève—Refus d'une demande de prestations d'assurance-chômage pour le motif que l'employé ne pouvait pas obtenir d'aide en laissant volontairement son emploi après le début d'un arrêt de travail—Le juge-arbitre a accueilli la demande et conclu que l'art. 44(1) de la Loi ne s'appliquait pas à l'intimé au sens de l'art. 44(2)—Demande rejetée—L'art. 44(2) n'exige pas que la perte de l'emploi survienne en même temps que l'arrêt de travail ni que la demande de prestations ne soit présentée simultanément à la perte de l'emploi—L'art. 44(1) ne s'applique pas au prestataire sous le régime de l'art. 44(2)—Les dispositions sur l'inadmissibilité ne s'appliquent pas lorsque le prestataire prouve qu'il entre dans le champ d'application de l'art. 44(2)—Quand un employé prend sa retraite, le cause de

## ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

la perte d'emploi n'est plus pertinente car il renonce volontairement à la possibilité de reprendre son emploi—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 44(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. HURREN (A-942-85, juge Hugessen, jugement en date du 12-6-86, 5 p., non publié)

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. PURPURA (A-943-85, juge Hugessen, jugement en date du 12-6-86, 5 p., non publié)

## CHEMINS DE FER

Exploitation du service de train de marchandises dans le nord de l'Ontario—Le CN a proposé que les trains cessent d'arrêter dans le canton appelant, ce qui implique la fermeture de la gare ou station de l'appelant—Le canton de Nakina a présenté devant le Comité des transports par chemin de fer des éléments de preuve tendant à démontrer que les modifications projetées auraient des effets considérables sur l'économie régionale—Le Comité a accordé au CN l'autorisation d'effectuer les modifications projetées—Le Comité a décidé que l'art. 120 de la Loi sur les chemins de fer restreignait la portée sémantique de la notion d'intérêt public et l'empêchait de prendre en considération l'effet du non-arrêt des trains dans le canton—La notion d'intérêt public embrasse les intérêts de tous les membres du public touchés par une décision—La Loi sur les chemins de fer ne limite pas les fonctions du Comité à un examen étroit des questions relatives à l'aspect technique et à l'aspect sécurité de l'exploitation des chemins de fer ainsi qu'aux services fournis par les compagnies—Ces trois domaines de compétence ne restreignent pas et ne suffisent pas à définir la notion d'intérêt public—La preuve présentée est pertinente—Le Comité ayant commis une erreur de droit, la Cour est justifiée d'intervenir—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 120.

NAKINA (CANTON) C. CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (A-80-86, juge Hugessen, jugement en date du 26-6-86, 5 p., non publié)

## CONTRÔLE JUDICIAIRE

### BREFS DE PRÉROGATIVE

#### *Certiorari*

La demande, fondée sur l'art. 7 de la Charte, vise la cassation d'une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles révoquant la libération conditionnelle du requérant sans rétablir sa réduction de peine—Les principes de justice naturelle n'ont pas été violés—La décision n'est pas déraisonnable—En règle générale, une cour procédant à un examen judiciaire ne touchera pas à une décision d'un tribunal fondée sur une pure appréciation des faits et de la crédibilité des témoins—Demande rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 20.

KADUKE C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-983-86, juge Pinard, ordonnance en date du 19-6-86, 2 p., non publiée)

### DEMANDES D'EXAMEN

Fonction publique—Un employé a été puni pour insubordination après avoir refusé d'effectuer certains travaux en alléguant ne pas posséder les qualifications requises—Le grief a été rejeté par la Commission—La Cour fédérale a annulé la décision de la Commission et lui a ordonné de réexaminer l'affaire en se posant des questions différentes—Le requérant a alors demandé à la Commission de tenir une nouvelle audition—La Commission a refusé de le faire, a procédé à un nouvel examen sans que les parties n'aient fourni d'observations supplémentaires et a à nouveau rejeté le grief—Une demande d'examen et d'annulation est présentée à l'encontre de ladite décision—La tenue d'une nouvelle audition était commandée non seulement par les exigences procédant des principes de justice naturelle mais encore par la prudence et le bon sens—La décision était également fondée sur une conclusion de fait absurde—La demande est accueillie—Le juge Pratte (dissident) rejeterait la demande pour le motif que le requérant avait eu l'entière possibilité de présenter ses preuves et sa plaidoirie lors de l'audience qui a précédé la première décision—La conclusion de fait en cause n'est pas absurde puisque la conclusion de l'arbitre que «l'employé s'estimant lésé n'a pas prouvé...» ne signifie pas qu'il n'a présenté aucune preuve mais simplement que «l'employé s'estimant lésé n'a présenté aucune preuve établie...»—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 91, 96(1).

RONAN C. R. (A-903-85, juge Hugessen (le juge Pratte dissident), jugement en date du 23-6-86, 9 p., non publié)

### RECOURS EN EQUITY

#### *Injonctions*

Requête de la demanderesse en vue de faire casser la saisie d'un navire ou encore d'enjoindre au M.R.N. de ne pas tenter

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

par d'autres moyens d'exiger le paiement des amendes et des droits que les Douanes canadiennes cherchent à percevoir—Il a été soutenu que l'application de l'art. 150 de la Loi sur les douanes rendrait la saisie abusive, en contravention de l'art. 8 de la Charte—De toute façon, la saisie irait à l'encontre de l'art. 8, car elle constituerait une «réaction excessive à des infractions contestées et sans gravité à la Loi sur les douanes»—Refus de la Cour d'intervenir à ce stade des procédures, pour que la question de la constitutionnalité puisse être prise pleinement en considération au procès—La règle du plus grand préjudice dicte de respecter la loi tant qu'elle n'a pas été déclarée inconstitutionnelle: *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C. Ont.)—L'octroi d'une injonction peut causer un préjudice aux défendeurs—Renvoi à la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Canada c. Fishing Vessel Owners' Association of B.C.* (1985), 61 N.R. 128, selon laquelle l'intérêt public subit un tort irréparable lorsqu'on empêche un organisme public d'exercer les pouvoirs que la loi lui confère—Demande rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 105, 150, 161, 162, 163, 180, 192, 205, 231—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 44—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8, 24(1).

ARCTIC OFFSHORE LTD. C. R. (T-1006-86, juge Pinard, ordonnance en date du 28-5-86, 5 p., non publiée)

## DROIT MARITIME

### PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Délivrance d'une ordonnance, à la suite d'une demande *ex parte*, interdisant aux défendeurs de retirer le navire *Maranda* de la Marina de Newcastle—Le défendeur Hughes a vendu le navire aux demandeurs—Le litige porte sur le droit à la possession du navire, sur la question de savoir s'il y a eu défaut d'effectuer les paiements prévus à un contrat ainsi que sur la question de savoir qui a le droit d'être enregistré comme propriétaire du navire—Hughes, à titre de créancier hypothécaire, a voulu vendre le navire à Brown—La preuve est insuffisante—Il est statué que le navire sera placé sous la garde de la Marina de Newcastle suivant le mode le moins coûteux possible jusqu'à ce que le litige ait été tranché de façon finale ou jusqu'à nouvelle ordonnance de la Cour—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 51.

WHALEN C. HUGHES (T-1407-86, juge Reed, ordonnance en date du 17-6-86, 6 p., non publiée)

## FONCTION PUBLIQUE

### RELATIONS DU TRAVAIL

Équipages de la garde côtière, recherche et sauvetage et brise-glaces—Exercice des fonctions de défense nationale désignées en vertu de l'art. 79 de la Loi—Organiser des protestations équivaut à des grèves sauvages ou tournantes—Demande d'injonction interlocutoire—Question de pouvoir discrétionnaire—Il est probable que les actes illicites continueront—

## FONCTION PUBLIQUE—Fin

Sécurité du public compromise—Injonction générale accordée, couvrant toutes les unités de négociation intéressées et demeurant en vigueur jusqu'à la conclusion du procès—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 79.

R. C. Fox (T-1221-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 2-6-86, 7 p., non publiée)

## GRC

Action en dommages-intérêts pour arrestation illégale et voies de fait—Le demandeur prétend qu'il a été arrêté, qu'on lui a passé les menottes et qu'il a été traité avec rudesse par des agents de la GRC après s'être soumis au détecteur de métal à l'Aéroport international de Toronto—Il semble que l'agent de la GRC ait demandé où était l'arme—Le récit des agents diffère de celui du demandeur—Ce dernier aurait dit à l'agent: «Vous n'avez pas trouvé mon arme»—Le demandeur a résisté à son arrestation—Il incombe à la défenderesse de prouver qu'elle avait des motifs «raisonnables et probables» de procéder à l'arrestation, car l'arrestation est *prima facie* un délit qui exige une justification—La preuve présentée par les agents est raisonnable et convaincante—Le demandeur a contribué à son propre malheur—Les agents de la GRC doivent veiller à la sécurité des voyageurs—La remarque du demandeur justifiait le comportement des agents—Demande rejetée—Dommages-intérêts spéciaux évalués à 537 \$—Dommages-intérêts généraux évalués à 2 000 \$—Pas de dommages-intérêts à titre exemplaire ou punitif—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3, art. 5.1(3) (édicte par S.C. 1973-74, chap. 20, art. 1).

JOHNSON C. R. (T-442-77, juge Rouleau, jugement en date du 3-6-86, 12 p., non publié)

## IMMIGRATION

Délégation de pouvoirs—Requête en modification de la preuve et appel formé contre une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Un fonctionnaire de l'Immigration en Inde a refusé d'accorder au requérant l'autorisation prévue pour revenir au Canada après qu'une ordonnance d'expulsion eut été rendue—Le pouvoir de refuser d'accorder l'autorisation prévue est contenu virtuellement dans le pouvoir du Ministre d'accorder une telle autorisation—L'art. 123 prévoit le pouvoir de déléguer le pouvoir d'accorder une autorisation ainsi que de la refuser—Requête et appel rejetés—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 123.

KERAM C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-876-85, juge Urie, jugement en date du 16-6-86, 2 p., non publié)

### STATUT DE RÉFUGIÉ

Rejet par la Commission d'appel de l'immigration d'une demande de réexamen du statut de réfugié au sens de la Convention—Durant ses études, le requérant a milité dans le Parti

## IMMIGRATION—Fin

populaire du Pakistan—La loi martiale a été déclarée dans ce pays pendant que le requérant se trouvait au Canada—Celui-ci a été cité à comparaître en vertu de la loi martiale—La Commission a accepté la preuve selon laquelle d'autres étudiants cités à comparaître avaient été arrêtés, torturés et emprisonnés—Elle a accordé peu de poids à la citation à comparaître—La Commission doutait de la validité, sur le plan juridique, de la citation à comparaître et de la compétence du tribunal devant lequel le requérant était sommé de se présenter—La Commission a erré en tentant d'interpréter la loi martiale du Pakistan—La citation à comparaître a été signée par une personne qui aurait été investie du pouvoir d'ordonner la détention du requérant—La prétention du requérant repose non pas sur la crainte d'être emprisonné légalement mais sur le risque d'être torturé et emprisonné comme les autres étudiants qui se sont adonnés à des activités politiques—La Commission n'a pas tenu compte des éléments de preuve qu'elle avait trouvés dignes de foi—Le rôle «peu important» (ainsi que l'a décrit la Commission) joué par le requérant et la longueur de son séjour en dehors du Pakistan ne sont pas des facteurs pertinents compte tenu de la preuve irréfutée que d'anciens membres du P.P.P. étaient persécutés—La question est renvoyée à la Commission afin d'être réexaminée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

CHAUDRI C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-1278-84, juge Hugessen, jugement en date du 5-6-86, 7 p., non publié)

## IMPÔT SUR LE REVENU

### CALCUL DU REVENU

Le magasin de vêtements de la demanderesse a été exproprié—Le montant de 144 172,43 \$ touché par la demanderesse en conformité avec l'art. 33(3)b) de la Loi sur l'expropriation est-il imposable?—Somme représentant l'intérêt payable par la Couronne lorsque le montant de l'offre est inférieur à 90 % de l'indemnité (art. 33(3)b))—La demanderesse soutient que cette somme constitue une pénalité imposée à l'expropriateur—S'il s'agit d'un montant imprévu, il n'est pas imposable à titre de revenu—Les critères pour déterminer s'il s'agit d'un versement imprévu ont été énoncés dans *R. c. Cranswick*, [1982] 1 C.F. 813 (C.A.): la personne ne possédait aucun droit d'action à l'égard de ce paiement; le paiement ne doit pas avoir été sollicité ni prévu ni gagné; il n'a nullement été prévu que ce paiement aurait une suite; et ce paiement ne constitue pas une contrepartie—Malgré la pertinence de tous les critères, aucun d'entre eux n'est concluant de façon inéluctable—Le montant en question n'est pas un paiement imprévu—Le paiement résulte nettement de la disposition d'un bien—Montant au sens de la définition de «produit de disposition» prévue à l'art. 54h) de la Loi de l'impôt sur le revenu, car il s'agit d'une indemnité versée pour un bien pris en vertu d'un pouvoir accordé par une loi—Le paiement ne satisfait pas aux critères essentiels de l'arrêt *Cranswick*—Le paiement représente une partie de la somme versée à la demanderesse en contrepartie de ses droits sur un bien—La demanderesse avait un droit prévu par une loi à l'égard de ce paiement—L'imposition du paiement ne va pas à l'encontre de l'économie de la Loi sur l'expropriation—

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

L'imposition du paiement ne contrecarre pas le but de l'art. 33(3)*b*), qui est d'inciter la Couronne à présenter des offres raisonnables—Les «pénalités» imposées sous le régime de l'art. 33(3)*b*) n'entrent pas dans le champ d'application du Bulletin d'interprétation n° IT-104R qui traite des pénalités découlant d'actes illégaux—Rejet de l'appel formé contre la nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)*c*), 18(1)*a*), 54*c*)(ii)(B),*h*)(iv), 172—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 16, art. 33(1),(2),(3).

E.R. FISHER LTD. C. R. (T-764-83, juge McNair, jugement en date du 5-6-86, 17 p., non publié)

*Allocation du coût en capital*

Appels et appels incidents contre les jugements de la Division de première instance concernant les cotisations de l'intimée pour les années d'imposition 1975, 1976 et 1977—Subventions au développement versées en vertu de la Loi sur les subventions au développement régional (L.S.D.R.)—L'intimée soutient qu'on ne devrait pas tenir compte des subventions au développement en vertu de l'art. 13(7.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu (L.I.R.) pour déterminer le coût en capital des biens amortissables acquis avec ces montants—L'appelante prétend que, sous le régime de l'art. 13(7.1) de la L.I.R., on doit tenir compte non seulement de la partie des subventions calculée par rapport au coût en capital de biens mais aussi de celle calculée par rapport à la création d'emplois—Les subventions au développement constituent manifestement une aide du gouvernement—Il ressort d'une juste interprétation de la L.S.D.R. et du Règlement que le montant de chaque subvention est calculé sur la base 1) du coût d'immobilisation approuvé, et 2) du nombre des emplois créés—Chaque subvention était une subvention au développement unique versée à l'égard d'un nouvel établissement créé par l'intimée—La totalité de son montant doit entrer en ligne de compte pour déterminer le coût d'immobilisation de l'établissement auquel elle se rapportait en raison de l'art. 13(7.1) de la L.I.R.—Appels accueillis—Cotisation rétablie—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(7.1) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 6(4)), 81(1)—Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, chap. R-3, art. 2 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 25, art. 1), 4 (mod. idem, art. 2), 5 (mod. idem, art. 3), 10 (mod. idem, art. 5), 12, 15 (mod. idem, art. 8)—Règlement sur les subventions au développement régional, DORS/69-398, art. 5 (mod. par DORS/71-51, art. 4), 16 (mod. idem, art. 11).

R. C. AEL MICROTEL LTD. (A-712-84, A-713-84, A-714-84, juge Mahoney, jugement en date du 6-6-86, 12 p., non publié)

*Déductions*

La demanderesse est une coopérative de Saskatchewan produisant du pétrole raffiné et ayant une part d'intérêt (intérêts économiques directs) dans des puits de pétrole en Saskatchewan et en Alberta—On a fixé de nouveau l'impôt à payer par la demanderesse pour 1974, 1975 et 1976 parce que les déductions

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

réclamées faites à même le revenu à l'égard des ristournes étaient plus grandes que celles autorisées par l'art. 135 de la Loi—Le litige provient de la manière dont la demanderesse a traité, dans ses états financiers et déclarations d'impôt, les fonds reçus en raison de sa part d'intérêt dans les puits de pétrole—Le pétrole non raffiné utilisé par la demanderesse ne provient pas des puits de pétrole où elle a des intérêts économiques directs—Chaque mois, la demanderesse recevait des chèques représentant une part des bénéfices tirés de la vente du pétrole brut provenant des puits dans lesquels elle avait «une part d'intérêt»—La demanderesse a justifié desdits fonds en les considérant comme une réduction du coût du pétrole brut utilisé dans sa raffinerie—Le pétrole brut vendu provenant des puits représente de 4 à 6 % du brut acheté par la demanderesse pour sa raffinerie—Une nouvelle cotisation a été établie parce que la demanderesse aurait dû considérer les montants en question comme une partie du revenu reçu tiré des ventes à ses clients, et les ristournes n'ayant pas été payées à cet égard, le montant de la déduction qui peut être réclamé devrait être réduit de 100 % à 96 % du revenu—La question est de savoir si le Ministre a à juste titre inclus dans son calcul, à titre de redevances de la couronne, les parts de pétrole brut attribuables à la part de production des puits de la demanderesse—Principes comptables généralement reconnus—Compte tenu des faits de l'espèce, il y a eu «une répartition proportionnelle à l'apport commercial... avec des différences appropriées aux divers types, catégories de marchandises» au sens de l'art. 135(2) de la Loi—Le fait de décider délibérément de faire des ristournes à l'égard des achats de produits raffinés et le fait de ne prendre aucune décision en ce qui concerne les achats de pétrole brut constituent une situation où un contribuable n'a pas effectué de répartitions proportionnelles à l'apport commercial en ce qui concerne tous ses clients de l'année, au même taux—Distinctions justifiées en tant que «différences appropriées aux divers types, genres de marchandises» au sens de l'art. 135(2) de la Loi—Preuve de pratique commerciale semblable dans une entreprise connexe, c.-à-d. répartition de zéro de ristournes aux activités accessoires d'un organisme—Si les acheteurs de pétrole brut sont des «clients du contribuable» au sens de l'art. 135(2) et 135(4)*c*), les différents traitements qui leur sont réservés constituent des «différences appropriées» au sens de l'art. 135(2), et la limitation de la déductibilité des ristournes y prévue ne s'applique pas—Jugement sera rendu en ce sens—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 135.

CONSUMERS' CO-OPERATIVE REFINERIES LTD. C. R. (T-3018-81, juge Reed, jugement en date du 27-5-86, 16 p., non publié)

Appel formé contre une décision de la Cour de l'impôt portant que le défendeur avait le droit de déduire des frais de déplacement—Le défendeur, qui était professeur, bénéficiait d'un congé sabbatique conformément aux dispositions de sa convention collective—Le défendeur devait se déplacer afin d'assister à des cours universitaires de deuxième cycle—Le conseil scolaire ne payait pas les frais de déplacement—Appel accueilli—Le défendeur n'a pas exercé les fonctions de son emploi pour le conseil scolaire durant la période en question—Le contrat de travail permettait à un professeur, sans le lui imposer, de prendre un congé sabbatique pour suivre des cours—Les avantages, c'est-à-dire le maintien des avantages et



## IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

le versement du salaire, étaient reçus en raison des fonctions exercées antérieurement sous le régime du contrat d'emploi et n'étaient pas versés pour des fonctions exercées pour le conseil durant l'année sabbatique—Les frais de déplacement n'ont pas été engagés dans l'exercice des fonctions d'un emploi, mais afin de poursuivre des études pendant un congé—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)h).

R. C. JEROMEL (T-1365-84, juge Martin, jugement en date du 19-6-86, 7 p., non publié)

## CORPORATIONS

Appel interjeté de nouvelles cotisations—Le demandeur est actionnaire des sociétés Corners Sandstone Quarries (1966) Limited et Nellis Construction Limited—Moyennant une hypothèque au montant de 230 000 \$, le demandeur a prêté à Corners 110 000 \$ pour que celle-ci construise des maisons sur des terrains dont elle était propriétaire—La somme de 230 000 \$ comprenait les 110 000 \$ qui avaient été prêtés, 40 000 \$ devant être avancés par la société Nellis pour compléter la construction des maisons, une somme de 50 000 \$ représentant des montants déjà avancés ainsi que les intérêts dus sur la somme de 50 000 \$, qui s'élevaient à 30 000 \$—Il ressort de la preuve que Corners a reçu 40 000 \$ du demandeur après que celui-ci eut lui-même reçu 40 000 \$ de la société Nellis—Le demandeur, après avoir acheté une maison évaluée à 160 000 \$ qui avait été construite par Corners, a accordé mainlevée de la totalité de l'hypothèque de 230 000 \$—Une partie des intérêts qui étaient dus, savoir un montant de 60 544,13 \$, n'a jamais été payée et ne le sera jamais—L'art. 15 de la Loi de l'impôt sur le revenu a pour but d'empêcher qu'une société distribue ses profits en donnant à cette opération l'apparence d'un prêt—Les cotisations sont présumées être valides à moins que le contribuable ne prouve le contraire—Rien n'indique que la société Nellis n'a pas eu l'intention de prêter l'argent directement au demandeur pour que celui-ci prête à son tour directement cet argent à Corners—L'art. 15(2) justifiait la défenderesse d'inclure le solde du prêt non remboursé (25 000 \$) dans le revenu du demandeur pour l'année 1974—L'hypothèque consentie par Corners constitue un titre reçu au titre de la dette de 30 000 \$, et c'est à bon droit que la défenderesse, sur le fondement de l'art. 76(1), l'a inclus dans le revenu du demandeur pour l'année 1974—La défenderesse prétend que le demandeur a reçu un billet au titre des intérêts dus pour l'emprunt hypothécaire et que c'est à bon droit que le montant de ce billet a été inclus dans le revenu du demandeur pour l'année 1976 en vertu de l'art. 76(1) de la Loi—Il ressort de la preuve que le demandeur n'a jamais reçu ce billet ni aucun autre document indiquant la création d'une nouvelle dette de 60 544,13 \$—La décision *Raymond Estate v. M.N.R.* (1966), 66 DTC 450 (C.A.I.) est appliquée—On a tout simplement différé le paiement de la dette—Le demandeur n'aurait pas dû être cotisé pour ce montant de 60 544,13 \$—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 12(1)c), 15(2), 76(1).

NELLIS C. R. (T-2444-83, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 26-6-86, 27 p., non publiée)

## MARQUES DE COMMERCE

### RADIATION

Demande fondée sur l'art. 57 de la Loi pour faire radier la marque de commerce «Old Wash» au motif qu'elle ne distingue pas les marchandises de l'intimée en créant de la confusion avec la marque «Power Old Wash» qu'utilise la requérante dans certaines marques au moment de la demande d'enregistrement de l'intimée—Le litige porte sur la question de savoir si les deux marques créent de la confusion au sens de l'art. 6(2) de la Loi—Aucune preuve de confusion réelle—Question à trancher sur le fondement d'une confusion éventuelle ou probable—Application de la décision *Rose et autres c. Fraternité Interprovinciale des Ouvriers en Electricité* (1977), 32 C.P.R. (2d) 42 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—On doit s'arrêter à «la première impression laissée par l'une ou l'autre marque sur le public en général et sur l'homme de la rue»—Les deux marques litigieuses se ressemblent au point de vue visuel et sonore—Application de la décision *McDonald's Corporation et autre c. Yogi Yogurt Ltd. et autres* (1982), 66 C.P.R. (2d) 101 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—L'existence d'une famille de marques est un facteur important—L'usage par l'intimée de la marque «Old Wash» aurait donné lieu à la conclusion que ses marchandises étaient en liaison avec celles fabriquées par la requérante—Radiation ordonnée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4, 6, 57.

EDWIN C. S.D.B. DESIGN GROUP INC. (T-132-86, juge Reed, ordonnance en date du 9-5-86, 7 p., non publiée)

## PÉNITENCIERS

Le requérant sollicite un bref de *mandamus* ordonnant sa mise en liberté d'une prison—Il sollicite un bref de prohibition pour empêcher que sa mise en liberté soit assortie de conditions—Il sollicite un bref de *mandamus* ordonnant qu'une aide matérielle et financière lui soit fournie jusqu'à la date d'expiration de sa peine—Les arguments du requérant ne sont pas fondés—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 24(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. 24.

THOMAS C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-425-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 27-6-86, 4 p., non publiée)

Transfertement d'un détenu d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale—Le requérant sollicite un bref de *certiorari* cassant la décision qui porte son transfertement—Avant son transfertement, le requérant a été avisé qu'il était transféré pour avoir tenté d'inciter les détenus à un soulèvement contre la politique voulant qu'ils soient logés à deux dans une même cellule—La formule de plainte du détenu que le requérant a remplie pour s'opposer au transfertement a été déposée une fois le transfertement effectué—La plainte, après examen, a été rejetée, et les motifs de ce rejet ont été transmis au requérant—Le requérant a déposé un grief à l'encontre de ce transfertement—Ce grief a été examiné et a été

**PÉNITENCIERS—Fin**

rejeté—Un grief supplémentaire (grief de second niveau) a été déposé et rejeté—L'allégation du requérant selon laquelle les principes de justice naturelle n'ont pas été observés est sans fondement puisque celui-ci a été informé de l'essentiel des motifs retenus contre lui—Le fait que la possibilité de répondre n'ait été accordée au requérant qu'une fois le transfèrement effectué ne constitue pas un manquement à l'obligation d'agir avec équité—L'administration des établissements pénaux ne relève pas des tribunaux—Demande rejetée.

SPEARMAN C. GOBEIL (T-1207-86, juge Dubé, ordonnance en date du 27-6-86, 6 p., non publiée)

**PEUPLES AUTOCHTONES**

Annulation de statuts administratifs par le Ministre—Pratique—Dans le cadre d'une action visant un jugement déclaratoire qui porterait que les statuts administratifs sont en vigueur nonobstant leur annulation par le Ministre, le défendeur présente une requête en radiation de la déclaration en alléguant que celle-ci ne révèle aucune cause d'action—La prétention du demandeur selon laquelle l'annulation est invalide parce qu'elle n'a pas été faite par le Ministre lui-même n'est pas fondée puisqu'il ressort clairement de l'art. 3 de la Loi sur les Indiens et de l'art. 23(2) de la Loi d'interprétation que la loi prévoit des pouvoirs généraux de délégation—Qui plus est, il existe une jurisprudence canadienne et anglaise pour affirmer que des fonctionnaires de ministères du gouvernement sont habilités de façon générale et implicite à exercer les pouvoirs conférés au Ministre par la loi—L'annulation en l'espèce n'a pas pour effet de contrecarrer gravement la réalisation des objectifs visés par la Loi—L'allégation selon laquelle les statuts administratifs annulés et non annulés sont interdépendants n'est pas pertinente puisque le pouvoir d'annulation ne comporte pas une telle restriction—La prétention à l'invalidité de la décision du Ministre fondée sur l'argument voulant que, dans l'exercice de son pouvoir, il ait été guidé par un objectif d'uniformité doit échouer puisque le Ministre a le droit de tenir compte d'une telle considération—L'équité a été respectée puisque l'exercice du pouvoir d'annulation possède un caractère législatif et ne commande pas une consultation très poussée—Requête accueillie—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 3, 82—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 23(2).

TWINN C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-1126-85, juge Strayer, ordonnance en date du 3-7-86, 8 p., non publiée)

**PRATIQUE**

La requête, présentée en vertu de la Règle 324, sollicite une ordonnance enjoignant aux autorités d'amener le requérant devant la Cour afin de lui permettre de présenter une demande—Demande rejetée—Le requérant n'a pas convaincu la Cour qu'une dérogation à la règle voulant que le témoignage soit présenté au moyen d'un affidavit est justifiée en l'espèce—Le requérant n'a présenté aucune jurisprudence appuyant la

**PRATIQUE—Suite**

délivrance d'une telle ordonnance—La délivrance d'un bref d'*habeas corpus*, que, de toute façon, la Cour n'est pas autorisée à accorder, n'a pas été demandée comme telle—Le requérant, s'il sollicite un bref d'*habeas corpus ad testificandum*, n'a pas établi le bien-fondé de sa demande—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

LATHAM C. R. (T-1220-86, juge Cullen, ordonnance en date du 19-6-86, 2 p., non publiée)

**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Appel interjeté de la décision du protonotaire en chef ordonnant que la défenderesse réponde à certaines questions—Les défenderesses nient avoir pris certains engagements—Il est légitime pour un avocat qui procède à un interrogatoire de présumer que la partie interrogée, à moins qu'elle ne refuse expressément de répondre à la question qui lui est posée, cherchera et, si possible, trouvera, lorsque la demande lui en est faite, une réponse à cette question—Les réponses du genre «nous examinerons la question» ou «nous nous en occuperons» ont été interprétées comme des engagements à s'efforcer de trouver une réponse—L'appel, outre certaines exceptions, est rejeté—Dans certains cas, une réponse appropriée consistera à rechercher des renseignements et à faire savoir à l'avocat qui les demande si ceux-ci sont disponibles.

PATEX SNOWMOBILES LTD. C. BOMBARDIER LTD. (T-856-71, juge Strayer, ordonnance en date du 23-6-86, 4 p., non publiée)

*Production de documents*

Demande d'exemption de production concernant un rapport d'expertise dans une action en dommages-intérêts pour des avaries causées à des rouleaux de papier Kraft au cours d'un transport par mer du Canada au Japon—Les demanderesse demandent la production de ce rapport—Les défendeurs prétendent que les rapports d'expertise ont été établis en vue d'un litige—Le litige était-il une fin principale?—Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui réclame l'exemption de production—Il ressort de la preuve que les expertises sont faites de façon courante—Des décisions de la Cour suprême de la C.-B. ont statué que les rapports d'expert en matière d'assurance «chaque fois qu'il y a un sinistre» sont considérés comme étant établis en vue d'un litige parce qu'il y aurait «matière à litige»—Dans *McPhail*, la Cour d'appel fédérale a rejeté l'idée que les rapports d'évaluation établis avant l'expropriation sont exempts de production parce que l'expropriation est une source éventuelle de litiges—Le défendeur ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve et il y a lieu d'ordonner la production.

MARUBENI CORP. C. GEARBULK LTD. (T-2949-84, juge Strayer, ordonnance en date du 5-6-86, 5 p., non publiée)

## PRATIQUE—Suite

## FRAIS ET DÉPENS

Appel de la décision par laquelle le juge de première instance a accueilli la demande de révision de la taxation des frais sous le régime de la Règle 346—Appel accueilli—C'est une erreur de droit de considérer que les démarches faites ou les mesures prises dans la procédure ont été à bon droit désignées comme relevant de la classe II en vertu de l'art. 1(3)b) du tarif A, plutôt que de la classe III en vertu de l'art 1(3)d) ainsi que l'avait conclu l'officier taxateur—L'action réclamait des dommages-intérêts s'élevant à 50 000 \$ et l'adjudication des frais ne comportait aucune condition—Sauf instructions contraires dans le jugement final, la classification relativement aux frais exige la prise en considération de tous les redressements recherchés au moment de son introduction—Dès qu'il a été décidé que l'officier taxateur a ajouté à bon droit un montant imputable à la photocopie qu'il estime avoir été essentiel à la conduite de l'action, le juge des requêtes n'avait aucune raison d'intervenir—Les sommes n'étaient pas excessives au point de laisser croire qu'il y avait une erreur de principe—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 346.

VESPOLI C. R. (A-357-85, juge Marceau, jugement en date du 4-6-86, 3 p., non publié)

## JUGEMENTS ET ORDONNANCES

*Annulation ou modification*

Demande en vue du réexamen d'une ordonnance rendue le 23 mai 1986 pour le motif que celle-ci n'est pas en accord avec les raisons données—La demanderesse soutient que l'ordonnance aurait dû être accordée étant donné la conclusion que les fonctionnaires des défendeurs avaient agi de façon discriminatoire à son égard—La Règle 337(5a) n'a pas pour but de permettre au juge de première instance de siéger en appel de ses propres décisions ou de les rectifier—Le fait que l'ordonnance a été portée en appel constitue un facteur important: *Flexi-Coil Ltd. c. Smith-Roles Ltd. et autre* (1985), 4 C.P.R. (3d) 174 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—L'ordonnance rendue est bien celle que le juge a voulu rendre—L'ordonnance rendue est bien celle que le juge a voulu rendre—Toute autre question relève de la Cour d'appel—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5).

APOTEX INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-218-86, juge Martin, ordonnance en date du 17-6-86, 2 p., non publiée)

## MODIFICATION DES DÉLAIS

Demande de prorogation du délai applicable au dépôt des appels relatifs aux dommages-intérêts—Le requérant a chargé son avocat d'interjeter appel, mais celui-ci a exigé au préalable le paiement d'un compte en suspens—Le tribunal présume qu'il y a cause d'action défendable—Le jugement de première instance a conclu que les permis de pêche auraient dû être délivrés mais n'a accordé que des dommages-intérêts symboliques—L'appel interjeté de la première partie du jugement n'a aucune portée pratique puisqu'un permis a été délivré aux demandeurs une fois le délai d'appel expiré—L'absence de portée pratique

## PRATIQUE—Suite

de l'appel interjeté relativement à cet aspect du jugement cause un préjudice à la défenderesse—La demanderesse a fait état de l'existence de circonstances particulières, alléguant s'être fiée à son avocat, avoir été victime de l'inaction de celui-ci et avoir manqué d'argent par la suite—Plus le retard est long, plus les raisons données pour le justifier doivent être convaincantes—Dans les circonstances de l'espèce, une prorogation de trois ans serait exagérée—Le manque d'argent est une situation malheureuse mais assez fréquente—Bien qu'il ne soit pas nécessaire d'étudier la question de l'intention de la demanderesse, le tribunal observe que l'inaction de celle-ci pendant trois ans fait perdre toute vraisemblance à son affirmation voulant qu'elle ait toujours eu l'intention d'interjeter appel de la décision—Demande rejetée.

NOEL & LEWIS HOLDINGS LTD. C. R. (T-4216-81, juge Reed, ordonnance en date du 20-6-86, 7 p., non publiée)

## PARTIES

*Intervention*

Requête en intervention concernant une demande de *certiorari* visant l'annulation du rapport du comité d'examen Alachlor, ainsi qu'une demande de prohibition et de *mandamus* présentées contre le ministre de l'Agriculture—La Cour est généralement peu disposée à permettre l'intervention de nombreuses parties, surtout lorsque celles-ci ont des intérêts semblables adéquatement défendus par une autre partie—Chaque affaire doit être jugée à partir de ses faits propres, mais la jurisprudence a établi que la présence, lors des audiences initiales, de parties désireuses d'intervenir, permet de leur accorder la qualité d'intervenantes—La présence aux audiences et le consentement des parties justifient l'intervention—Loi sur les produits antiparasitaires, S.R.C. 1970, chap. P-10—Règlement sur les produits antiparasitaires, C.R.C., chap. 1253, art. 25(3).

ENGELN C. COMITÉ D'EXAMEN ALACHLOR (T-512-86, T-513-86, T-518-86, juge Walsh, ordonnances en date du 24-3-86, 4 p., non publiées)

## PLAIDOIRIES

*Requête en radiation*

Requête en ordonnance annulant l'action parce qu'elle 1) ne révèle aucune cause raisonnable d'action, 2) est scandaleuse, futile ou vexatoire, 3) constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour—En vertu de la Règle 408(1), chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde une partie—La déclaration dont on demande la radiation a été rédigée par un profane—Les faits allégués sont incompréhensibles—La déclaration n'est pas conforme à la Règle—Application de la décision *Empire Dock Ltd. v. The Queen*, [1954] R.C.É. 46—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 408(1).

KHARMOUCH C. R. (T-817-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 1-5-86, 5 p., non publiée)

**PRATIQUE—Suite**

Un contrat de licence accorde au preneur de licence 60 jours pour remédier à son défaut de se conformer au contrat une fois que l'avis d'un tel défaut lui a été signifié—La période prévue n'est pas expirée—La question qui se pose est de savoir si l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que la demanderesse ait gain de cause—La question ne consiste pas à savoir quels arguments peuvent être soulevés en défense—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a,c,f).

SELECTION TESTING CONSULTANTS INTERNATIONAL LTD. C. HUMANEX INTERNATIONAL INC. (T-1349-86, juge Collier, ordonnance en date du 19-6-86, 2 p., non publiée)

Appel formé contre une décision de la Division de première instance rejetant une requête en radiation de la déclaration—N'est nullement erronée la conclusion selon laquelle ne va pas à l'encontre de la Règle 407(2) la transmission de documents dont certaines parties, dans lesquelles on ne faisait pas valoir le droit d'auteur, ont été effacées—La déclaration indique que les travaux dans lesquels le droit d'auteur est revendiqué «sont compris» dans les dessins du plan numéroté—Bien qu'il n'y ait pas toute la précision requise pour décrire correctement le droit qu'on fait valoir, il est permis au juge de première instance de conclure que la déclaration, combinée avec les documents déposés et les réponses aux demandes de détails, expose suffisamment en détail la revendication de l'intimée—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 407(2).

EDBRO LTD. C. DEL EQUIPMENT LTD. (A-406-85, juge en chef Thurlow, jugement en date du 27-5-86, 2 p., non publié)

**SIGNIFICATION**

Demande de la défenderesse Blue Anchor Lines Ltd. en vue de l'annulation d'une ordonnance *ex parte* prorogeant le délai de signification de la déclaration et accordant l'autorisation de signifier à ladite défenderesse un avis de la déclaration hors du ressort judiciaire—La Cour peut, en vertu de la Règle 306, proroger le délai de signification pour toute raison suffisante—«Toute» indique qu'une seule «raison suffisante» est requise—La Cour a les pleins pouvoirs pour annuler une ordonnance *ex parte* si, à la suite d'une audience en bonne et due forme à laquelle assistent le défendeur ou ses représentants, elle conclut qu'il n'existe pas une seule raison suffisante—Il n'y avait pas une seule raison suffisante—Le fait que les demanderesse ont négocié avec d'autres défendeurs que Blue Anchor Lines Ltd. ne constitue pas une raison suffisante pour proroger le délai—Le représentant de la défenderesse n'a pas été informé de l'action prise contre elle—La signification hors du ressort judiciaire, qui constitue une exception à la règle générale, exige la divulgation de tous les faits pertinents—Le dépôt d'un affidavit exposant tous les faits importants au sujet des raisons pour lesquelles la signification hors du ressort judiciaire devrait être

**PRATIQUE—Fin**

permise constitue une divulgation de ce genre—La demande d'annulation de l'ordonnance *ex parte* est accordée—Il n'y a pas lieu de se prononcer sur la partie de la demande portant sur la signification hors du ressort judiciaire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 304, 306, 307, 308, 309.

DUVAL SALES CORP. C. OCEAN CAPE COMPANIA NAVIERA (T-2682-84, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 30-5-86, 18 p., non publiée)

**PRODUITS DANGEREUX**

Couronne—Responsabilité délictuelle—Négligence—La défenderesse demande la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—L'enfant des demandeurs a été asphyxié lorsqu'il s'est trouvé coincé entre le matelas et le cadre d'un lit d'enfant—La Couronne n'a pas l'obligation d'indiquer les dangers connus que présente un produit—La négligence alléguée vise notamment le défaut d'adopter, conformément à la Loi sur les produits dangereux, les règlements qui s'imposaient, le défaut de légiférer de quelque façon que ce soit et le défaut de prévenir le public des dangers représentés par les lits d'enfants Stork Craft—Les lits d'enfants sont désignés comme des produits et inscrits sur la liste figurant à la Partie II de l'annexe de la Loi—Au moment de la mort de l'enfant des demandeurs, le règlement relatif aux lits d'enfants était en vigueur—Les intimés prétendent que la responsabilité délictuelle de la Couronne n'est pas une responsabilité du fait d'autrui, qui résulterait de délits ou quasi-délits commis par ses employés, mais une responsabilité directe—Le règlement établit des critères relatifs à la tenue à l'usage du produit, mais ne prescrit pas la manière dont le fabricant doit s'y prendre pour y satisfaire—Le règlement n'a pas pour effet de placer le gouvernement dans la situation d'un assureur qui assumerait les risques reliés à différents produits—En vertu de la *common law*, la Couronne ne peut être tenue responsable de délits ou quasi-délits—La Loi sur la responsabilité de la Couronne prévoit que celle-ci est responsable des dommages résultant des délits civils commis par ses préposés dans certaines circonstances et n'est directement responsable que des manquements aux devoirs afférents à ses biens—L'arrêt *Kwong v. R. in Right of Alta.*, [1979] 2 W.W.R. 1 (C.A. Alb.) est appliqué—Le défaut d'adopter des règlements ayant force de loi ne peut faire l'objet d'une poursuite en justice—La Cour n'est pas compétente à déclarer que des dispositions réglementaires auraient dû être adoptées—La déclaration ne révèle aucune cause d'action contre la Couronne—Demande accueillie—Règlement sur la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a)—Loi sur les produits dangereux, S.R.C. 1970, chap. H-3, art. 5, 8—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a,b)—Règlement sur les berceaux et lits d'enfants, C.R.C., chap. 922.

MAHONEY C. R. (T-814-86, juge Cullen, ordonnance en date du 30-6-86, 10 p., non publiée)

# 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.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

## BREVETS

### CONTREFAÇON

La demanderesse prétend qu'il y a contrefaçon d'un brevet portant sur la production de lames de turbine et de compresseur à partir de matériaux sous forme de lingot—Demande reconventionnelle visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que les revendications de brevet sont nulles—Le contenu de l'exposé de l'invention et les revendications sont au cœur même du litige—La demanderesse affirme que le mémoire descriptif n'est pas décisif pour déterminer l'étendue de l'invention—La Loi exige que le mémoire descriptif décrive complètement l'invention et l'étendue du privilège revendiqué—Dans l'arrêt *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504, la Cour suprême a statué qu'il faut donner à l'exposé de l'invention et aux revendications une «interprétation qui soit raisonnable et équitable» sans se montrer «trop rusé ou formaliste» lorsqu'on évalue les oppositions aux mémoires descriptifs—Brevet faible mais valide—La preuve a démontré que le brevet n'est pas contrefait—Le procédé des défenderesses diffère de celui identifié dans les revendications—Le brevet est une combinaison de procédés évidents et non brevetables—Il n'y a contrefaçon que lorsque la combinaison entière de procédés est utilisée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36.

TRW INC. C. WALBAR OF CANADA INC. (T-3449-81, juge Muldoon, jugement en date du 20-6-86, 27 p., non publié)

## CONTRÔLE JUDICIAIRE

### BREVS DE PRÉROGATIVE

#### *Mandamus*

Renouvellement d'une concession minière—Bref de *mandamus* demandé pour faire examiner et annuler la décision par laquelle le registraire minier a refusé de renouveler la concession d'un claim pour l'exploitation d'un placer—La Loi prévoit un droit absolu de renouvellement si, chaque année, on effectue des travaux sur le claim pour la valeur de 200 \$—Il est d'usage d'accorder un renouvellement de quatre ans—Demande de renouvellement présentée après l'expiration de l'ordonnance antérieure privant le demandeur du droit de demander une concession ou un renouvellement—Rejet en raison de la déchéance du claim par l'effet de l'art. 42(1) de la Loi—L'octroi de concessions étant question de discrétion, bien que limitée, un bref

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin

de *mandamus* ne peut être accordé pour forcer le registraire minier à recevoir la demande de renouvellement—Il n'y a pas eu preuve que le requérant avait effectué des travaux valant 200 \$ pour chacune des quatre années précédentes—Le retard fait que l'ordonnance discrétionnaire demandée n'est pas appropriée—Demande rejetée—Loi sur l'extraction de l'or dans le Yukon, S.R.C. 1970, chap. Y-3, art. 41, 42, 89(1).

HOSACK C. RONAGHAN (T-897-86, juge Reed, ordonnance en date du 10-6-86, 8 p., non publiée)

## DESSINS INDUSTRIELS

La demanderesse cherche à obtenir une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de vendre des poussettes «Huggable»—Ressemblances importantes entre les poussettes—En matière de propriété industrielle, lorsque le plagiat ou la contrefaçon sont prouvés, le fardeau de la preuve incombe au défendeur—La validité de l'enregistrement du dessin industriel de la demanderesse est contestée parce que (1) le dessin n'est pas original, (2) l'enregistrement ne respecte pas l'exigence de la Loi, aucune esquisse n'ayant été remise, (3) l'enregistrement est imprécis—La demanderesse a créé une «nouvelle apparence» en matelassant les poussettes—Question sérieuse à trancher—On a établi l'existence d'une preuve *prima facie* de contrefaçon—Une photographie constitue-t-elle une «esquisse» au sens de la Loi?—La Loi ne se préoccupe pas de la construction interne d'un article—Contrairement à ce qui se passe dans les revendications de brevet, l'esquisse du dessinateur n'est pas essentielle pour comprendre le dessin—Étant donné l'ancienneté de la Loi et son but, une photographie satisfait à l'exigence d'une «esquisse» prévue à l'art. 4—Absence de paramètres dans la Loi permettant de conclure que l'enregistrement est nul parce que son libellé est trop général—Il n'y a pas lieu de refuser l'injonction interlocutoire à ce stade des procédures—Exigences satisfaites quant à la répartition des inconvénients, au préjudice irréparable et au maintien du statu quo—Ordonnance rendue en conséquence—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 4—Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, Règle 7(1),(2),(3).

ALKOT INDUSTRIES INC. C. CIE DISTRIBUTION AUX CONSOMMATEURS LTÉE (T-1865-85, juge Reed, ordonnance en date du 7-7-86, 14 p., non publiée)

## DOUANES ET ACCISE

## LOI SUR LES DOUANES

Demande présentée par la demanderesse en vue d'obtenir un jugement déclaratoire, un *certiorari* et une injonction de faire—Saisie du navire de la demanderesse parce qu'elle n'aurait pas payé des droits de douane—La Loi sur la compétence extracôtière du Canada pour les douanes et l'accise s'applique au plateau continental et à l'intérieur d'une zone de deux cents milles du rivage—L'art. 6(1) de la Loi exempte les biens désignés des droits de douane lorsqu'ils sont utilisés dans les limites du plateau continental—Le navire est sujet à des droits s'il est utilisé dans les limites de la mer territoriale—Le navire a servi au transport de marchandises ou de personnes entre différents points au Canada à l'intérieur des limites de la mer territoriale—On a allégué que le navire doit être utilisé à l'intérieur des limites de la mer territoriale pour transporter des marchandises du rivage à une plateforme pétrolière—La Cour n'a pas statué sur la question de savoir si l'expression «dans les limites du plateau continental» qui figure à l'art. 6(1) comprend la mer territoriale et les mers intérieures étant donné les arguments limités qui ont été avancés sur ce point—Compte tenu des affidavits produits, il est impossible de déterminer si le navire s'adonnait au «cabotage» au Canada et, par conséquent, était exempt du paiement de droits en vertu de l'art. 10(1)—Il n'y a pas lieu d'accorder un jugement déclaratoire ni un *certiorari*—Aucun précédent ou règle de droit permettant de rendre une décision provisoire: *Sankey c. Ministre des Transports*, [1979] 1 C.F. 134 (1<sup>re</sup> inst.)—La Loi sur les douanes prévoit un autre redressement—La demanderesse cherche en réalité à obtenir une ordonnance enjoignant aux fonctionnaires des douanes de ne pas entraver les activités du navire pendant la saison 1986—Ce redressement n'a pas été demandé dans la requête—Demande rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 160, 161, 162, 163, 164, 165, 287—Loi sur la compétence extracôtière du Canada pour les douanes et l'accise, S.C. 1984, chap. 17, art. 2, 6(1), 7, 10(1)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 2.

ARCTIC OFFSHORE MARINE SERVICES LTD. C. R.  
(T-1224-86, juge Reed, ordonnance en date du 20-6-86,  
11 p., non publiée)

## TARIF DES DOUANES

Classement—Troussets de diagnostic contenant des préparations chimiques et biologiques qui ont été importées avec certains accessoires emballés et étiquetés séparément—Appel est interjeté de la déclaration de la Commission du tarif portant que les «troussets de diagnostic avec accessoires» sont classées correctement sous le numéro tarifaire 71100-1 en tant que marchandises comprenant à la fois des préparations chimiques et des accessoires—Les préparations auraient-elles dû être classées sous le numéro tarifaire 89905-1?—Le numéro tarifaire 89905-1 concerne des préparations chimiques d'une espèce non fabriquée au Canada à l'exception des nécessaires «contenant des articles autres que ce qui précède»—Sens du mot *kit* («nécessaire») —Le numéro tarifaire 89905-1 établit une distinction entre le nécessaire et les éléments que ledit nécessaire comprend—Les articles ne sont pas classés suivant la manière dont ils sont vendus ou achetés—Si un nécessaire est différent

## DOUANES ET ACCISE—Fin

des éléments qu'il contient, cette différence doit être perceptible—Le mot *kit* («nécessaire») ne désigne pas simplement un groupe d'objets ayant une fin particulière mais un groupe d'objets placés à l'intérieur d'un contenant ou d'une boîte conçus spécialement pour leur rangement—Une telle définition élimine tout risque de confondre le nécessaire et ses éléments—Les nécessaires doivent être classés sous le numéro tarifaire 89905-1—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, annexe A, numéros tarifaires 71100-1, 89905-1.

ABBOTT LABORATORIES, LTD. C. CANADA (SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL, DOUANES ET ACCISE)  
(A-1259-84, juge Pratte, jugement en date du 18-6-86, 6 p., non publié)

## DROIT MARITIME

## RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Demande et demande reconventionnelle pour les dommages subis par deux navires qui sont entrés en collision la nuit, dans le brouillard, dans un coude de chenal sur le Saint-Laurent—Le navire de la demanderesse se trouvait au mauvais côté du chenal, voguait à une vitesse dangereuse et sans surveillance suffisante—Le navire de la défenderesse voguait à une vitesse dangereuse, n'a pas laissé l'autre navire franchir le coude avant de le rencontrer et, en tout cas, n'a pas navigué de façon régulière—Compte tenu des faits, les navires étaient également fautifs et la responsabilité a été répartie en conséquence—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 638(1)—Règlement sur les abordages, C.R.C., chap. 1416, Règles 10, 16a), 29.

EL PROGRESSO INC. C. «RALPH MISENER» (LE)  
(T-2178-78, juge Pinard, jugement en date du 13-8-86,  
15 p., non publié)

## FORCES ARMÉES

Demande visant à faire interdire aux défendeurs de constituer une cour martiale disciplinaire—Des décisions récentes indiquent que la Cour fédérale n'a pas compétence dans de tels cas—L'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale crée une exception à la compétence conférée à la Cour d'appel par l'art. 28(1)—La compétence sur les matières décrites à l'art. 28(6), y compris une «procédure pour une infraction militaire en vertu de la Loi sur la défense nationale», est laissée à la Division de première instance—Le requérant a été accusé de vol—Une cour martiale disciplinaire a été convoquée—Rejet par cette cour d'une requête portant que l'accusation n'est pas *prima facie* fondée—Certains éléments de preuve ont causé un préjudice grave à l'accusé—Le juge-avocat général a mis fin aux procédures et a renvoyé l'affaire aux autorités responsables—Le juge voulait accorder la réparation prévue à l'art. 24 de la Charte parce que les règles des cours martiales disciplinaires ne contiennent aucune disposition autorisant la cour à déclarer le procès nul—Une nouvelle cour a été convoquée—Rejet de l'argument suivant lequel la deuxième cour martiale n'avait pas compétence pour connaître de l'accusation—On peut recourir à l'art. 24 de la Charte pour permettre à un «tribunal compétent»

**FORCES ARMÉES—Fin**

(cour martiale disciplinaire) de prendre les dispositions pour faire face aux conséquences d'une déclaration portant que le procès est nul—Le juge-avocat général a implicitement recommandé à la cour martiale disciplinaire la tenue d'un nouveau procès—Il n'est pas possible à ce stade des procédures de réviser la décision rejetant la requête portant que l'accusation n'est pas *prima facie* fondée—Il ne s'agit pas d'un cas d'emploi abusif des procédures, de traitement injuste de l'accusé ni de suspension des procédures à titre de décision finale sur l'affaire—Il n'y a rien d'injuste au fait que la poursuite ait l'occasion de présenter une nouvelle fois sa preuve—Le requérant essaie de soulever une question qui a déjà été débattue—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28(1), (6)—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 197, 198—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11*d*), 24(1).

SCHICK C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-985-86, juge Reed, ordonnance en date du 26-6-86, 10 p., non publiée)

**IMMIGRATION**

Demande de *certiorari* annulant la décision de rejeter la demande par laquelle la requérante cherchait à obtenir que le Ministre permette à son mari (Gill) d'entrer au Canada pour témoigner devant la Commission d'appel de l'immigration—Rejet de la demande de parrainage présentée par la requérante—L'appel interjeté à la Commission a été suspendu en attendant la décision sur la demande de citation de Gill—Le Haut-Commissariat du Canada a rejeté la demande de résidence permanente que lui a adressée Gill pour le motif que le mariage avait principalement pour but d'obtenir son admission au Canada comme membre de la catégorie de la famille sans qu'il n'ait l'intention de vivre de façon permanente avec son épouse—Gill a été expulsé en 1974 parce qu'il avait fait de fausses déclarations et avait caché des renseignements au sujet de demandes antérieures—L'expulsé ne pouvait revenir au Canada sans obtenir le consentement du Ministre—La requérante allègue que la présence de Gill est essentielle pour vérifier sa bonne foi—Aucun motif n'a été donné pour justifier le refus du Ministre—Il faut déterminer si le consentement du Ministre est semblable au permis du Ministre et, par conséquent, qu'il est inutile de donner les motifs du refus—Advenant le cas où il est nécessaire de donner des motifs, la Cour peut-elle les déduire?—Les règles de justice naturelle ne s'appliquent que si on juge que le Ministre exerce une fonction quasi judiciaire en refusant son consentement—Dans l'arrêt *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardyal*, [1978] 1 R.C.S. 470, la Cour a statué que l'annulation du permis du Ministre constitue un acte de nature administrative—*A fortiori*, le consentement du Ministre n'est pas de nature quasi judiciaire—La Loi n'exige pas que le Ministre donne des motifs—Les agents d'immigration connaissent bien Gill qui a prétendu être un non-immigrant authentique, ne s'est pas présenté à une enquête et a travaillé illégalement—On peut déduire de son comportement les motifs du refus—Le redressement demandé est discrétionnaire—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C.

**IMMIGRATION—Fin**

1976-77, chap. 52, art. 4(3), 9(1), (3), 19(1*i*), (2*d*), 37, 57 (mod. par S.C. 1984, chap. 40, art. 36).

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1424-86, juge Cullen, ordonnance en date du 7-7-86, 10 p., non publiée)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

## CALCUL DU REVENU

*Déductions*

Appel est interjeté des nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1969, 1970, 1971 et 1972, en vertu desquelles certaines dépenses ont été refusées—Dépenses relatives à l'étude des débouchés et la supervision de compagnies—Le demandeur a étudié les débouchés offerts par diverses entreprises en vue de former un conglomérat dont les actions seraient vendues publiquement—Le demandeur a supervisé le fonctionnement des compagnies «en mauvaises affaires» qu'il a acquises et leur a fourni des services de gestion—Il ne s'occupait des opérations courantes des compagnies—Il n'a pas demandé de frais de gestion—Les dépenses ont-elles été acquittées à même le compte de produits à titre de dépenses courantes engagées dans l'exploitation d'une entreprise à capital de risque ou à même le compte capital à titre d'élément d'un projet de constitution d'un conglomérat?—Pour être déductible, une dépense doit permettre de tirer un revenu (art. 18(1*a*) de la Loi) mais ne doit pas être un paiement à titre de capital (art. 18(1*b*))—Examen de la jurisprudence—Renvoi à l'arrêt *Johns-Manville Canada Inc. c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 46, où la Cour a statué que les dépenses avaient été imputées à juste titre au compte de produits étant donné qu'elles ne faisaient «pas partie d'un projet visant à réunir des biens»—La défenderesse invoque l'affaire *Neonex International Ltd. c. La Reine* (1977), 77 DTC 5321 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); confirmée par (1978), 78 DTC 6339 (C.A.F.), où la Cour a statué que les frais judiciaires engagés pour conclure l'offre publique d'achat n'étaient pas déductibles parce qu'il s'agissait de dépenses en capital relatives à une opération d'investissement—On a considéré que l'acquisition des actions de filiales menant leurs propres affaires était un pur investissement—L'espèce ne se distingue pas de l'affaire *Neonex*—Chaque cas doit être tranché de façon objective—Aucun principe dérogatoire—Les dépenses du demandeur ont été engagées en vue de produire un revenu—La constitution d'un conglomérat constituait un placement—Les dépenses ont été engagées dans le cadre d'un projet de réunion d'entreprises ou de structures commerciales—Dépenses en capital—Elles sont visées par la prohibition de l'art. 18(1*b*)—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3*a*), 9(1), (2), 18(1*a*), *b*), 248(1).

FIRESTONE C. R. (T-3199-78, juge McNair, jugement en date du 7-7-86, 16 p., non publié)

*Revenu ou gain en capital*

Achat et revente d'un centre commercial en l'espace de moins de cinq semaines—Intention secondaire—La possibilité de

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

revendre avec profit doit constituer le «motif déterminant»: *Racine v. Ministre du Revenu national*, [1965] 2 R.C.É. 338—La Cour est convaincue que la revente avec profit n'était pas le facteur déterminant de l'achat original—Très nombreux éléments de preuve indiquant que les demandeurs sont d'importants propriétaires de biens immeubles dont de petites fractions ont été revendues—Opérations immobilières à caractère spéculatif effectuées par l'intermédiaire de la compagnie du demandeur—Les faits indiquent que l'immeuble en cause a été acquis à titre de placement produisant des revenus—Efforts déployés pour obtenir un nouveau zonage et des permis de construction ainsi qu'un financement à long terme—Aucun élément de preuve permettant à la Cour de conclure à l'existence d'un dessein fixé à l'avance comme l'a fait la Cour de l'impôt—Bien qu'elle ne soit pas sans équivoque, la preuve des demandeurs fournit une explication raisonnable à la revente rapide de l'immeuble—Appel accueilli.

BIFFIS C. R. (T-1440-84, juge Strayer, jugement en date du 3-7-86, 7 p., non publié)

**NOUVELLE COTISATION**

Ordonnance fondée sur la Règle 341 tendant au rejet de l'appel interjeté par la demanderesse contre les avis de nouvelles cotisations—Les nouvelles cotisations revendiquaient initialement le paiement d'une somme supérieure à 2 millions \$—Ces cotisations ont été établies par suite de la reclassification du pipeline aux fins de la déduction pour amortissement—Dans la seconde nouvelle cotisation, un crédit d'impôt à l'investissement a été reporté aux années d'imposition en cause—Le crédit d'impôt annulait l'impôt exigible—Cotisations égales à zéro—La demanderesse a par la suite déposé des avis d'opposition aux nouvelles cotisations initiales—La question n'est pas de savoir s'il peut y avoir appel d'une cotisation égale à zéro, mais plutôt si une seconde nouvelle cotisation annule une nouvelle cotisation antérieure de sorte que la procédure d'appel ne peut plus se poursuivre—L'affaire *Abrahams, Coleman C. v. Minister of National Revenue (No. 2)*, [1967] 1 R.C.É. 333 a établi le principe qu'une nouvelle cotisation subséquente relativement à l'année d'imposition en cause, qui a pour objet de fixer l'impôt global pour cette année, annule la nouvelle cotisation antérieure—Il y a toutefois exception à cette règle lorsqu'il s'agit d'une cotisation «supplémentaire» à l'impôt déjà fixé—La demanderesse n'est pas visée par l'exception de la cotisation «supplémentaire»—L'art. 165(7), qui a été ajouté une fois la décision rendue dans l'affaire *Abrahams*, ne s'applique pas, les avis d'opposition ayant été déposés après que les cotisations égales à zéro ont été établies—L'affaire *Abrahams* n'est pas suivie lorsque la question que soulève une nouvelle cotisation n'est pas réglée: *Walkem c. M.R.W.* (1971), 71 DTC 5288 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Les cotisations égales à zéro n'annulent pas en l'espèce les nouvelles cotisations initiales—La seconde nouvelle cotisation ne solutionne pas le problème de reclassification soulevé dans les avis d'opposition—L'avis de confirmation établi par le Ministre au sujet des nouvelles cotisations initiales indique l'intention de considérer les nouvelles cotisations initiales comme valides—Requête rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 127(5), 165(7)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945—Règles de la

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341—Income Tax Act, R.S.N.S. 1967, chap. 134.

BOWATER MERSEY PAPER CO. C. R. (T-787-85, juge Martin, ordonnance en date du 12-5-86, 10 p., non publiée)

**RÉSERVES**

Déductions pour inventaire et provisions—Appel de nouvelles cotisations rejetant les provisions et les déductions pour inventaire demandées—La demanderesse a conclu un contrat de construction de navires—Pour se prévaloir de l'art. 20(1)gg) et réclamer une déduction pour inventaire, le contribuable doit notamment détenir les biens pertinents pour les vendre—En vertu des contrats, les acheteurs avaient été investis du droit de propriété sur les navires à l'époque en cause, et la demanderesse n'avait donc pas droit à une déduction pour inventaire—Elle n'a pas non plus droit à des provisions sous le régime de l'art. 20(1)m)(i)—Des paiements proportionnels ont été inclus dans le revenu de l'année du paiement en vertu de l'art. 9 de la Loi, et non en vertu de son art. 12(1)a), puisque, en vertu du contrat, la demanderesse avait irrévocablement droit aux paiements proportionnels une fois les stades de construction prévus atteints—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9, 12(1)a), 20(1)m)(i), gg) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 14), 248—Loi sur la vente d'objets, R.S.O. 1980, chap. 462, art. 19—Sale of Goods Act, R.S.B.C. 1970, chap. 370, art. 23.

BURRARD YARROWS CORP. C. R. (T-637-84, juge Joyal, jugement en date du 22-8-86, 12 p., non publié)

**JUSTICE CRIMINELLE****ALIMENTS ET DROGUES**

Demande d'ordonnance enjoignant au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de délivrer un avis de conformité en vertu des art. C.08.0002 et C.08.004 du Règlement sur les aliments et drogues—La demanderesse fabrique la drogue générique Apo-Piroxicam—Le défendeur a rejeté la monographie du produit soumise par la demanderesse—La demanderesse prétend que, antérieurement au 24 janvier 1986, tous les renseignements requis ont été soumis au défendeur—Pour la demanderesse, il importe, sur le plan financier, que la date d'entrée en vigueur soit au plus tard le 24 janvier 1986—La monographie du produit fait partie de l'avis de conformité contenant la pharmacologie clinique, les avertissements et les réactions—La question se pose de savoir si le droit sur le document appartient à la Couronne ou au fabricant—La concurrente de la demanderesse, Pfizer, met sur le marché une drogue semblable avec une monographie du produit identique—La demanderesse prétend que le refus d'approuver de la Direction générale de la protection de la santé (DGPS) est arbitraire, discriminatoire et abusif—Le défendeur a refusé d'approuver malgré: 1) l'identité des monographies du produit; 2) le refus de révéler les détails sur les modifications nécessaires à l'approbation; 3) le fait que la demanderesse a accepté à l'avance toute modification—La demanderesse soutient que le défendeur aurait dû émettre un



**JUSTICE CRIMINELLE—Fin**

avis de conformité avec une monographie du produit temporaire ou, subsidiairement, suspendre l'avis de conformité de Pfizer—Le défendeur soutient que le fabricant est propriétaire de la monographie du produit et il appartient à ce dernier d'en produire une dont la forme et le contenu soient satisfaisants—La DGPS se préoccupe de la sécurité dans l'utilisation de Piroxicam qui n'a pas été traitée de façon appropriée dans la monographie du produit—Des préoccupations quant à la sécurité ne suffisent manifestement pas à retirer l'avis de conformité de Pfizer—Le défendeur prétend que la suspension de l'avis créerait un chaos administratif et des privations médicales injustifiées—La demande d'approbation de la demanderesse est présentée au cours de la révision de la monographie de Pfizer pour refléter les risques sanitaires—Il y a obligation de délivrer un avis de conformité seulement lorsque la présentation se conforme aux exigences réglementaires—La DGPS assiste les requérants à formuler des présentations, mais elle n'est pas tenue de formuler le texte réel du document—Il n'y a pas lieu de délivrer un avis de conformité avant que la sécurité de la drogue ne soit établie—Aucune jurisprudence n'était l'argument selon lequel il existe une distinction entre les détenteurs de licence et ceux qui en font la demande—La demanderesse a rapporté la preuve d'un traitement discriminatoire et inconséquent, mais la sécurité publique est un facteur primordial—Permettre à un fabricant de commercialiser une drogue lorsque la sécurité est douteuse ne constitue pas une raison suffisante pour permettre à un deuxième fabricant de commercialiser la même drogue—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., chap. 870, art. C.08.002 (mod. par DORS/85-143, art. 1), C.08.004 (mod. idem, art. 3).

APOTEX INC. C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL)  
(T-218-86, juge Martin, ordonnance en date du 23-5-86,  
29 p., non publiée)

**MARQUES DE COMMERCE**

*Passing off*—La demanderesse serait titulaire des marques de commerce «Acapulco Joe», «Aca Joe» et «Aca»—La demanderesse cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'enregistrement des marques de commerce «Acapulco Joe» et «Aca Joe» de la société défenderesse est nul—Il appartient au juge du procès de se prononcer sur la question de la radiation—La requête présentée par la demanderesse en vue d'obtenir une injonction interlocutoire est fondée sur le *passing off* et sur l'art. 7b) et c) de la Loi sur les marques de commerce—La Cour a statué dans les affaires *Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 C.F. 638 (1<sup>re</sup> inst.) et *Asbjørn Horgård A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, T-4448-80, Cour fédérale, Division de première instance, 18 avril 1986, que l'art. 7b) est inconstitutionnel—L'art. 7c) est l'équivalent de l'action en *passing off* prévue par la *common law*—La Cour n'a pas non plus compétence pour connaître de l'action fondée sur l'art. 7c)—La preuve qu'il y a eu violation de l'art. 7a) est faible—Les déclarations de la société défenderesse ne sont ni fausses ni trompeuses—Aucune question sérieuse à trancher—Les art. 36(1a) et 31.1(1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ne s'appliquent pas—L'art. 31.1(1) ne concerne que les dommages-intérêts—Aucune disposition de la Statute of Monopolies

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

d'Angleterre n'habilite la Cour à entendre les actions fondées sur celle-ci—Le redressement prévu dans la loi anglaise est l'octroi de dommages-intérêts—Aucun préjudice irréparable—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7a), b), c), 57(1)—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 31.1(1) (édité par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), 36(1a) (mod., idem, art. 18)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 44—An Act concerning Monopolies and Dispensations of Penal Laws, and the Forfeitures thereof, 21 James I, chap. 3, art. 4.

ACA JOE INTERNATIONAL C. 147255 CANADA INC.  
(T-875-86, juge Collier, ordonnance en date du 26-6-86,  
14 p., non publiée)

**CONTREFAÇON**

Appel est interjeté de la décision portant que le slogan «King of Beers» contrefait la marque de commerce «Kingsbeer»—Carling O'Keefe est titulaire de la marque de commerce Kingsbeer utilisée en liaison avec de la bière ou de la bière *lager*—Les appelantes emploient le slogan «King of Beers» en liaison avec la bière Budweiser—Les appelantes cherchent à faire annuler les injonctions accordées pour le motif que le juge de première instance a appliqué un mauvais critère en concluant qu'il y avait confusion et subsidiairement, que l'enregistrement du mot Kingsbeer est nul—Appel incident portant que le juge de première instance a commis une erreur en statuant que l'intimée n'avait pas subi de préjudice et en ne rendant pas une ordonnance de référence—Suivant la Règle 480(1), la Cour rend des ordonnances de référence après instruction «s'il paraît qu'il faut statuer sur cette question»—L'intimée allègue qu'elle a droit à des dommages-intérêts symboliques même si elle n'a pas subi un préjudice véritable—Dans l'affaire *Underwriters' Survey Bureau Limited et al. v. Massie & Renwick Limited*, [1942] R.C.É. 1, la Cour a accordé des dommages-intérêts en raison de la manière dont le droit d'auteur avait été violé et non pour le simple fait qu'il y avait eu violation de celui-ci—Les circonstances de l'espèce ne justifient pas l'octroi de dommages-intérêts symboliques—Il ressort de la preuve qu'il n'y a pas de confusion entre les deux marques de commerce coexistantes—L'art. 6(2) de la Loi porte que les marques de commerce créent de la confusion lorsque l'emploi de celles-ci est susceptible de faire conclure que les marchandises sont fabriquées et vendues par la même personne—Les marques de commerce suggèrent des idées différentes—La conclusion du juge de première instance suivant laquelle l'emploi de la marque «pourrait vraisemblablement créer une certaine confusion» avec une autre marque ne répond pas aux exigences de la définition qui figure dans la Loi—Les mots «Kingsbeer» et «King of Beers» sont des termes distincts qui ne créent pas de confusion—Les appelantes cherchent à obtenir la radiation de l'étiquette Standard Lager de l'intimée—Le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait pas confusion même si les appelantes ont admis que l'étiquette Budweiser ressemble de façon troublante à l'étiquette Standard Lager—Cette conclusion ne peut être retenue—Cette dernière étiquette a été enregistrée en 1926 et était inspirée de l'étiquette Budweiser—Les principes de l'irrecevabilité, de l'inertie et de l'acquiescement s'appliquent lorsque la radiation

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

est demandée tardivement—La contestation de l'étiquette Standard Lager n'a pas été faite dans les délais—L'intimée emploie ladite étiquette comme marque de commerce depuis 1950—Les appelants étaient au courant de l'enregistrement dès 1971—La radiation ferait maintenant perdre à l'intimée ses investissements et sa clientèle—Les principes de l'acquiescement et de l'inertie font obstacle à la radiation—L'étiquette Budweiser a été enregistrée en 1970—L'intimée connaissait cette étiquette depuis plusieurs années mais n'a pris aucune mesure avant les présentes procédures—Le juge de première instance a eu raison de refuser la radiation—L'acquiescement et l'inertie de toutes les parties en cause font obstacle à l'octroi de dommages-intérêts—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(1),(2), 20—Loi des marques de commerce et des signes de fabrique, S.R.C. 1906, chap. 71—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, règle 480(1).

ANHEUSER-BUSCH, INC. C. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. (A-14-83, juge Mahoney, jugement en date du 3-7-86, 24 p., non publié)

LA BRASSERIE LABATT LTÉE C. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. (A-80-83, juge Mahoney, jugement en date du 3-7-86, 24 p., non publié)

ANHEUSER-BUSCH, INC. C. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD. (A-81-83, juge Mahoney, jugement en date du 3-7-86, 24 p., non publié)

**PRATIQUE****AFFIDAVITS**

Rejet d'une demande de dépôt d'affidavits en réponse—La requérante n'a pas réussi à donner une excuse valable pour justifier le retard—La Règle 704 exige que les parties déposent tous les affidavits en une seule fois—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 704.

BELL & ARKIN C. CORONATION KNITTING MILLS CANADA LTD. (T-318-86, juge Pinard, ordonnance en date du 19-6-86, 2 p., non publiée)

**PLAIDOIRIES****Modifications**

Requête visant à ajouter une revendication de contrefaçon du droit d'auteur sur l'ouvrage «Love Buggy Owner's Manual» et sur la poussette «Huggable» à titre d'œuvre artistique due à des artisans—Il est allégué que l'accueil de la requête permettrait à la demanderesse de s'appuyer sur des enregistrements obtenus après le début de l'action et la tenue des interrogatoires préalables—Revendications étroitement liées aux questions dont la Cour a été saisie—Aucune injustice causée à la défenderesse—Le fardeau additionnel imposé à la défenderesse ne l'emporte pas sur les avantages que présente l'instruction commune des

**PRATIQUE—Suite**

points en litige—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 420.

ALKOT INDUSTRIES INC. C. CIE DISTRIBUTION AUX CONSOMMATEURS LTÉE (T-1865-85, juge Reed, ordonnance en date du 7-7-86, 4 p., non publiée)

**REPRÉSENTATION PAR PROCUREUR OU SOLICITOR**

Les particuliers désignés comme demandeurs cherchent à obtenir une ordonnance leur permettant de représenter la compagnie demanderesse dans une action intentée contre la Couronne fédérale—La compagnie demanderesse a été constituée en vertu d'une loi de la C.-B.—Cette Loi habilite l'administrateur «avec l'autorisation de la cour» à engager des procédures au nom de la compagnie—La Loi provinciale crée-t-elle une exception à la Règle 300(2) de la Cour fédérale qui exige la représentation par procureur ou *solicitor*?—Le mot «cour» s'entend de la Cour suprême de la C.-B.—Une cour supérieure d'une province n'est pas habilitée à donner son autorisation en ce qui concerne le fonctionnement de la Cour fédérale—Les requérants ont invoqué comme motifs la pauvreté et l'impossibilité de retenir les services d'un procureur ou *solicitor* même sur la base d'honoraires conditionnels—Dans l'affaire *Father Don's Natural Products Ltd. c. McKenzie*, le juge Collier a rejeté la demande par laquelle un administrateur cherchait à obtenir l'autorisation d'agir pour une compagnie et a ordonné une suspension d'instance—Il n'est pas souhaitable que les requérants comparaissent à la fois comme avocats et comme témoins—L'octroi du redressement demandé causerait probablement de la confusion—Procédures suspendues pendant le temps nécessaire pour retenir les services d'un avocat—Company Act, R.S.B.C. 1979, chap. 59, art. 1(1), 225(1)—Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, chap. 26—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 300(2).

CANREN SYSTEMS CORP. C. R. (T-1418-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 25-6-86, 6 p., non publiée)

**SUSPENSION D'INSTANCE**

Les procédures en cause sont un avis de requête introductif d'instance déposé par ICN en Cour fédérale et une action intentée par Rowell devant la Cour suprême de l'Ontario—Rowell est titulaire de l'enregistrement au Canada de la marque de commerce «Cortenema»—Rowell a octroyé à ICN une licence exclusive pour la fabrication d'un médicament conformément à la formule mise au point sous la marque «Cortenema»—L'entente prévoyait que ICN cesserait d'employer la marque une fois le contrat expiré—Des difficultés ont donné lieu à des poursuites judiciaires—ICN a intenté une action visant à faire radier la marque «Cortenema» pour le motif qu'elle n'avait pas de caractère distinctif—Les critères qui permettent à la Cour de déterminer s'il y a lieu d'accorder une suspension de l'instance sont énoncés dans les affaires *Reading & Bates Construction Co. et autre c. Gaz Inter-Cité Québec Inc.* (1984), 2 C.P.R. (3d) 266 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Fruit of the Loom Inc. c. Château Lingerie Mfg. Co. Ltd.* (1984), 79 C.P.R. (2d) 274 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—La Cour n'a pas à intervenir à moins qu'il

**PRATIQUE—Suite**

existe des faits particuliers et importants montrant que la poursuite des procédures est frivole et vexatoire—La répartition des inconvénients n'est pas un facteur suffisant—Le fardeau de la preuve incombe à la requérante—La poursuite de l'affaire devant la Cour fédérale ne constitue pas un emploi abusif des procédures causant un préjudice à l'intimée—Les deux procédures engagées sont également importantes—Requête rejetée—

**PRATIQUE—Fin**

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50(1).

ICN CANADA LTD. C. ROWELL LABORATORIES, INC.  
(T-401-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 27-6-86, 9 p., non publiée)



# 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.*

*Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.*

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant la décision d'un conseil arbitral ordonnant la diminution du montant des prestations d'assurance-chômage payables au requérant parce qu'il recevait une pension de son ancien employeur—Retraite anticipée avec pension—Prestations d'assurance-chômage reçues à compter du 1<sup>er</sup> décembre 1985—Le 5 janvier 1986, modification à l'art. 57 du Règlement précisant que la rémunération dont une partie doit être déduite des prestations en vertu de l'art. 26(2) de la Loi comprend maintenant les pensions—Le 7 février 1986, la Commission réduit les prestations du requérant en vertu de cette modification—L'établissement de la période de prestation du requérant n'a pas fait naître en sa faveur le droit acquis de se prévaloir de la Loi et du Règlement qui existaient alors sans égard aux modifications subséquentes—La modification à l'art. 57 n'est pas *ultra vires* car le pouvoir conféré à la Commission par l'art. 58*q*) de la Loi n'est pas seulement de préciser le sens de la Loi: il lui permet d'assimiler à une rémunération un gain qui n'en est pas un mais qui, par certains points, lui ressemble—C'est le cas d'une pension—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 26(2), 58*q*)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57 (mod. par DORS/30-58, art. 1(2))—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 35*c*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

CÔTÉ C. COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (A-178-86, juges Pratte et Marceau, jugement en date du 4-7-86, 13 p., non publié)

## BREVETS

### CONTREFAÇON

Inventions relatives aux améliorations apportées à la technique de percement de tunnel souterrain, plus précisément au percement à commande hydraulique—La défenderesse importe et vend au Canada des perches de forage produites par une société suédoise—Les perches forment, prétend-on, les inventions de la demanderesse—Interprétation du mémoire descriptif—Présomption en faveur du breveté selon laquelle l'invention résulte de l'exercice d'une faculté inventive—Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui attaque le brevet—La demanderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver que la date de

## BREVETS—Fin

l'invention précédait la date figurant sur le brevet—L'affirmation par la demanderesse du succès commercial dénote la faiblesse du brevet—Manque de précision dans la preuve du succès commercial—La demanderesse ne saurait l'invoquer—La validité du brevet exige l'examen de l'état du savoir général à la date du brevet—Il est douteux que l'invention porte sur le système hydraulique—L'utilisation des verrouillages hydrauliques n'est pas considérée comme un aspect important de l'invention au moment du dépôt des demandes suédoise et canadienne—Les autres éléments du brevet ne sont pas nouveaux—Absence d'invention—La défenderesse s'est acquittée du fardeau de la preuve—Rejet de l'action en contrefaçon—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 36(1).

ATLAS COPCO AKTIEBOLAG C. CIL INC. (T-2297-80, juge Cullen, jugement en date du 10-7-86, 51 p., non publié)

La demanderesse est cessionnaire de «Moulure de protection souple pour portière de voiture»—La défenderesse nie toute contrefaçon et allègue l'invalidité du brevet—Invalidité fondée sur l'absence d'invention, sur l'antériorité et sur l'«avidité», c'est-à-dire que les revendications sont d'une portée plus grande que l'invention—Produit utilisé pour protéger les portières de voiture—Contrefaçon établie—Les revendications du brevet représentent-elles une «combinaison» inventive ou une «juxtaposition» d'éléments connus?—Adoption du critère donné dans *Domtar Ltd. c. MacMillan Bloedel Packaging Ltd. et autre* (1977), 33 C.P.R. (2d) 182 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.): la seule juxtaposition des parties est insuffisante pour obtenir un brevet—En l'espèce, les éléments continuent à remplir leur propre fonction—Aucune combinaison inventive—Il n'y a pas eu antériorité sous forme d'état antérieur de la technique ou de publication antérieure—Il faut examiner si la demanderesse a vendu l'invention antérieurement au 26 mars 1977, c.-à-d. deux ans avant la demande de brevet—Brevet demandé le 26 mars 1979—Preuve contradictoire—La demanderesse n'est pas à même de trouver les documents relatifs à la vente du produit pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 1976 au 26 mars 1977—La défenderesse n'a pas rapporté la preuve, selon la prépondérance des probabilités, de l'invalidité en raison de la vente antérieure—Il n'est pas nécessaire d'examiner la question de l'«avidité» étant donné l'absence d'invention—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(1*a*),*b*),*c*), 63(1*a*).

CRILA PLASTIC INDUSTRIES LTD. C. NINETY-EIGHT PLASTIC TRIM LTD. (T-2749-81, juge Strayer, jugement en date du 25-6-86, 23 p., non publié)

## CITOYENNETÉ

## CONNAISSANCES REQUISES

Un juge de la citoyenneté a refusé l'octroi de la citoyenneté canadienne à l'appelante parce qu'elle ne possédait pas les connaissances requises sur le Canada—L'appelante possède une connaissance minimale du Canada et de son système politique—Une personne peut difficilement étudier la politique, l'histoire et la géographie canadienne si elle lit difficilement le français ou l'anglais—L'appelante a fait des efforts en vue de recueillir les renseignements lui permettant de répondre aux exigences fixées pour l'obtention de la citoyenneté—Le caractère secret du scrutin lui est connu—L'appelante subvient elle-même à ses besoins—Appel accueilli—La question est renvoyée devant les autorités compétentes pour que soient prises les mesures conduisant à l'octroi de la citoyenneté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108.

RE RODRIGUES (T-559-86, juge Cullen, jugement en date du 17-9-86, 2 p., non publié)

## COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

## DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

Pratique—Procédures d'exécution en recouvrement d'une créance d'impôt résultant d'une cotisation attestée par certificat enregistré ayant acquis la force exécutoire d'un jugement de la Cour—Ordonnance provisoire de saisie-arrêt rendue contre les appelants—Les appelants ont déclaré ne rien devoir à la compagnie débitrice-saisie (la compagnie)—La créancière-saisissante, l'intimée, obtint permission de contester par écrit ces déclarations—Les appelants prétendent que la Cour n'a pas compétence—Déclaration de dividende par la compagnie—Résolution prévoyant paiement des dividendes à même les argents dus à la compagnie par une société commerciale (la société) formée des quatre tiers-saisis—Un des administrateurs de la compagnie, Rolland Grandbois, était également membre de la société débitrice—Il n'est pas certain, à ce stade-ci, que l'attaque de l'intimée contre les opérations ayant pour effet de soustraire la dette de la société du patrimoine de la compagnie soit fondée uniquement sur le droit provincial québécois—De toute façon, le pouvoir de la Cour de trancher une question de droit provincial qui se soulève de façon incidente au cours de l'exercice de son pouvoir juridictionnel propre ne fait aucun doute—Et le pouvoir de juridiction comporte le pouvoir complémentaire d'exécution forcée—Donc la Cour a le pouvoir de disposer d'une question de droit provincial qui se pose dans l'exercice de son pouvoir d'exécution et, en cas de saisie-arrêt d'une créance, si le saisissant conteste la déclaration négative du tiers-saisi, de statuer sur l'existence de la créance saisie—Le premier moyen soulevé par l'intimée contre les déclarations négatives des tiers-saisis porte que la convention par laquelle les parties avaient éteint la dette de la société envers la compagnie était frauduleuse et partant inopposable à Sa Majesté—La Division de première instance a compétence pour statuer sur cette question—Par contre, elle n'a pas compétence pour statuer sur le moyen subsidiaire de l'intimée portant que la compagnie a une réclamation contre Grandbois, d'une part parce qu'il a reçu un dividende déclaré illégalement et, d'autre part, parce qu'il a participé à la déclaration de ce dividende—Ces prétentions débordent le cadre de la saisie-arrêt—L'appel devrait être accueilli et il devrait être déclaré

## COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—

## Fin

que la Division de première instance n'a pas compétence pour statuer sur les moyens subsidiaires concernant Grandbois—Le juge Marceau (dissident en partie) est d'avis que la contestation de l'intimée déborde le cadre de l'exécution forcée—Pour donner effet à cette contestation, il faudrait que tous les intéressés soient présents, aussi bien les actionnaires que les membres de la société et peut-être aussi les autres créanciers, et qu'on puisse alors déterminer leur situation à tous, les uns par rapport aux autres—L'intimée ne cherche pas à réaliser une créance de la débitrice-saisie, elle cherche à exercer des recours qui lui appartiennent en propre—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 222, 223—Code civil du Bas Canada, art. 1032, 1053—Loi sur les compagnies, L.R.Q., chap. C-38, art. 94—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2300—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.)), art. 101.

LE BOIS DE CONSTRUCTION DU NORD (1971) LTÉE C. CHARLES GUILBAULT INC. (A-878-84, juge Pratte (juge Marceau dissident en partie), jugement en date du 27-6-86, 17 p., non publié)

## CONTRÔLE JUDICIAIRE

## BREFS DE PRÉROGATIVE

*Certiorari*

Agriculture—Brefs de *certiorari* et de *mandamus* demandés à l'encontre de la décision des intimés de suspendre indéfiniment la nomination du requérant comme vétérinaire accrédité—Un producteur d'animaux de ferme se plaint auprès du vétérinaire de district d'Agriculture Canada de ce que le requérant n'a pas procédé à des épreuves et à des certifications appropriées pour ce qui est des animaux de ferme destinés à l'exportation vers la Corée—Enquête—Fermiers interviewés—Audience tenue pour déterminer s'il y avait lieu de suspendre l'accréditation—Le but de l'audition n'a pas été révélé au requérant—Le requérant a été déclaré coupable de faute lourde—Les intimés ont tenu compte de la suspension antérieure du requérant, des multiples lettres d'avertissement, de la plainte initiale, des rapports et de la réfutation orale du requérant—La preuve était la suspension—Admissibilité du oui-dire non solennel—Les intimés assument une fonction administrative—La preuve n'a pas à avoir la qualité requise dans les procédures judiciaires—La décision contestée peut faire l'objet d'une contestation devant la Cour—Les vétérinaires intimés constituent un office, une commission ou un autre tribunal fédéral exerçant le pouvoir conféré par la Loi sur les maladies et la protection des animaux—La décision de suspendre est administrative puisqu'elle n'est ni judiciaire ni quasi judiciaire: *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495—Les décisions d'accréditation exigent des formalités minimales quant à la compétence, à l'équité, et à l'application régulière de la loi—Le droit du requérant à une audition impartiale n'a pas été respecté—Privation du droit d'examiner les détails sur les allégations de faute professionnelle—Le fait de n'avoir pas révélé l'identité des fermiers constituait une

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

injustice—Annulation de la décision de suspendre—Accréditation rétablie—Loi sur les maladies et la protection des animaux, S.R.C. 1970, chap. A-13 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 86, art. 2, 4), art. 3a)—Règlement sur les maladies et la protection des animaux, C.R.C., chap. 296, art. 2, 69, 75.1 (ajouté par DORS/79-839, art. 21), 78, 78.20 (abrogé et remplacé par DORS/79-295, art. 12), 79, 87.1 (ajouté par DORS/82-777, art. 2), 97—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 23(2),(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

QUACKENBUSH C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE) (T-949-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 22-7-86, 15 p., non publiée)

**DEMANDES D'EXAMEN**

GRC—Demande d'annulation de la décision du sous-commissaire de renvoyer le requérant pour inaptitude—Il n'y a pas lieu de craindre une forme quelconque de partialité lorsque la Commission de licenciement et de rétrogradation (C.L.R.) de la GRC examine des documents avant l'audience, en conformité avec la procédure établie, sans avoir pris connaissance des objections du requérant à leur admissibilité: *Laroche c. Commissaire de la G.R.C.* (1982), 39 N.R. 407 (C.A.F.)—L'enquête n'a pas porté sur autre chose que les motifs de licenciement dont faisait état l'Avis d'intention—Les éléments de preuve étaient pertinents, non préjudiciables et ils n'ont pas causé de perte de compétence—Les allégations portant sur le oui-dire et d'autres éléments de preuve prétendument irrecevables n'étaient pas fondées—Les déclarations faites sous la contrainte de l'ordre direct d'un supérieur et sous la menace d'être accusé d'une infraction majeure ressortissant au service conformément à l'art. 25 de la Loi sur la GRC ne vont pas à l'encontre des art. 1a) et 2e) de la Déclaration des droits—Le requérant a conservé le droit de ne se voir privé de la sécurité de sa personne que par l'application régulière de la loi et il n'a pas été privé du droit à un procès impartial—En sa qualité de membre d'une force paramilitaire, le requérant a signé, lors de sa nomination, un acte d'engagement et a prêté le serment d'office par lequel il s'engageait à observer les ordres légitimes de ses supérieurs—L'ordre de répondre aux questions n'était nullement illégitime—Au cours de l'audience, il a eu la possibilité de confirmer, de modifier ou de désavouer la prétendue déclaration non spontanée—Bien que la procédure administrative de licenciement doive se dérouler de façon quasi-judiciaire, on ne peut pas établir de parallèle avec la procédure d'un procès criminel, et le requérant ne peut pas invoquer les dispositions de la Charte applicables aux infractions criminelles—Il n'y a pas eu violation de l'art. 1a) de la Déclaration des droits—Le pouvoir conféré à la C.L.R. de refuser aux requérants l'autorisation de citer des témoins peut priver une personne de son droit à une audition impartiale de sa cause en contravention de l'art. 2e) de la Déclaration; toutefois, étant donné que tous les témoins que le requérant voulait citer ont effectivement déposé, aucune violation de l'art. 2e) n'a eu lieu en l'espèce—S'il n'y a eu aucune irrégularité dans la procédure, la décision finale relativement au licenciement appartient au Commissaire—Il n'a été établi aucune erreur manifeste dans l'examen de la preuve et dans les

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin**

conclusions—Demande rejetée—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2e)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(2), 25.

WILLETTE C. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) (A-954-85, juges Urie et MacGuigan, jugement en date du 10-7-86, 18 p., non publié)

**COURONNE****CONTRATS**

Réclamation de 6 203 890,34 \$ en capital et de 8 000 000 \$ en intérêts pour coûts additionnels et perte de temps dans l'exécution d'un contrat à prix unitaire pour la construction d'une route dans le Parc Forillon en Gaspésie—Dans le contrat à prix unitaire, le montant apparaissant au contrat n'est pas définitif et est donc susceptible de fluctuer—Quantités prévues pour certaines choses largement dépassées—Compte tenu de la preuve et des dispositions du contrat, jugement est rendu en faveur de la demanderesse pour la somme de 1 041 525,68 \$, plus les intérêts au taux prévu au contrat sur la somme de 945 353 \$—Les frais d'un témoin seront remboursés—Code civil du Bas Canada, art. 1025, 1065, 1073, 1077, 1690, 1918—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35, 40—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 495, 500—Loi sur l'intérêt, S.R.C. 1970, chap. I-18, art. 3.

LES ENTREPRISES BLANCHET LTÉE C. CANADA (T-1742-78, juge Denault, jugement en date du 17-6-86, 114 p., non publié)

**DESSINS INDUSTRIELS**

Le requérant demande une injonction provisoire interdisant aux défendeurs de vendre certaines poussettes pour bébés—La demanderesse est le titulaire enregistré du dessin industriel visant la forme et la coupe du «recouvrement» matelassé de cette poussette—La défenderesse importe et annonce dans son catalogue une imitation du produit de la demanderesse—La contestation par la défenderesse de l'originalité et de la paternité du produit est prématurée—L'enregistrement de la demanderesse est valide tant qu'il n'a pas été statué qu'il ne l'est pas—La défenderesse ne s'est pas engagée à ne pas vendre le produit en question—Une apparence de droit suffisante a été établie—La vente de ces poussettes représente un pourcentage important des revenus de la demanderesse—Compte tenu du pouvoir inégal dont les parties jouissent sur le marché, la demanderesse subirait un préjudice irréparable si l'injonction était refusée—Le juge Reed, dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *International Business Machines Corporation c. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 C.F. 190 (1<sup>re</sup> inst.), a décidé que, lorsque le plagiat est flagrant, le préjudice dont la preuve doit être

**DESSINS INDUSTRIELS—Fin**

établie n'a pas à être aussi important que dans le cas contraire—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8.

ALKOT INDUSTRIES INC. C. CONSUMERS DISTRIBUTING LTD. (T-1865-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 19-9-85, 7 p., non publiée)

**DOUANES ET ACCISE****LOI SUR LES DOUANES**

La demanderesse réclame de la défenderesse des droits de douane, la taxe d'accise ainsi que la remise des marchandises ou une pénalité—Les défendeurs Ervin et Ruby Pahmer, qui sont mari et femme, ont tenté d'importer des marchandises en les sous-évaluant de façon à éviter de payer les droits de douane et la taxe d'accise—Ruby et Ervin Pahmer, qui exploitaient la société Executive Stereotronics Limited, le premier à titre de seul actionnaire, administrateur et cadre, la seconde en tant que gestionnaire, ont utilisé cette société comme intermédiaire pour l'exécution de leur plan et comme bouclier pour repousser la responsabilité découlant de leurs actes illégaux—Vu la forte preuve présentée par la demanderesse, le défaut des défendeurs de présenter la moindre preuve crédible, ainsi que les art. 2(3), 247 et 248 de la Loi, jugement est rendu en faveur de la demanderesse—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 2(3), 192(1)(b), c), 247, 248.

CANADA C. EXECUTIVE STEREOELECTRONICS LTD. (T-1388-76, T-4981-80, juge Pinard, jugement en date du 12-9-86, 5 p., non publié)

**DROIT D'AUTEUR****INJONCTIONS**

Requête en injonction provisoire—La demanderesse est titulaire du droit d'auteur sur les formules utilisées pour le contrôle de la personnalité—En vertu d'une sous-licence, la défenderesse Huma-Res Inc. a le droit d'utiliser les épreuves et les formules—Il est allégué que Huma-Res viole le droit d'auteur en vendant des épreuves par l'entremise de la défenderesse Humanex—Huma-Res ayant, prétend-on, "essentiellement violé" la licence, elle n'en est donc plus titulaire—Question sérieuse à trancher: la licence est-elle encore en vigueur?—La preuve reliant Huma-Res à Humanex ne suffit pas pour justifier une intervention au moyen d'une injonction provisoire—À l'égard de Huma-Res, la requête est rejetée—À l'égard de Humanex, il y a lieu d'accorder une injonction provisoire jusqu'à l'audition de la demande d'injonction interlocutoire—Il y a une preuve solide que les formules et les documents vendus par Humanex violent le droit d'auteur de la demanderesse—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 309(2)(b).

SELECTION TESTING CONSULTANTS INTERNATIONAL LTD. C. HUMANEX INTERNATIONAL INC. (T-1349-86, juge Collier, ordonnance en date du 20-6-86, 6 p., non publiée)

**FONCTION PUBLIQUE****RELATIONS DU TRAVAIL**

Le Conseil du Trésor a informé l'Alliance de la Fonction publique du Canada, agent négociateur accrédité des employés de la Commission canadienne des grains, des compressions du personnel de la mi-mars à la mi-avril 1986—On s'attendait à une baisse du volume des manutentions de grains aux élévateurs de Thunder Bay (Ontario)—Les compressions du personnel temporaires se traduisent par la mise des employés dans l'«état de non-rémunération»—Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire, une injonction et des dommages-intérêts, et cherchent à faire annuler la directive de la direction—La Commission cherche à faire radier la déclaration parce que ne révélant aucune cause raisonnable d'action—Examen du cadre législatif et contractuel—L'art. 7(1)(a), d) et i) de la Loi sur l'administration financière autorise la direction à ordonner la compression du personnel ou des heures de travail ou à prévoir les congés—L'art. 29 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit la mise en disponibilité du personnel faute de travail—La convention collective, dans son art. 7.01, préserve le pouvoir délégué aux chefs d'exploitation et aux sous-chefs en vertu de la Loi sur l'administration financière et de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Une indemnité de départ à la suite de la mise en disponibilité est prévue à l'art. 27.01a)—En vertu de l'art. 28.02, un employé est en droit d'être payé pour services rendus—Ni les lois ni les contrats ne confèrent des pouvoirs explicites à la direction pour mettre le personnel dans l'«état de non-rémunération»—Selon le syndicat, l'«état de non-rémunération» constitue réellement une mise en disponibilité, ce qui fait que le personnel a droit à une indemnité de départ—Compte tenu du pouvoir de gestion du Conseil du Trésor sous le régime de la Loi sur l'administration financière, de la prérogative «durant le bon plaisir de Sa Majesté» et des droits de gestion consacrés dans la convention collective, l'action de l'employeur relèverait de son pouvoir discrétionnaire unilatéral—Sens de la mise en disponibilité et de l'état de non-rémunération—L'art. 29 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique définit la mise en disponibilité comme étant un renvoi faute de travail—Les dictionnaires confèrent à la mise en disponibilité la caractéristique «temporaire»—En vertu de l'art. 29(2), un employé cesse d'être un employé lorsqu'il est mis en disponibilité—La mise en disponibilité rompt donc le rapport employeur-employé et met fin au contrat d'engagement—Une personne engagée dans la Fonction publique à la suite d'une mise en disponibilité est considérée comme un «nouvel employé»—L'état de non-rémunération ne constitue pas une mise en disponibilité—Le problème en cause est à court terme—L'état de non-rémunération revêt un caractère hybride—L'employé est en état d'attente—Il n'est pas mis fin à l'emploi comme dans le cas de la mise en disponibilité—L'employé n'est ni nommé ni nommé de nouveau à l'ancien poste lors du rappel—Le régime de non-rémunération est considéré comme «une façon généreusement humaine d'aborder le problème de la pénurie de travail temporaire»—L'état de non-rémunération viole-t-il une loi publique?—Régime examiné par rapport à la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Ni scandaleux ni oppressif—Imposer une panoplie entière de procédures de cessation d'emploi et puis renverser le processus peu de temps après irait à l'encontre de l'intérêt public—Le régime n'est nullement interdit dans le texte législatif ni implicitement—La loi n'interdisant pas le régime, le Conseil du Trésor a le pouvoir général de gérer le



## FONCTION PUBLIQUE—Fin

personnel en vertu de la Loi sur l'administration financière, notamment le pouvoir de recourir à l'état de non-rémunération—L'état de non-rémunération va-t-il à l'encontre de la convention collective?—L'Alliance prétend que le régime ne prévoit pas de crédits de congé et de congés compensatoires, ni d'indemnité de départ—Il est fait état de l'affaire *Kelly c. Conseil du Trésor*, dossier 166-2-18831, où l'arbitre en chef a approuvé le fait pour un employeur de relever un employé de ses fonctions tout en décidant que l'employé avait droit d'être payé parce qu'étant en «congé de maladie involontaire», et de la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui s'y rapporte—L'état de non-rémunération n'équivaut pas au congé involontaire non payé—Le droit au congé annuel et à l'indemnité de départ n'est pas touché par le régime—Le régime constitue le juste milieu entre les dispositions législatives et contractuelles—L'état de non-rémunération relève du pouvoir du Conseil du Trésor—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24, 29, 31—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 33 (mod. par DORS/81-716, art. 3)—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 23, 56, 91—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5(1), 7(1),(2)—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, chap. 7, art. 2(27)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48.

A.F.P.C. C. COMMISSION CANADIENNE DES GRAINS (T-571-86, T-572-86, juge Joyal, jugement en date du 14-8-86, 30 p., non publié)

## GRC

Le requérant sollicite la délivrance de brefs de *certiorari* et de prohibition à l'encontre de la Commission de licenciement et de rétrogradation en invoquant que celle-ci a excédé sa compétence en ne se conformant pas aux règles de justice naturelle—Le requérant a été licencié après avoir été impliqué dans une affaire de vol à l'étalage—Le requérant soutient que l'avis faisant état de la preuve à être présentée contre lui était insuffisant—Après la tenue d'une audience, la Commission a statué que le surintendant n'était pas obligé de fournir plus de détails—Le requérant a-t-il reçu un avis suffisant?—Les règles de justice naturelle exigent qu'on informe le requérant de la tenue de l'audience, qu'on mette les éléments de preuve à sa disposition et qu'on lui donne l'occasion de réfuter les actes qu'on lui reproche—L'avis donné au requérant satisfait aux exigences de ces règles—La jurisprudence ne pose aucune exigence additionnelle—Demande rejetée.

BATES C. SIMMONDS (T-669-85, juge Reed, ordonnance en date du 16-9-85, 7 p., non publiée)

## IMMIGRATION

Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance qui a refusé la délivrance d'un bref de *mandamus*

## IMMIGRATION—Fin

enjoignant aux intimés de tenir une enquête en vertu de la Loi sur l'immigration—L'appelant, qui avait la qualité d'immigrant reçu, a été reconnu coupable d'une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement de dix ans—Après qu'une ordonnance d'expulsion ait été prononcée contre lui, l'appelant a tenté d'entrer aux États-Unis—L'entrée lui ayant été refusée, un rapport a été rédigé et une directive prévoyant la tenue d'une enquête a été donnée—L'appelant a exprimé le désir de revendiquer le statut de réfugié—Le rapport et la directive relative à la tenue d'une enquête ont été annulés pour le motif qu'une ordonnance d'expulsion avait déjà été prononcée—Le juge de première instance a conclu que le rapport avait été produit par erreur et que la directive portant la tenue d'une enquête avait été annulée à bon droit—En appel, l'appelant a fait valoir un nouveau motif, savoir que l'ordonnance d'expulsion serait devenue caduque à la suite de son séjour de six semaines à Haïti—Cette allégation de fait n'a jamais été soulevée devant la Division de première instance—Aucune preuve n'établit que l'appelant ait été légalement admis à Haïti—Le rôle de la Cour d'appel consiste à juger si l'on a statué adéquatement sur les questions soumises à l'instruction—Il ne lui appartient pas d'examiner de nouvelles questions qui, si les faits essentiels avaient été établis, auraient peut-être entraîné un résultat différent—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.

MERCIER C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-437-85, juge Hugessen, jugement en date du 28-6-85, 4 p., non publié)

## EXPULSION

Le requérant sollicite un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ainsi qu'une injonction pour prévenir son renvoi éventuel et pour obliger l'intimé à examiner sa demande d'octroi du droit d'établissement par le gouverneur en conseil—Le requérant, entré au Canada grâce à un visa d'étudiant et un visa de visiteur, a obtenu par la suite du Ministre un permis l'autorisant à compléter son doctorat au Canada—Expiration du permis—Un bref de *certiorari* ne peut être délivré à l'encontre de cette décision—Le requérant n'a pas établi qu'un bref de *mandamus* doive être délivré en l'espèce puisqu'il a reçu une réponse relativement à chacune des démarches qu'il a entreprises—La demande d'injonction est rejetée puisqu'aucune preuve et aucun argument n'appuient la prétention qu'une ordonnance d'expulsion serait illégale—Bien que le permis du Ministre ait effectivement expiré le 31 juillet 1985, la seule réponse d'un fonctionnaire ne remplit pas les exigences faites au Ministre—Un bref de prohibition sera délivré pour prescrire à l'intimé de s'abstenir de poursuivre les procédures d'exécution qu'il aurait entamées ou de prendre de nouvelles procédures à cet égard jusqu'à ce que la demande fondée sur l'art. 38(2) de la Loi ait été examinée et que le Ministre concerné ait donné sa réponse—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 27(2)e), 37(5), 38, 55.

ABD-EL-RAZIK C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1934-86, juge Cullen, ordonnance en date du 10-9-86, 6 p., non publiée)

## IMPÔT SUR LE REVENU

### CALCUL DU REVENU

#### *Entreprise agricole*

Le demandeur interjette appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt maintenant une cotisation établie pour l'année d'imposition 1978 et limitant à 5 000 \$ une déduction pour perte agricole—L'exploitation agricole constitue-t-elle la principale source de revenu du demandeur selon l'art. 31(1)?—Celui-ci, depuis 1970, était propriétaire indivis du tiers de la ferme de ses parents—En 1974, il a commencé à exploiter une station-service—En 1978, le demandeur a acheté une terre voisine de 171 acres pour 80 000 \$—Il a fait des travaux importants sur sa propriété—En 1979, le demandeur a acheté une terre voisine de 50 acres pour 38 000 \$ et a contracté avec le gouvernement un bail lui conférant un pâturage sur 400 acres de terrain—Le demandeur a récemment acquis à un prix forfaitaire un autre tiers de la ferme de ses parents—Grâce à l'exploitation de la station-service, le demandeur a pu, en 1978, établir les fondements d'une exploitation sérieuse de son entreprise agricole—À partir de 1981, les heures de travail du demandeur se partageaient également entre la ferme et la station-service—En 1978, presque tout son revenu tiré d'un emploi a été investi dans l'entreprise agricole—La ferme n'a généré aucun profit mais le revenu qu'elle produit augmente chaque année—L'absence de succès sur le plan financier s'explique en partie par la récession économique de 1980 et 1981 ainsi que par la sécheresse qui a sévi au cours des étés 1984 et 1985—Rien ne permet toutefois de douter que cette ferme puisse devenir rentable—La Cour, appliquant les arrêts *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480 et *R. c. Graham*, [1985] 2 C.F. 107 (C.A.), décide qu'il ressort de l'appréciation globale de tous les facteurs pertinents que l'exploitation agricole est la principale source de revenu du demandeur—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7).

GRAY C. CANADA (T-2247-84, juge Reed, jugement en date du 26-9-86, 14 p., non publié)

## INTERPRÉTATION DES LOIS

Dépôt et publication de certains tarifs en vertu de la Loi sur le transport du grain de l'Ouest—Interprétation des dispositions transitoires—La Loi a été proclamée en vigueur le 23 novembre 1983—L'art. 73(1)c) de la Loi exige que les tarifs soient déposés et publiés avant le 1<sup>er</sup> novembre 1983—La Loi est entrée en vigueur après la date fixée pour le dépôt des tarifs—Le verbe anglais «*shall*», qui, à l'art. 73(1), prévoit le dépôt et la publication des tarifs, est impératif—L'art. 73(1)f), qui modifie l'exigence expresse prémentionnée, intervient-il pour valider ce qui a été fait?—L'intimée n'a pas commis d'erreur de droit en acceptant les tarifs à une date postérieure au 1<sup>er</sup> novembre 1983—Cette date a été adoptée parce qu'on a voulu que l'intimé ait 60 jours entre le dépôt et la publication des tarifs et leur entrée en vigueur pour tenir une enquête sur ceux-ci—Les dispositions des alinéas c) et f) de l'art. 73(1) se contredisent—Dans l'affaire *Westminster Bank Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182 (H.L.), il a été décidé que la Cour doit, lorsque deux dispositions d'une loi entrent en contradiction, procéder par déduction pour découvrir l'intention du Parlement—Il ne peut être conclu

## INTERPRÉTATION DES LOIS—Fin

que le législateur avait l'intention qu'aucuns tarifs ne soient imposés pour le transport du grain de l'Ouest pendant la période du 1<sup>er</sup> janvier 1984 au 31 juillet 1984—Il est nécessaire d'«atténuer» le caractère obligatoire de la date limite en question et de donner aux termes utilisés un caractère directif—Une telle interprétation respecte l'intention claire qui ressort des dispositions transitoires—Il n'est pas nécessaire que la Cour donne à l'art. 73(1) une interprétation qui annule une intention clairement exprimée par le législateur—Loi sur le transport du grain de l'Ouest, S.C. 1980-81-82-83, chap. 168, art. 73(1)c), f).

SYNDICAT NATIONAL DES CULTIVATEURS C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (A-790-84, juges Heald, Mahoney et Stone, jugement en date du 28-6-85, 17 p., non publié)

## MARQUES DE COMMERCE

### CONTREFAÇON

La demanderesse sollicite une ordonnance interdisant aux défendeurs de contrefaire la marque «Stampede Wrestling» en liaison avec la promotion de spectacles de lutte—L'enregistrement de la marque de commerce visée est-il valide?—Selon la *common law*, une marque de commerce peut s'acquérir par l'usage—Un des défendeurs a utilisé cette marque pendant vingt-cinq ans et a acquis une marque de commerce dans ce nom en vertu de la *common law*—La participation à un contrat de licence n'entraîne pas l'invalidité de la marque—De telles questions seront tranchées lors du procès—Une injonction interlocutoire priverait le défendeur Hart de l'usage d'une marque dont il est peut-être le propriétaire exclusif—La preuve présentée par la demanderesse est faible—La balance des inconvénients penche en faveur des défendeurs—Requête rejetée.

STAMPEDE WRESTLING CORP. C. WHALEN (T-914-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 22-9-86, 5 p., non publiée)

### RADIATION

L'appelante interjette appel de la décision du registraire de maintenir l'enregistrement de la marque de commerce «Coolmint» employée en liaison avec des bonbons à la menthe—L'art. 44 exige un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant que la marque est employée au Canada—Les parties qui cherchent à faire radier une marque de commerce ne peuvent invoquer que des arguments établissant le non-usage—Le but de la procédure prévue est de radier du registre des marques de commerce les marques qui ne sont plus employées—La requérante a soutenu qu'en l'espèce la marque n'était pas employée en tant que marque de commerce—L'emballage du produit visé ne porte aucune étoile qui indiquerait que le terme «Coolmint» constitue une marque de commerce déposée—La loi n'exige pas l'usage de ce signe pour qu'une marque de commerce puisse être considérée comme utilisée—Rien n'empêche d'employer en même temps deux marques de commerce déposées—La preuve

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

établit que la marque a été employée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

A.W. ALLEN LTD. C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-1554-83, juge Cullen, jugement en date du 30-9-85, 4 p., non publié)

L'intimée est la titulaire enregistrée de la marque de commerce «Tuff Stuff», qu'elle utilise en liaison avec des marchandises destinées aux enfants—Le registraire a, conformément à l'art. 44(1) de la Loi sur les marques de commerce, exigé de l'intimée qu'elle fournisse une preuve de l'utilisation de cette marque—Le registraire, sur le fondement d'un témoignage par affidavit, a maintenu l'enregistrement tout en radiant certains articles—L'appelante sollicite la radiation de la marque, soutenant que le registraire a commis une erreur de fait et de droit en maintenant l'enregistrement puisque la marque en question n'était pas utilisée ou que la preuve d'une telle utilisation n'avait pas été faite—Aucun élément de preuve supplémentaire n'a été présenté dans le cadre de l'appel—Le principe énoncé dans l'arrêt *Plough (Canada) Ltd. c. Aerosol Fillers Inc.*, [1981] 1 C.F. 679 (C.A.) est expliqué—L'affidavit ne précise pas si la marque a été employée «dans la pratique normale du commerce»—La Cour ne peut, à partir de ce témoignage, inférer que les ventes avaient lieu dans la pratique normale du commerce—Ni la nature de ce commerce, ni les activités de l'intimée ne sont décrites clairement—La preuve soumise est insuffisante—Les marques de commerce sont radiées—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44(1).

SIM & MCBURNEY C. MAJDELL MANUFACTURING CO. (T-598-86, juge Strayer, jugement en date du 23-9-86, 8 p., non publié)

**PÉNITENCIERS**

Demande de bref de *certiorari* pour faire annuler une condamnation et une peine pour possession de contrebande, contrairement à l'art. 39*i*) du Règlement sur le service des pénitenciers—Audience devant un tribunal disciplinaire—Demande d'assistance par avocat rejetée—Le requérant a été condamné aux sanctions suivantes: interdiction de se joindre aux autres détenus et perte de privilèges—Parmi les facteurs permettant de déterminer si un détenu a le droit de se faire représenter par avocat figure la gravité de l'infraction—L'infraction en question a été classifiée dans la catégorie «intermédiaire»—L'art. 38(8) prévoit des sanctions pour les infractions intermédiaires—Compte tenu du type d'infraction et de la sanction possible, savoir l'interdiction de se joindre aux autres détenus et le défaut de mériter une réduction de peine, le refus de permettre l'assistance par avocat équivaut à un déni de justice fondamentale, contrairement à l'art. 7 de la Charte—Il faut aviser le détenu de la preuve contre lui conformément au principe de justice naturelle—La transcription de l'audition ne révèle aucune preuve étayant la condamnation—Le mémoire indiquant les résultats de l'examen n'a pas été présenté au requérant—Refus d'accorder une audition impartiale—Bref de *certiorari* accordé—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38(8) (mod. par DORS/85-640, art. 2), 39*i*)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie

**PÉNITENCIERS—Fin**

I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7

BAILEY C. DINSLEY (T-1417-86, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 22-8-86, 12 p., non publiée)

**PRATIQUE****COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Production de documents*

Demande présentée par les députés demandeurs pour enjoindre à la défenderesse de produire des documents et pour obtenir l'autorisation de modifier la déclaration—Action intentée par les demandeurs pour faire déclarer *ultra vires* le Règlement concernant la vente des actions de DHC pris en vertu de l'art. 34 de la Loi sur l'administration financière—Le Règlement porte sur l'acquisition par Boeing Company des actions de la Société de développement des investissements du Canada dans la Société de Havilland Aviation du Canada, Limitée—Aucune allégation expresse quant à l'invalidité du contrat—Les demandeurs n'étant pas parties au contrat, ils n'ont pas d'intérêt pour agir—La demande de modification de la déclaration doit être rejetée puisqu'il n'a été allégué aucun fait pour étayer la conclusion proposée selon laquelle le Ministre a outrepassé ses pouvoirs en contractant des obligations pour l'acquisition des actions—La requête en production est rejetée, une question de droit étant en cause—La détermination de la question ne dépend pas du texte du contrat—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 420, 455—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 34 (mod. par S.C. 1984, chap. 31, art. 7)—Règlement concernant la vente des actions de DHC, DORS/86-61.

KAPLAN C. CANADA (T-158-86, juge Denault, ordonnance en date du 18-7-86, 4 p., non publiée)

**OUTRAGE AU TRIBUNAL**

L'ordonnance prononcée suite à la requête en justification enjoint à la défenderesse d'exposer les raisons pour lesquelles elle ne devrait pas être trouvée coupable d'avoir commis un outrage au tribunal en manquant de se conformer à une injonction lui interdisant de fabriquer des presses contrefaites—L'injonction faisait suite à un jugement de la Cour d'appel fédérale concluant à la validité du brevet des demanderesses—Les demanderesses allèguent que la défenderesse a tenté de contourner le jugement en constituant la société Valmet-Dominion pour qu'elle fabrique et vende les presses contrefaites—Valmet-Dominion, une filiale de la défenderesse, qui détient 65 % de ses actions, fait concurrence aux demanderesses en ce qui regarde la vente des presses—Valmet-Dominion, n'étant pas engagée dans le procès, a choisi de ne pas se conformer à l'injonction—La défenderesse aurait commis un outrage en gênant la bonne administration de la justice et en portant atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour—Selon la norme de preuve applicable, l'outrage doit être établi au-delà de tout doute raisonnable—La

**PRATIQUE—Suite**

preuve par oui-dire est inadmissible—Les personnes non engagées dans le procès ne peuvent être accusées de ne s'être pas conformées à l'injonction mais peuvent être trouvées coupables d'avoir aidé ou encouragé la commission d'un outrage au tribunal—Le défaut de se conformer à l'«esprit» d'une injonction suffit pour qu'il y ait outrage—L'avocat de Valmet-Dominion a admis que les presses fabriquées sont identiques à celles que la Cour d'appel a jugé être en violation du brevet des demanderesse—La défenderesse contrôle les activités quotidiennes de Valmet-Dominion—La composition du conseil d'administration de Valmet-Dominion indique que la défenderesse contrôle cette société—Face aux répercussions financières du jugement, la défenderesse a cherché un moyen d'éviter de se conformer aux dispositions de l'injonction—La défenderesse, en fournissant des pièces à sa filiale, a contrevenu à l'injonction—Par ses agissements, la filiale a aidé et encouragé la défenderesse à échapper à l'injonction—Celles-ci ont volontairement passé outre aux prescriptions d'un jugement de la Cour d'appel.

BELOIT CANADA LTD. C. VALMET OY (T-1003-76, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 1-10-86, 69 p., non publiée)

**PLAIDOIRIES***Détails*

Contrefaçon de brevet—La demanderesse exige de la défenderesse qu'elle identifie les passages particuliers des articles et des brevets sur lesquels elle s'appuie pour conclure à l'invalidité du brevet de la demanderesse—Il n'existe aucun élément de preuve permettant de déterminer l'importance des articles ou brevets—Il n'y a pas lieu d'obliger la défenderesse à préciser les parties des articles ou brevets qui peuvent tous être pertinents—Requête rejetée—À l'examen des frais et dépens, il sera tenu compte du défaut de signifier une demande de détails ou même de les demander.

INTERNATIONAL PAPER CO. C. E.B. EDDY FOREST PRODUCTS LTD. (T-284-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 2-7-86, 2 p., non publiée)

*Requête en radiation*

Les plaidoiries ne doivent être radiées que dans les cas clairs et évidents—La déclaration mentionne peu de faits pertinents—À la lumière de la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Bayliner Marine Corporation c. Doral Boats Ltd.*, A-536-85, jugement en date du 13 juin 1986, les plaidoiries, telles que rédigées, ne révèlent aucune cause d'action—La Cour n'est pas compétente à entendre une demande fondée sur l'art. 7b) et c) de la Loi sur les marques de commerce—La requête est accueillie et l'action est rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 408, 412(2), 419(1)a)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7b),c).

GRIFFON FIBERGLASS CO. C. SPECTRUM AIRCRAFT INC. (T-1559-86, juge Collier, ordonnance en date du 16-7-86, 5 p., non publiée)

**PRATIQUE—Fin****RES JUDICATA**

Requête en annulation des jugements antérieurs de la Division de première instance et de la Division d'appel de la Cour fédérale qui avaient tous rejeté le recours en droit du requérant contre son congédiement—Allégation de faits nouveaux sans fondement—Cinquième requête en quinze ans—Il s'agit bien d'une chose jugée en première instance en 1962, répétée en septembre 1972 et confirmée en novembre 1972—Dans les années 50, les fonctionnaires étaient employés à titre amovible et la sécurité d'emploi n'était pas ce qu'elle est aujourd'hui—Le requérant multiplie inutilement les procédures devant cette Cour—Son congédiement est survenu il y a plus de 26 ans—Plusieurs juges ont étudié sa demande et l'ont tous rejetée—Requête sans fondement juridique—Requête rejetée—De nouvelles procédures seraient vexatoires et abusives—Code civil du Bas Canada, art. 2260(6), 2262(3).

DEROME C. CANADA (T-2515-72, juge Joyal, ordonnance en date du 2-7-86, 3 p., non publiée)

**SIGNIFICATION**

La défenderesse Makhteshim-Agan (America), Inc. (MAA) s'oppose à la signification de la déclaration—Les demanderesse prétendent avoir effectué la signification par l'entremise de la défenderesse Shamrock Chemicals (Canada) Limited et d'un dirigeant de ladite société, conformément à la Règle 310(2)—Affidavit de signification établi par un stagiaire—Affidavit fondé sur des renseignements relatés au déposant par un dirigeant de la demanderesse—Affidavit accompagné de pièces—La défenderesse conteste l'affidavit parce qu'il reposait sur le oui-dire—La preuve matérielle soumise comme pièces jointes à l'affidavit est conforme à la Règle 310(2)—Pour que la déposition sous forme d'affidavit fondé sur ce qu'on croit soit admissible, les déposants doivent indiquer pourquoi ils le croient: *Lumonic Research Ltd. c. Gould*, [1983] 2 C.F. 360 (C.A.)—L'affidavit est peu convaincant—Une appréciation attentive de la preuve matérielle, bien qu'à peine acceptable, peut, par une déduction raisonnable, servir de motif de ce qu'on croit conformément à la Règle 332(1)—L'observation de la Règle 310(2) n'a pas à être démontrée par le témoignage de stagiaire, d'huissier ou de tout autre huissier exploitant—Ceux-ci sont simplement des messagers s'occupant de délivrer des documents—Tâche à assumer par un fonctionnaire, un employé ou par un autre témoin plus informé—MAA connaissait les allégations faites à son encontre—La signification a dûment été effectuée à MAA—La requête en jugement par défaut introduite par la demanderesse est rejetée parce que prématurée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 310(2),(3), 332(1), 401, 438—Loi sur les produits antiparasitaires, S.R.C. 1970, chap. P-10.

ELI LILLY AND CO. C. MAKHTESHIM-AGAN (AMERICA), INC. (T-253-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 14-8-86, 12 p., non publiée)

# 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.*

*Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.*

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Le requérant sollicite la délivrance d'un bref de *mandamus* obligeant Emploi et Immigration Canada à se conformer à une décision rendue par un conseil arbitral—Le requérant a reçu des prestations d'assurance-chômage du mois de juin au mois de décembre 1985 après que son emploi à Service correctionnel Canada ait pris fin—Une décision arbitrale a réintégré le requérant dans son emploi et lui a accordé son salaire rétroactivement jusqu'en juin 1985—Le montant des prestations reçues a été déduit de ses arriérés de salaire—Le requérant soutient que la déduction de cette somme globale lui a causé des difficultés sur le plan financier—Le conseil arbitral a recommandé que le paiement de la somme due se fasse par versements—La Commission a refusé de se conformer à cette recommandation—Le conseil a formulé une recommandation, il n'a pas donné d'ordre—Le conseil n'était pas compétent à autoriser ou à ordonner des mesures contraires au libellé de la Loi—Requête rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C., 1970-71-72, chap. 48.

FELSTED C. CANADA (T-1095-86, juge Reed, ordonnance en date du 25-8-86, 5 p., non publiée)

Demande d'annulation d'une décision du juge-arbitre—La preuve permet au juge-arbitre de conclure que le requérant n'avait pas respecté les exigences de l'art. 20(4) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et de l'art. 39b) de son règlement d'application—Le non-respect du délai visé à l'art. 103 de la Loi et à l'art. 53 du Règlement n'a pas pour effet de retirer au juge-arbitre sa compétence pour juger l'appel interjeté contre la décision du conseil arbitral—L'art. 103 de la Loi et l'art. 53 du Règlement traitent de la suspension des prestations payables conformément à la décision d'un conseil arbitral lorsqu'il est interjeté appel de cette décision dans un délai de 21 jours—La Commission a estimé que ces articles avaient été respectés et elle n'a pas versé de prestations en attendant l'issue de l'appel—Cette question n'est pas pertinente pour les fins de l'examen de la compétence que l'art. 96 accorde au juge-arbitre pour infirmer la décision d'un conseil arbitral dans le cadre d'un appel qui respecte les délais visés à l'article 98 de la Loi—Demande rejetée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(4), 96 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 56), 98, 103—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 39b), 53—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

AUBIN C. CANADA (COMMISSION DE L'ASSURANCE-CHÔMAGE) (A-52-86, juge Heald, jugement en date du 4-9-86, 2 p., non publié)

## ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Demande fondée sur l'art. 28 attaquant la décision de la Commission rejetant l'appel formé contre la décision par laquelle un fonctionnaire de celle-ci a rejeté la demande de réduction du taux de cotisation—Dans les deux cas, le rejet reposait sur l'expiration du délai fixé par l'art. 26(1b) du Règlement sur l'assurance-chômage—La Commission n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'accepter une demande tardive—Prétendre que le délai revêt un caractère indicateur plutôt qu'obligatoire fait que cette exigence est dénuée de sens et aurait pour effet de l'exclure de la Loi—La Cour ne connaît aucune jurisprudence où un délai apparemment obligatoire fixé pour la revendication d'un droit a été considéré comme ayant un caractère purement indicateur—Le fait que l'art. 18(1), qui porte sur le fond, est formulé «sous réserve» d'autres dispositions sur le fond ne signifie pas que l'art. 26(1b), qui porte sur la procédure, n'a pas à être suivi—Demande rejetée—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 17 (mod. par DORS/85-3, art. 2), 18(1) (mod., idem), 24 (mod., idem), 25 (mod., idem), 26(1b) (mod., idem)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 64(4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 23; 1976-77, chap. 54, art. 52), 6a) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 23)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

OTTAWA-CARLETON (MUNICIPALITÉ RÉGIONALE) C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA) (A-176-86, juge Hugessen, jugement en date du 26-9-86, 6 p., non publié)

## CITOYENNETÉ

### CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel du rejet de la demande de citoyenneté—La requérante a obtenu une admission permanente au Canada en 1978—Elle est retournée à Hong Kong en 1980, a obtenu un emploi et a épousé un résident de Hong Kong—Deuxième établissement au Canada en 1984—L'appelante n'a pas rapporté la preuve du respect des exigences de résidence prévues à l'art. 5(1b)—Elle n'a pas non plus établi son intention de retourner au Canada—Critère de fait et d'intention—Aucun geste, au cours de la période de deux ans et demi, n'était l'intention déclarée de l'appelante de retourner—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté,

**CITOYENNETÉ—Suite**

S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1**b**) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128).

YEE C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (T-2152-85, juge Joyal, jugement en date du 22-8-86, 9 p., non publié)

Appel formé contre l'octroi de la citoyenneté—L'intimé totalisait-il le nombre d'années de résidence qu'exige l'art. 5(1**b**) de la Loi sur la citoyenneté?—Il s'est absenté du Canada durant de longues périodes pendant ses études ou pendant qu'il aidait son père à Hong Kong—La jurisprudence élargit le sens du mot «résidence» pourvu qu'il y ait intention de revenir au pays et maintien de sa résidence au Canada—La Loi sur la citoyenneté est interprétée de façon libérale tout particulièrement lorsque le requérant ferait un excellent citoyen—Vu que l'intimé était arrivé au Canada en même temps que ses parents et sa sœur, le juge de la citoyenneté a conclu qu'il avait fait du foyer familial son lieu de résidence où il revenait toujours—Après l'obtention de son diplôme, il a été engagé immédiatement par une compagnie canadienne et affecté à Hong Kong—Il n'y a pas eu d'erreur de droit—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1**b**) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128).

CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) C. MAN (T-2707-85, juge Joyal, jugement en date du 18-8-86, 5 p., non publié)

Appel du rejet de la demande de citoyenneté—Après avoir obtenu le statut de résidente permanente, l'appelante a étudié en Angleterre et à Hong Kong—Elle a passé 394 jours au Canada et 1 095 jours à l'extérieur du pays—La présence physique au Canada n'est pas requise pour établir les exigences de résidence—Il faut une intention de revenir et un maintien de la résidence canadienne—La requérante a toujours obtenu un permis de retour pour résident—Ses parents et sa sœur ont la citoyenneté canadienne et résident au Canada—Loi libéralement interprétée surtout lorsqu'un requérant ferait un excellent citoyen—Tout compte fait, la résidence a été établie—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128).

CHAN (RE) (T-947-86, juge Cullen, jugement en date du 9-9-86, 5 p., non publié)

**CONNAISSANCES REQUISES**

Appel du rejet de la demande de citoyenneté pour connaissance insuffisante du Canada et des responsabilités de la citoyenneté—Appel accueilli—L'appelant a fait preuve d'une connaissance excellente du Canada—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1**d**).

KHAN (RE) (T-2422-85, juge Reed, jugement en date du 23-9-86, 1 p., non publié)

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté aux motifs que l'appelant n'a pas satisfait aux exigences linguistiques et n'a pas une connaissance suffisante du Canada tel que requis par la Loi sur la citoyenneté—L'appelant, chinois d'origine, a 57 ans et a été admis au Canada en 1982 à titre de résident permanent—En dépit du fait qu'il a suivi des cours de français, l'appelant

**CITOYENNETÉ—Fin**

éprouve des difficultés d'apprentissage et ne parle pas la langue—L'interrogatoire démontre qu'il a une connaissance très limitée de son pays d'accueil—L'appelant prétend que le Ministre devrait le dispenser de l'application de ces conditions pour des raisons humanitaires—L'appelant et ses quatre enfants se sont réfugiés au Canada après avoir fui le Vietnam par bateau—L'appelant a travaillé durant 6 mois mais retire maintenant des prestations d'aide sociale—Il s'occupe principalement de l'éducation de ses enfants—Malgré son ignorance d'une des langues officielles l'appelant peut faire certaines courses et utiliser les transports en commun—L'appel ne peut réussir étant donné que l'appelant ne satisfait pas aux exigences de la Loi mais il s'agit d'un cas où le Ministre devrait dispenser l'appelant de ces exigences—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1**c**), *d*), (3)a).

NGO (RE) (T-6-86, juge Denault, jugement en date du 27-6-86, 5 p., non publié)

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE****DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Demande de directives quant à la mise en cause—Réclamation de droits de douane—La défenderesse a déposé un avis à la tierce partie contre l'agent en douane, lequel avis reposait sur une négligence ou rupture de contrat—Questions de droit provincial—Application des arrêts *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd. et autre*, [1980] 1 R.C.S. 695—La Cour n'a pas compétence pour ce qui est de la demande de mise en cause.

CANADA C. DECOR DOORS MANUFACTURING LTD. (T-2506-83, juge Collier, ordonnance en date du 12-8-86, 2 p., non publiée)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE****BREFS DE PRÉROGATIVE*****Certiorari***

Demande en vue de faire casser une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles refusant d'accorder une absence temporaire sans escorte, une libération conditionnelle de jour et une libération conditionnelle totale—Le requérant a été condamné à une peine d'une durée indéterminée à titre de délinquant dangereux—La Commission a-t-elle outrepassé sa compétence en concluant qu'il était prématuré d'accorder une mise en liberté sans escorte, vu que cela était susceptible de déprécier la gravité de ses actes—Le requérant soutient que l'art. 10 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus ne prévoit pas le motif donné à l'appui du refus et que «peut» signifie «doit» à l'art. 10—Demande rejetée—La Commission n'a pas outrepassé sa compétence—Prévoyant un autre pouvoir discrétionnaire, l'art. 695.1(1) du Code criminel exige que la Commission examine «les antécédents et la situation» des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée—L'expression contestée se rapporte aux «antécédents et [à] la situation» de la personne en question et peut donner lieu à des considérations négatives suivant l'art. 10(1**a**)(i)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin**

et (ii) de la Loi—L'art. 6 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus accordée à la Commission le pouvoir exclusif d'octroyer ou de refuser d'octroyer la libération conditionnelle ou une absence temporaire sans escorte, et celle-ci jouit d'une discrétion absolue à cet égard—Le mot «peut» ne signifie pas «doit»—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 23), 10—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 695.1 (édicte par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 14).

MACINNIS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-382-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 12-6-86,  
7 p., non publiée)

**COURONNE****CONTRATS**

Contrat relatif à la construction d'une route dans les Territoires du Nord-Ouest—La clause 12(4) du contrat prévoit que, si les conditions du sol sont réellement différentes des renseignements fournis, ou d'une présomption de fait raisonnable fondée sur ceux-ci, l'ingénieur et l'entrepreneur exerceront les pouvoirs prévus au paragraphe (2) de l'article II de la convention—Celui-ci stipule qu'en cas de désaccord entre l'ingénieur et l'entrepreneur, le prix sera établi en conformité avec la clause 46—Cette clause prévoit une prime de 10 % du total des coûts de l'entrepreneur—L'évaluation trop optimiste de la demande quant au taux de rendement du matériel de concassage a été la principale cause de l'augmentation des coûts—La présence inattendue de smectite dans le sol a contribué au problème et représentait un changement des conditions du sol qui justifiait l'application de la clause 12(4)—Vu le désaccord entre l'entrepreneur et l'ingénieur au sujet du changement de la table des prix unitaires, la clause 46 s'applique au calcul de la réclamation—Aucune faute entraînant des dommages-intérêts ne peut être imputée à l'ingénieur en raison de la non-application de la clause 12(4), car on ignorait la présence de smectite, et même connue, l'effet du smectite était discutable—Il faudrait posséder plus de renseignements pour évaluer la réclamation fondée sur la clause 46—Si les parties ne peuvent pas s'entendre sur le montant, elles devront renvoyer la question devant le juge—L'intérêt court à partir de la date du jugement, car il n'y a, à cet effet, aucun engagement prévu dans le contrat ni aucune obligation imposée par la loi—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35.

GENERAL ENTERPRISES CONSTRUCTION LTD. C.  
CANADA (T-3449-82, juge Walsh, jugement en date du  
22-7-86, 45 p., non publié)

**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

Original Interior Designers Limited («O.I.D.L.») était une cliente de l'intimée et un fabricant muni de licence au sens de l'art. 26 de la Loi sur la taxe d'accise—En garantie de sa dette, O.I.D.L. a consenti à l'intimée une cession générale de comptes-clients et une garantie conformément à l'art. 178 de la Loi sur les banques—O.I.D.L. a fait une cession en faillite en février 1981—L'intimée, conformément à sa garantie, a signifié aux

**COURONNE—Fin**

débiteurs de O.I.D.L. des demandes officielles de paiement de toutes les dettes à percevoir par cette compagnie—L'appelante a adressé des demandes de perception en main tierce conformément à l'art. 52 de la Loi sur la taxe d'accise—L'intimée a signifié à l'appelante avis de ses droits en vertu de sa garantie prévue à l'art. 178 et de sa garantie découlant de la cession générale de comptes-clients—Détermination du moment où l'intimée est devenue «fabricant ou producteur», engageant ainsi sa responsabilité pour le paiement de la taxe d'accise—La banque peut-elle être assimilée à un «fabricant ou producteur» selon la définition de ces termes?—L'art. 174(2) de la Loi sur les banques n'habilite pas les banques à être fabricants ou producteurs—Toutefois l'art. 2 de la Loi sur la taxe d'accise désigne comme «fabricant ou producteur» «le cessionnaire . . . de tout fabricant ou producteur . . . y compris une banque exerçant des pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi sur les banques»—En vertu de l'art. 27(1)a(i) et selon la jurisprudence, le moment où un fabricant devient passible de la taxe est «l'époque où les marchandises sont livrées à l'acheteur»—L'intimée ne pouvait faire aucun acte concernant les marchandises avant qu'il n'y ait défaut de paiement de O.I.D.L.—L'intimée est tenue de payer la taxe après cette défaillance sauf lorsque la livraison a lieu «à l'époque où la propriété des marchandises est transmise, en choisissant celle de ces dates qui est antérieure à l'autre»—L'appelante soutient que la garantie obtenue en vertu de l'art. 178 a accordé à l'intimée des droits de propriété sur les marchandises dès la signature du contrat et qu'elle est donc devenue un «fabricant ou producteur» sans qu'aucune défaillance ne se produise—On soutient que l'intimée «possédait» les valeurs actives des créanciers cédants à la date du contrat—L'art. 2 de la Loi sur la taxe d'accise n'envisage pas le genre de propriété visé par l'art. 178—La banque ne pouvait faire aucun acte concernant les marchandises avant qu'il n'y ait défaut de paiement—L'intimée n'est tenue de payer la taxe que s'il y a défaut de paiement—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 2(1)a,b), 26, 27(1)a(i), 52—Loi sur les banques, S.C. 1980-81-82-83, chap. 40, art. 178.

BANQUE DE COMMERCE CANADIENNE IMPÉRIALE C.  
CANADA (A-1044-84, juge Urie, jugement en date du  
2-7-86, 14 p., non publié)

**DROIT CONSTITUTIONNEL****CHARTRE DES DROITS***Vie, liberté et sécurité*

Demande d'un bref de *certiorari* en vue d'annuler le refus d'exercer un pouvoir discrétionnaire d'ordre humanitaire en faveur du requérant conformément aux art. 37 et 115(2) de la Loi sur l'immigration de 1976, d'un bref de *mandamus*, ainsi que d'un bref de prohibition en vue d'empêcher un arbitre de clore l'enquête—L'appelant a été arrêté pour être entré illégalement au Canada—On a ouvert une enquête en vue d'une ordonnance de renvoi et d'un avis d'interdiction de séjour—On a refusé que le chef de bureau tiende une audience en vue d'accorder au requérant le droit de s'établir au Canada pour des considérations d'ordre humanitaire, car l'obligation pour le requérant de quitter le Canada pour faire une demande de visa ne lui causait aucun problème excessif—Est-il obligatoire qu'un

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**

chef de bureau tiennne une audience sans avoir à se conformer à l'art. 9 de la Loi?—Le refus de permettre qu'un chef de bureau tiennne une audience va-t-il à l'encontre du droit à la liberté, à la sécurité de la personne et à la liberté d'association que garantit la Charte ou viole-t-il l'obligation imposée par la *common law* d'agir équitablement?—Le requérant invoque les arrêts *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, et *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 178—Application de l'affaire *Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 359 (1<sup>re</sup> inst.)—La «liberté» garantie par l'art. 7 se limite à la liberté physique—Rien ne prouve qu'il y aura atteinte à la liberté de l'enfant du requérant s'il accompagne son père à la Barbade ou s'il reste au Canada—La liberté d'association ne s'étend pas aux rapports filiaux entre parents et enfants—Rien ne prouve que la décision administrative à l'origine du refus d'autoriser un chef de bureau à tenir une audience soit fondée sur des considérations erronées ou non pertinentes—Les requérants étaient parfaitement au courant des procédures engagées contre eux—Les requêtes ont été traitées de façon équitable—Distinction faite avec les arrêts *Jiminez-Perez c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1983] 1 C.F. 163 (C.A.); confirmé par [1984] 2 R.C.S. 565, et *Muliadi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205; (1986), 66 N.R. 8 (C.A.)—Demandes rejetées—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. 2d), 6, 7—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9, 37, 115(2).

DOWNES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1947-85, juge McNair, ordonnance en date du 10-7-86, 16 p., non publiée)

DOWNES C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1973-85, juge McNair, ordonnance en date du 10-7-86, 16 p., non publiée)

**DROIT D'AUTEUR****CONTREFAÇON**

La demanderesse sollicite une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de porter atteinte au droit d'auteur de la demanderesse dans les dessins d'une structure de soutien d'une corde à linge—Il ressort de la publicité de la défenderesse que celle-ci a délibérément copié la structure en question—Vu le caractère évident et volontaire de l'imitation, il convient d'accorder la requête de la demanderesse.

VAN DEURSEN C. TYE-SIL CORP. (T-2026-86, juge Muldoon, ordonnance en date du 16-9-86, 4 p., non publiée)

**DROIT MARITIME**

Demande d'annulation d'une action *in rem* intentée contre le navire «Neekis» parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Les navires «Neekis» et «Nootka Mariner» faisaient ensemble la pêche de la morue charbonnière—Après

**DROIT MARITIME—Fin**

avoir posé des trappes, le navire «Nootka Mariner» a eu des problèmes mécaniques et a dû retourner au port—On a avisé le navire «Neekis» de l'emplacement des trappes—De retour à cet emplacement, le navire «Nootka Mariner» a remarqué qu'il manquait certaines trappes—La requérante prétend que l'action mentionnée ne se rapportait pas à la navigation et qu'il n'y avait donc pas lieu à action *in rem*—Commentant l'arrêt *Currie v. M'Knight*, [1897] A.C. 97 (H.L.), le professeur Tetley a fait état d'une distinction artificielle pour séparer l'acte de l'équipage du navire de celui du navire—Le dommage est censé causé par le navire lorsque l'équipage agit pour le compte du navire—Les allégations faites dans la déclaration n'étaient pas cette vue—Aucun dommage ne se rapporte à la navigation—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22(2)e).

WESTVIEW SABLE FISH CO. C. «NEEKIS» (LE)  
(T-1557-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 25-9-86, 5 p., non publiée)

**FONCTION PUBLIQUE****FIN D'EMPLOI**

Un ingénieur au service du ministère des Transports poursuit la Couronne parce qu'on l'a forcé à démissionner—Le demandeur allègue avoir été victime de harcèlement, d'ingérence, ce qui le menait vers la dépression nerveuse—Le demandeur soutient que sa démission équivaut à un congédiement illégal—La défenderesse soutient que le demandeur a librement démissionné de son poste—Y a-t-il eu violation du contrat d'emploi?—Le droit à des dommages-intérêts en vertu du contrat ne s'applique pas aux fonctionnaires employés «durant le bon plaisir de Sa Majesté»—La démission a présumément été donnée dans des circonstances libres et volontaires—Aucun élément de preuve indiquant que le demandeur ne comprenait pas la portée de son geste lorsqu'il a signé sa démission—Aucun élément de preuve indiquant que le demandeur était malade—Les circonstances entourant le départ ne constituent pas un renvoi—La réclamation pour dommages à la réputation est prescrite—Action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24, 26, 29—Code civil du Québec, art. 2261.

SCHECTER C. CANADA (T-3046-82, juge Denault, jugement en date du 2-9-86, 10 p., non publié)

**PROCÉDURE DE SÉLECTION****Concours**

Demande fondée sur l'art. 28 contre une décision du comité d'appel constitué sous l'empire de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—La décision attaquée a accueilli l'appel d'Asselin, un candidat non reçu et a annulé la liste d'admissibilité établie à la suite d'un concours restreint tenu pour combler un poste dans la garde côtière canadienne—Les conditions de candidature annoncées comprenaient l'autorisation sécuritaire et l'examen médical—Lors de l'audition devant le comité d'appel il fut admis qu'aucune des personnes dont les



## FONCTION PUBLIQUE—Fin

noms figuraient sur la liste d'admissibilité n'avait encore fait l'objet d'une enquête sécuritaire ni d'un examen médical, il était même possible qu'aucun des candidats inscrit sur la liste ne soit admissible—N'étant pas convaincu que chacun des candidats reçus satisfaisait à ces exigences, le comité d'appel a annulé la liste d'admissibilité—Le procureur général s'est fondé sur l'arrêt *Lee c. Procureur général du Canada*, [1981] 2 R.C.S. 90 pour prétendre que l'exigence d'une autorisation sécuritaire ne doit pas entrer en ligne de compte dans le processus de sélection—La Cour reconnaît qu'il n'est pas nécessaire que le comité ait un droit de regard sur le bien-fondé de l'autorisation sécuritaire mais impose au comité le devoir de s'assurer qu'une telle autorisation a été accordée—L'arrêt *Lee* ne s'applique pas à l'examen médical—En ce qui a trait à ce dernier, il n'est pas fondé sur l'état de santé des candidats d'une façon générale mais sur leurs aptitudes physiques pour remplir les tâches de la fonction—Aux termes de l'art. 17(3) de la Loi, la liste d'admissibilité ne doit comporter que les noms de candidats qualifiés—C'est suffisant pour disposer de l'appel mais comme un nouveau concours doit être tenu, il convient de souligner que l'absence de précisions en ce qui a trait aux deux conditions d'emploi porte atteinte au principe du mérite et à l'équité du processus de sélection—Appel rejeté—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 10, 12(2),(2.1), 17(3),(5), 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C., chap. 1337, art. 39 (mod. par DORS/86-286, art. 2), 42 (mod., idem).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ASSELIN (A-380-85, juges Marceau et Hugessen, jugement en date du 14-5-86, 11 p., non publié)

## IMMIGRATION

Gage en espèces déposé pour qu'un immigrant reste au Canada—Condition du gage selon laquelle un agent d'immigration doit être avisé de tout changement d'adresse—Cette condition a-t-elle été violée?—Question de crédibilité—Selon la prépondérance des probabilités, l'immigrant n'a pas changé d'adresse—Il n'y a pas eu violation des conditions du gage.

SINGH C. CANADA (T-3063-83, juge Cullen, jugement en date du 12-9-86, 6 p., non publié)

Demande de *certiorari* pour faire annuler le refus d'accorder, en vertu du programme concernant les employés de maison étrangers, le statut de personne ayant obtenu le droit d'établissement, et de *mandamus*—Au cours de l'appréciation de son aptitude quant au programme, la requérante a déclaré qu'elle n'avait pas d'enfants à charge, mais a reconnu plus tard qu'elle en avait quatre—Elle a reçu l'avis d'établir un plan pour subvenir à leurs besoins—La demande de résidence permanente a fait état de quatre enfants et de l'intention d'épouser un conjoint de fait qui avait un emploi stable—Demande provisoirement approuvée—La requérante a ultérieurement reconnu qu'elle avait deux enfants de plus—Projet de mariage annulé—Demande rejetée pour défaut de prouver sa capacité à être indépendante matériellement et à subvenir aux besoins des membres de sa famille qu'elle voulait faire venir au Canada—Demande rejetée—La requérante a reçu de l'aide et de l'encouragement pendant ses premiers contacts avec le Ministère—

## IMMIGRATION—Suite

L'absence d'autres conseils en ce qui concerne deux enfants de plus ne constitue pas une dérogation suffisante à la pratique d'aider les candidats à établir un plan d'indépendance matérielle pour constituer une injustice—L'allégation d'injustice dans l'omission de fournir la possibilité de présenter un plan concernant particulièrement la capacité à subvenir aux besoins de six enfants n'est pas fondée—Distinction faite avec l'arrêt *Muliadi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 2 C.F. 205; 66 N.R. 8 (C.A.)—Au cours du processus tout entier, la requérante était en possession de tous les renseignements pertinents—Elle ne les a pas révélés—Partout, elle a fait l'objet d'un traitement équitable—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

SCOTT C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-658-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 19-8-86, 7 p., non publiée)

Dans *Lau c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 1 C.F. 434 (C.A.), l'erreur de l'arbitre a consisté à conclure que la simple violation de la Loi écartait toute possibilité de délivrance d'un avis d'interdiction de séjour—Aucune erreur semblable en l'espèce—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

STEPHENS C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-854-85, juge Hugessen, jugement en date du 4-9-86, 2 p., non publié)

## EXPULSION

Demande visant à obtenir des brevets de prérogative en vue de suspendre l'exécution d'une ordonnance d'expulsion et de permettre au requérant de solliciter le statut de réfugié—Il n'y pas eu d'erreur de droit ni de déni de justice—Le statut de réfugié ne peut être demandé qu'en cours d'enquête—Une injonction ne peut pas être accordée pour empêcher l'exécution d'une ordonnance valablement rendue conformément à une obligation prévue par la loi—Demande rejetée.

LOKEKA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1304-86, juge Joyal, ordonnance en date du 21-7-86, 3 p., non publiée)

## PRATIQUE

Demande de *certiorari* fondée sur l'art. 18 en vue d'annuler la décision d'un fonctionnaire de l'immigration qui a refusé une demande de résidence permanente et en vue d'obtenir un *mandamus* ordonnant l'examen de la demande conformément à la Loi et au Règlement—Refus fondé sur l'incapacité du requérant de satisfaire aux exigences médicales—La question porte sur la méthode d'évaluation en vertu de laquelle le requérant a été jugé membre d'une catégorie de personnes non admissibles à titre de sourd-muet dont l'admission entraînerait ou pourrait vraisemblablement entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé—En vertu du Règlement, les médecins doivent examiner «tout rapport ayant trait à la personne en question rédigé par un médecin»—Les deux médecins dont les avis médicaux ont constitué le fondement du rejet n'ont pas

**IMMIGRATION—Fin**

examiné un des quatre rapports médicaux qui ont été présentés—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 19(1a)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 22 (mod. par DORS/78-316, art. 2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

LEE C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2459-85, juge Martin, ordonnance en date du 1-5-86, 22 p., non publiée)

Le requérant a été exempté de la demande de visa prévue par l'art. 9(1) de la Loi sur l'immigration de 1976—Il y a eu ultérieurement retrait du parrainage de la demande de résidence permanente—La décision *Sivacilar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1985), 57 N.R. 57 (C.A.F.), a été suivie—Dans l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et autres c. Jiminez-Perez et autre*, [1984] 2 R.C.S. 565, la Cour n'a pas conclu que la décision *Sivacilar* était mal fondée—Le requérant conserve le droit de compléter sa demande de résidence permanente pendant qu'il est au Canada et est exempté des dispositions de l'art. 9—Ordonnance interdisant la tenue d'une enquête et *mandamus* enjoignant aux intimés de traiter la demande depuis le Canada—Loi sur l'immigration de 1976, S.R.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 27(2).

HO C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-1051-86, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 25-7-86, 5 p., non publiée)

**STATUT DE RÉFUGIÉ**

La Commission a conclu que le requérant n'avait pas établi être un réfugié au sens de la Convention—La preuve ne révèle pas que la Commission a fondé sa conclusion sur des considérations non pertinentes ni qu'elle n'a pas tenu compte d'éléments de preuve qui n'appuyaient pas sa conclusion—Aucune erreur dans l'appréciation de la crédibilité du requérant—Demande d'examen rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-259-85, juge Urie, jugement en date du 3-9-86, 2 p., non publié)

**IMPÔT SUR LE REVENU****CALCUL DU REVENU****Déductions**

Pertes provenant d'une activité agricole—Appel des avis de nouvelle cotisation—Demandeur engagé comme surveillant de construction—Exploitant, à temps partiel, une ferme—Les activités agricoles comprennent les cultures agricoles et l'élevage de chevaux—Des dépenses ont été rejetées au motif que puisque le demandeur ne s'attendait pas raisonnablement à tirer de l'agriculture des profits, il ne se livrait donc pas à une entreprise agricole—Dans l'arrêt qui fait autorité *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, la «source de revenu» était liée à une expectative raisonnable de profit—Mention des catégories

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

d'agriculteurs selon la détermination faite dans *Moldowan*—Aucune expectative raisonnable de profit pour les années en question, ainsi qu'il ressort de la vente des cultures et des pursang—Le fait que le demandeur a occupé un emploi à temps plein comme surveillant de construction dénote qu'il n'a pas vu dans l'activité agricole une source principale ou secondaire de revenu—Aucune formulation de plan quant aux activités agricoles et aux profits projetés—Il découle des pertes annuelles constantes pendant plus de 10 ans la conclusion que les activités agricoles du demandeur ne constituaient pas une entreprise—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9(2), 18(1a), h), 31, 172, 248.

CROUTCH C. M.R.N. (T-885-84, juge Rouleau, jugement en date du 8-8-86, 9 p., non publié)

**Entreprise agricole**

Appel des nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1977, 1978 et 1979 limitant à 5 000 \$ les pertes déductibles provenant d'une activité agricole—Le revenu tiré de l'agriculture était-il la «principale source de revenu» au sens de l'art. 31(1)—Le demandeur travaillait à bord des cargo sur les Grands Lacs pendant la saison de navigation—En 1967, il a donné sa maison à titre de versement initial sur une ferme de 178 acres—Le demandeur et sa famille y vivent depuis 1967—Élevage bovin—Aucun bénéfice pour la période allant de 1969 à 1985—Le demandeur a continué à travailler à bord des bateaux 6 à 7 mois par an, le reste du temps étant consacré à l'agriculture—L'élevage bovin a été choisi parce qu'il s'adapte bien à son travail sur des bateaux—Sa femme a consacré beaucoup de temps à l'exploitation et à la gestion de la ferme—Le demandeur a suivi des cours de pédologie et de nutrition animale—Le demandeur est directeur de la Canadian Cattlemen's Association—En 1969, le demandeur et sa femme avaient prévu qu'en moins de dix ans, les profits lui auraient permis d'abandonner son travail et de consacrer la plus grande partie de son temps à l'agriculture—Il s'attendait à avoir un troupeau reproducteur de 75 à 100 vaches; ce but n'a pas été atteint; entre 1976 et 1979, son troupeau est passé de 19 à 32—Il est difficile d'interpréter ces pertes provenant de l'agriculture comme transitoires, accidentelles ou totalement imprévisibles—La baisse des prix de la viande n'explique pas ces pertes—Le ministre a convenu que l'activité agricole du demandeur constituait une entreprise et non un passe-temps—L'activité agricole constituait-elle sa principale source de revenu ou son entreprise secondaire? Si l'usage normal du langage et de la possibilité de rentabilité étaient les seuls critères, la Cour ne saurait statuer en faveur du demandeur: 1) son activité agricole était peu rentable et il était peu probable qu'elle devienne rentable; 2) il est difficile de qualifier les dépenses de «frais de démarrage» étant donné qu'elles ont été engagées 8 à 10 ans après le début des activités agricoles—À la lumière des arrêts *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480 et *R. c. Graham*, [1985] 2 C.F. 107 (C.A.), l'expectative raisonnable de rentabilité ne constitue pas un facteur très important pour déterminer si une activité agricole est une principale source de revenu—Compte tenu des faits et du temps consacré, l'agriculture était la majeure préoccupation du demandeur—Quant aux capitaux engagés, une somme de 200 000 \$, qui représentait tout le capital disponible pour le

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

demandeur, a été consacrée à l'agriculture—Quant à la rentabilité, le critère «principale source de revenu» n'est pas un critère de prudence économique—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7).

MORRISSEY C. CANADA (T-181-82, juge Strayer, jugement en date du 30-9-86, 11 p., non publié)

Appel formé contre une décision du ministre de réduire le montant des pertes provenant de l'exploitation d'une ferme qui sont déductibles du revenu—Le demandeur travaille dans le domaine de la construction de cinq à sept mois par année—Il a acheté une ferme, mais pas uniquement pour engendrer des pertes déductibles d'impôt—Il a apporté des améliorations à la ferme et a accru son troupeau—Application du critère qui a été établi dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480; (1977), 77 DTC 5213, pour déterminer si l'exploitation agricole est la principale source de revenu—Le requérant consacre presque autant de temps à ses deux activités—Bien que l'engagement financier soit plus important dans le cas de la ferme, ce n'est pas un facteur utile pour établir une comparaison car le revenu d'emploi n'exige pas habituellement un engagement financier important—L'exploitation agricole n'est pas rentable—On ne perçoit pas chez le contribuable d'intention claire de faire de son exploitation agricole sa principale source de revenu—L'acquisition et l'exploitation d'une ferme ont pour effet de créer un choix possible pour l'avenir—Même s'il est possible pour un contribuable d'avoir deux sources principales de revenu, l'activité agricole du requérant ne présente pas les caractéristiques requises—L'exploitation agricole constitue une entreprise secondaire—Le fait que l'entreprise est exploitée sur une base commerciale avec la ferme intention d'en faire une entreprise rentable le plus tôt possible est un facteur important—Vu que le mode de vie du requérant est de donner préférence au revenu tiré de son emploi, «le mode de vie» constitue un facteur qui n'est ni positif ni négatif—Les «expectatives raisonnables» du requérant étaient de traiter son exploitation agricole comme une activité secondaire—Le fait de se lancer dans une entreprise secondaire d'élevage et de courses de chevaux démontre bien une intention de considérer la ferme comme secondaire—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7; 1979, chap. 5, art. 9).

GORDON C. CANADA (T-2904-84, juge Reed, jugement en date du 14-7-86, 16 p., non publié)

GORDON C. CANADA (T-2905-84, juge Reed, jugement en date du 14-7-86, 16 p., non publié)

GORDON C. CANADA (T-2906-84, juge Reed, jugement en date du 14-7-86, 16 p., non publié)

GORDON C. CANADA (T-2907-84, juge Reed, jugement en date du 14-7-86, 16 p., non publié)

## Revenu ou gain en capital

La compagnie demanderesse était propriétaire de 150 acres de terre faisant partie de Field Farm—L a acquis toutes les actions de la demanderesse en 1968—Celle-ci a acheté les 450 autres acres de Field Farm en 1969—Vente de 400 acres en

## IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

1976—Avis d'une nouvelle cotisation qui considérait les profits comme un revenu d'entreprise gagné par la demanderesse—Les biens auraient été acquis à des fins d'exploitation agricole—Vente intervenue à la suite de problèmes de santé de l'actionnaire—Sens de l'expression «projet comportant un risque de caractère commercial»—Critères énoncés dans *M.N.R. v. J.A. Taylor*, [1956] C.T.C. 189 (C. de l'É.)—Question principale: le contribuable a-t-il acquis les biens à titre d'investissement?—Autres critères à prendre en considération: (1) la nature des biens vendus; (2) la durée de la possession; (3) la fréquence d'autres transactions similaires; (4) les travaux effectués sur les biens; (5) les circonstances ayant entraîné la vente des biens; (6) le motif ou le but visé au moment de l'acquisition selon qu'il appert des circonstances et de la preuve directe—Les tribunaux canadiens ont étendu le critère du motif à celui de l'intention secondaire: voir *Racine c. Ministre du Revenu National*, [1965] 2 R.C.É. 338—L aurait acheté les biens pour s'en servir comme passe-temps, pour son usage personnel et en vue de les laisser en héritage à sa famille—C'est le comportement même du contribuable pendant qu'il était en possession des biens qui indique le mieux son intention—Il ressort clairement de la preuve qu'à partir de 1968, la promotion immobilière a représenté la principale affaire de la demanderesse—L était bien informé en matière immobilière—17 transactions effectuées sur une période de 8 ans—Il y a eu peu d'opérations agricoles—Revenus et dépenses négligeables—Il était peu probable de tirer des revenus des terrains sans les vendre—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 172, 248(1).

HAPPY VALLEY FARMS LTD. C. CANADA (T-6632-82, juge Rouleau, jugement en date du 16-7-86, 17 p., non publié)

## NOUVELLE COTISATION

Appel de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national par laquelle il a qualifié une somme non récupérée par l'appelante de perte au titre d'un placement d'entreprise et non comme une dépense d'entreprise—La demanderesse a avancé une somme d'argent non garantie à une société dont elle était copropriétaire pour financer la construction d'un édifice—La société a subi des difficultés financières et la demanderesse n'a pas récupéré l'argent—La question de savoir si l'argent a été investi à titre de fonds de roulement ou pour «acquiescer un bien-fonds en vue de réaliser un bénéfice lors de la revente et d'en faire ainsi un actif engagé» en est une de fait—L'intention du contribuable à l'époque considérée est importante—La demanderesse a témoigné que son intention se retrouve dans la convention écrite—La demanderesse avait l'intention de récupérer son capital ainsi que les «frais financiers»—La perte constitue une perte au titre d'un placement d'entreprise—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3 (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 1; chap. 42, art. 1), 9(1), 18(1b), 20(1p), 38c) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 2), 39(1c) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 3), 50(1) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 42, art. 4).

H. Y. LOUIE CO. C. CANADA (T-978-83, juge Muldoon, jugement en date du 25-3-86, 15 p., non publié)

## LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Demande de *certiorari* à l'appui d'un *habeas corpus*, d'un *mandamus* et d'un redressement déclaratoire—Le demandeur a été reconnu coupable de meurtre en vertu de l'art. 218(1) du Code en vigueur en 1975 et a été condamné à mort—Le demandeur a interjeté deux fois appel de sa déclaration de culpabilité—Entretemps, la condamnation à mort a été suspendue conformément à l'art. 607(3) du Code en vigueur en 1975—Suivant le rejet de l'appel du demandeur devant la Cour suprême du Canada, le Code a été modifié de manière à remplacer la condamnation à mort par la condamnation à l'emprisonnement perpétuité—La question est de savoir si la condamnation du demandeur a été «commuée» au sens de l'art. 218(5)c) du Code en vigueur avant 1976, le rendant ainsi admissible à la libération conditionnelle après avoir purgé dix ans de sa peine—La condamnation à mort du demandeur n'a pas été commuée conformément à l'art. 684(1) du Code en vigueur en 1975—L'admissibilité à la libération conditionnelle du demandeur est régie par l'art. 25(1) du Code modifié de 1976 en vertu duquel il est tenu de purger 25 ans de sa peine d'emprisonnement—Aucune violation des droits du demandeur reconnus par la Charte ou la Déclaration des droits—Demande rejetée—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 218(1), (5)c) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 38, art. 3, 10; 1974-75-76, chap. 105, art. 5, 28), 684(1),(2) (abrogé par S.C. 1974-75-76, chap. 105, art. 23)—Loi de 1976 modifiant le droit pénal, n° 2, S.C. 1974-75-76, chap. 105, art. 5, 23, 25(1), 28(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.)—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23.

AMBROSE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-2701-85, juge Reed, ordonnance en date du 3-4-86,  
7 + 3 p., non publiée)

Demande en vue de l'annulation de la date fixée pour l'expiration du mandat, et de son remplacement par une date plus rapprochée—Demande rejetée—L'intimé à le droit de corriger une erreur administrative—Les droits garantis par l'art. 7 de la Charte n'ont pas été violés—Malgré la libération accordée par erreur, la peine d'emprisonnement initiale continue d'être en vigueur aux fins du calcul du temps pendant lequel le requérant reste soumis à la libération conditionnelle—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(1).

HICKEY C. CANADA (SERVICE CORRECTIONNEL)  
(T-1333-86, juge Pinard, ordonnance en date du 7-8-86,  
3 p., non publiée)

## MARQUES DE COMMERCE

Validité de la marque de commerce «Laflamme Fourrure/Dessin»—Sous l'étiquette «Laflamme Fourrure», les membres de la famille Laflamme ont établi plusieurs magasins au Québec—Les propriétaires de ces magasins individuellement gérés se servaient en commun du nom stylisé Laflamme Fourrure—Le sigle de la compagnie avait été conçu en 1947 sous

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

l'initiative de Raymond Laflamme, propriétaire de la défenderesse—En 1975, il produisait une demande d'enregistrement de la marque «Laflamme Fourrure/Dessin»—Cette marque fut inscrite en 1976 sous le nom corporatif de Laflamme Fourrures Inc.—En 1982, inquiet de la concurrence accrue que lui causaient les établissements de ses neveux et nièces, Raymond Laflamme intentait une action en concurrence déloyale contre Laflamme Fourrures (Drummondville) Inc.—En guise de contre-attaque, cette dernière ainsi que deux autres magasins ont intenté une action en radiation de la marque de commerce—Les demanderesses allèguent que la marque n'était pas distinctive à la date des présentes et que la défenderesse n'était pas la personne qui avait le droit d'obtenir l'enregistrement—La défenderesse prétend que la demande de radiation n'est pas le recours approprié, que la demande n'est pas fondée en fait et en droit et qu'elle est tardive et prescrite—La preuve démontre que la marque est utilisée partout, notamment sur les devantures de magasins, les étiquettes, les cartes d'affaire, etc.—La marque n'était pas la propriété exclusive de Laflamme Fourrures Inc. et celle-ci ne peut prétendre en avoir un usage exclusif—La décision *Mayborn Products Limited c. Registraire des marques de commerce*, [1984] 1 C.F. 107 (1<sup>re</sup> inst.) réitère le principe que le propriétaire doit être continuellement identifié avec sa marque de commerce—La période prescriptive ne s'applique pas puisque la défenderesse était au courant d'une utilisation antérieure par les demanderesses au moment de l'enregistrement—L'exploitation par chacun de la marque de commerce était au bénéfice de tous—La défenderesse, propriétaire inscrit, a toujours consenti à chacun une licence d'usage—L'art. 16(1) de la Loi donne droit à tout requérant d'obtenir l'enregistrement d'une marque de commerce à moins que, à la date du premier usage, cette marque ne créât de la confusion avec une marque antérieurement employée par une autre personne—La défenderesse n'aurait pu satisfaire à ces exigences à la date de sa demande d'enregistrement—La requête en radiation est accordée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 16(1), 18(1)(b).

LAFLAMME FOURRURES (TROIS-RIVIÈRES) INC. C.  
LAFLAMME FOURRURES INC. (T-1659-84, juge Joyal,  
ordonnance en date du 23-6-86, 17 p., non publiée)

*Mandamus* enjoignant au registraire des marques de commerce d'annoncer la marque de commerce «Rapido Plus» de la requérante—La décision d'annoncer la demande dans le *Trade Marks Journal* a été annulée—Le registraire a été informé de l'existence d'autres marques de commerce et d'une demande en suspens avant la publication même de l'annonce de la demande en cause—On a considéré que la marque de commerce de la requérante créait de la confusion avec d'autres marques de commerce—Le registraire a le droit d'annuler une décision à tout moment avant la publication même de l'annonce lorsque, selon l'art. 36, il est convaincu que des faits justifient le refus d'enregistrer une marque de commerce—On a appliqué le raisonnement formulé dans l'arrêt *Berback Quilting Ltd. v. Registrar of Trade Marks*, [1958] R.C.É. 309; 30 C.P.R. 1, selon lequel, dans l'intervalle entre le moment où il est obligé d'admettre une demande et le moment même où la demande est acceptée, le registraire peut accorder une prorogation de

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

délai—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)d), 16(3), 36, 38(1),(2).

BEAVER KNITWEAR LTD. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-1285-86, juge Martin, ordonnance en date du 21-7-86, 6 p., non publiée)

## CONTREFAÇON

La demanderesse, propriétaire de la marque de commerce «Toscane», qu'elle utilise en liaison avec des vins, demande à la Cour de prononcer une injonction interdisant la contrefaçon de cette marque par la défenderesse—Par demande reconventionnelle, la défenderesse demande la radiation de cette marque des registres ainsi qu'une injonction interdisant la vente de vins sous le nom «Toscane» à moins qu'ils ne proviennent de la Toscane—La défenderesse conteste cet enregistrement en alléguant que le nom de la marque désigne, en langue italienne, le vin provenant de la Toscane, une région d'Italie—La marque utilisée par la demanderesse serait une description fautive et trompeuse de la nature, de la qualité ou du lieu d'origine de ses vins—La demanderesse soutient que la marque en question a été inventée par un de ses anciens officiers—La preuve établit que le mot «Toscane» constitue en italien le nom du vin provenant de la région connue comme la Toscane, et, qu'en conséquence, il n'est pas enregistrable en vertu de l'art. 12(1)c)—Les vins de la demanderesse ne sont pas fabriqués en Toscane ou fabriqués à partir de raisins provenant de cette région—Cette marque décrit faussement et trompeusement le produit qu'elle désigne—La demanderesse, qui a admis que le vin en question était différent de ceux de cette région, a tenté de s'approprier des vins appartenant uniquement aux vins provenant de cette région géographique connue—La marque visée n'a pas acquis le caractère distinctif exigé par la Loi—Enregistrement annulé—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12(1)c),(2).

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD. C. GILLESPIES & CO. (T-9467-82, juge Denault, jugement en date du 11-10-85, 13 p., non publié)

La demanderesse, titulaire enregistrée de la marque de commerce «Mr. Submarine» cherche à obtenir une injonction pour empêcher la défenderesse d'utiliser l'expression «Mr. 29 min. Subs' n Pizza»—La demanderesse se spécialise dans la vente des sandwiches sous-marins—La défenderesse qui exploite le commerce de «subs and pizza» se concentre sur la livraison des produits aux clients qui commandent par téléphone—Le commerce de la demanderesse consiste à vendre des sandwiches aux clients qui viennent en personne—L'enregistrement donne à la demanderesse le droit exclusif d'employer la marque en liaison avec les marchandises décrites dans l'enregistrement—Il y a contrefaçon lorsque la marque est utilisée de manière à causer de la confusion avec la marque enregistrée—Il y a confusion lorsque l'utilisation des deux marques dans la même région laisse croire que les marchandises des deux utilisateurs sont fabriqués par la même personne—Le terme «Mr.» est la caractéristique principale de la marque de commerce—La demanderesse soutient que la défenderesse utilise l'essentiel de la marque en employant le titre de courtoisie «Mr.»—Il n'est pas suffisant de se concentrer sur le titre de courtoisie, la marque

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

doit être considérée dans son ensemble—L'utilisation de l'abréviation «subs» ne crée pas de confusion avec le mot «submarine» lorsqu'elle est prononcée à haute voix—La preuve n'établit pas qu'il y a confusion—Bien que les commerces se chevauchent, la demanderesse vise principalement les clients en personne tandis que la défenderesse vise les commandes téléphoniques—L'entreprise de la défenderesse porte principalement sur la pizza—Les deux commerces sont exploités dans la même région depuis 1976 sans que l'on puisse démontrer la confusion—L'apparence des marques est différente—Les marques ne se ressemblent pas quant à la présentation, le son ou les idées qu'elles suggèrent de manière à créer de la confusion—Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10.

MR. SUBMARINE LTD. C. AMANDISTA INVESTMENTS LTD. (T-2742-84, juge Reed, jugement en date du 16-9-86, 12 p., non publié)

Demande d'injonction interlocutoire interdisant aux défenderesses de contrefaire la marque de commerce «Supreme» en liaison avec des ustensiles d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle—Les défenderesses prétendent que leurs marchandises diffèrent de celles de la demanderesse, et que le fait que la demanderesse a renoncé à tout droit à l'usage exclusif du mot «Supreme» l'empêche d'invoquer la contrefaçon—La question se pose de savoir s'il y a lieu d'accorder une injonction—Détermination du critère préliminaire approprié—Faut-il retenir le critère de la «question litigieuse importante» établi dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), ou celui de «l'apparence de droit suffisante»?—Dans l'arrêt *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2. C.F. 1022 (C.A.), il a été statué que le critère élaboré dans *American Cyanamid* n'est pas un critère approprié dans toutes les situations—Les questions de la prépondérance des inconvénients, du maintien du statu quo et du préjudice irréparable sont pertinentes—Il n'existe pas de critère universel—Il faut voir large dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a lieu d'accorder une injonction—Accorder une injonction empêcherait les défenderesses de contester à l'instruction la réclamation de la demanderesse—Demande rejetée.

SUPREME ALUMINIUM INDUSTRIES LTD. C. KENNETH M. SMITH INC. (T-2892-84, juge McNair ordonnance en date du 23-8-85, 10 p., non publiée)

## ENREGISTREMENT

Appel formé contre la décision du registraire de refuser l'enregistrement de la marque de commerce «Coronet»—Le registraire a-t-il commis une erreur en concluant que la marque de commerce proposée constituait une expression créant de la confusion avec la marque de commerce de l'intimée?—«Coronet» n'est pas un mot distinctif, car un grand nombre de compagnies l'emploient—L'appelante a utilisé le mot «Coronet» continuellement de 1976 à 1985—Rien dans la preuve n'indique qu'il y ait eu de la confusion entre les deux marques, car les deux étaient utilisées en même temps sans aucun problème—

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

C'est à la partie qui tente d'obtenir l'enregistrement d'une marque de commerce qu'il incombe de prouver que celle-ci est enregistrable—L'appelante a démontré que la marque est enregistrable en ce qui concerne la plupart des objets mentionnés dans la demande—La demande d'enregistrement a été accueillie en partie—On a appliqué le critère de la première impression pour déterminer s'il y avait de la confusion sur les marques de commerce—Appel accueilli en partie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(5), 12, 56.

PRODUITS MÉNAGERS CORONET INC. C. CORONET-WERKE HEINRICH SCHLERF GMBH (T-413-85, T-414-85, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 18-7-86, 18 p., non publiée)

**PRATIQUE**

Requête en vue de modifier la défense—La demanderesse est la propriétaire enregistrée de la marque de commerce Schering utilisée en liaison avec des produits pharmaceutiques—La défenderesse vend des produits pharmaceutiques en mentionnant la société mère Schering AG—La demanderesse soutient que la mention de la société mère constitue une violation—La demanderesse s'oppose aux modifications de la défenderesse portant sur l'usage de bonne foi du nom personnel, de l'usage antérieur—La défenderesse allègue que la définition du terme «personne» à l'art. 2 est suffisamment large pour viser la société—La défenderesse soulève des questions soutenables dans la défense modifiée—Requête accueillie.

SCHERING CANADA INC. C. LABORATOIRE PENTAGONE LTÉE (T-3017-82, protonotaire chef-adjoint Giles, ordonnance en date du 18-9-85, 6 p., non publiée)

Demande en vue de l'octroi d'un bref de *certiorari* annulant la décision d'accorder à l'intimé une prorogation de délai pour le dépôt d'une opposition—La demande de prorogation a été faite après l'expiration du délai—La requérante soutient que la partie qui essaye d'obtenir une prorogation de délai doit démontrer que l'omission de déposer l'opposition à temps n'était pas raisonnablement évitable et que les circonstances justifient la prorogation, comme le prévoient les art. 46(1) et (2)—L'intimé n'a fourni que des informations en conformité avec l'art. 46(2) et selon lesquelles l'omission de déposer l'opposition n'était pas raisonnablement évitable—Demande rejetée—Des critères différents s'appliquent selon que les demandes de prorogation sont faites dans les délais ou hors des délais prévus par la loi—L'art. 46(1) ne s'applique pas en l'espèce—En agissant en conformité avec l'art. 46(2), le registraire a appliqué les critères appropriés—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 37(1), 38(1), 46(1),(2).

RUST-OLEUM CORP. C. CANADA (REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE) (T-1426-86, juge Martin, ordonnance en date du 21-7-86, 5 p., non publiée)

**PRATIQUE**

Requête en vue d'annuler des rendez-vous pour contre-interroger trois témoins sur des affidavits—Requête en vue d'obtenir

**PRATIQUE—Suite**

une injonction interlocutoire dans une action en violation de droits d'auteur—Affidavits déposés à l'appui de la requête—Les parties conviennent d'un horaire pour le contre-interrogatoire et de la date de l'audition de l'injonction interlocutoire—La demanderesse procède sur la requête provisoire—La défenderesse a cru qu'on ne procéderait pas sur la requête en vue d'obtenir une injonction provisoire—Malentendu—Requête en annulation maintenue—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

SELECTION TESTING CONSULTANTS INTERNATIONAL LTD. C. HUMANEX INTERNATIONAL INC. (T-1349-86, juge Collier, ordonnance en date du 24-9-86, 5 p., non publiée)

Procédures interlocutoires—Un navire péruvien a été saisi après qu'on y eut trouvé de la cocaïne—Requête en ordonnance annulant la saisie ou en injonction au motif 1) que le demandeur et le navire avaient droit à une immunité absolue de juridiction, 2) que les dispositions relatives à la saisie de la Loi sur les douanes vont à l'encontre de l'art. 8 de la Charte—Étant donné la complexité et l'importance de ces questions, il n'y a pas lieu de les trancher dans une procédure interlocutoire; elles devraient plutôt être pleinement débattues à l'instruction de l'action—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 24—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U), art 8, 24.

COMPANIA PERUANA DE VAPORES S.A. C. CANADA (T-1807-86, juge Collier, ordonnance en date du 14-8-86, 7 p., non publiée)

**AFFIDAVITS**

Le demandeur sollicite une injonction interlocutoire sur le fondement de la Règle 469—Les Règles exigent de la partie qui demande une injonction qu'elle dépose un affidavit exposant les faits ainsi que les documents sur lesquels elle s'appuie—La demande est ajournée jusqu'au dépôt de l'affidavit requis—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 469.

KWASISTALA C. CANADA (T-1739-86, juge Collier, ordonnance en date du 12-8-86, 3 p., non publiée)

**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

La défenderesse demande une ordonnance obligeant la demanderesse à répondre aux questions auxquelles elle s'est opposée et à remplir les engagements qu'elle a pris au cours de l'interrogatoire—La cause d'action découle de travaux sur une route dans les territoires du Nord-Ouest—La demanderesse soutient que les conditions du sol figurant sur les plans et devis diffèrent des conditions du sol rencontrées, entraînant une perte de profits—Réclamations subsidiaires sur le fondement des dommages-intérêts pour négligence et le *quantum meruit*—

**PRATIQUE—Suite**

Trois autres réclamations exigeant deux méthodes différentes de calcul ont donné lieu à un certain nombre de questions—La validité des réclamations en dommages-intérêts et en *quantum meruit* doit être tranchée par le juge de première instance—Il est nécessaire de décomposer les réclamations pour se conformer aux méthodes de calcul—Des ordonnances sont rendues enjoignant à la demanderesse de répondre à diverses questions—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(18).

KEEN INDUSTRIES LTD. C. CANADA (T-809-79, juge Walsh, ordonnance en date du 13-5-86, 11 p., non publiée)

On a rejeté une demande en vue d'obtenir, en vertu de la Règle 465(19), une ordonnance prescrivant à un ex-administrateur et ex-président de la demanderesse de se présenter en cour—Il n'a pas été prouvé que le témoin cité était «membre» de la société demanderesse ou était une personne sur laquelle la demanderesse exerce une certaine «autorité»—Les modalités de l'entente en vertu de laquelle il fournit des services de consultant indiquent davantage un statut d'entrepreneur indépendant qu'un lieu de commettant et préposé—En tant que non-résident, le témoin cité n'est pas contraignable par *subpoena*—On a ordonné aux autres témoins de s'informer auprès de l'ex-président sur les questions qu'ils ignorent—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 465(9), (17), (19).

GEO VANN, INC. C. N.L. INDUSTRIES, INC. (T-2784-82, juge Cattanach, ordonnance en date du 30-5-84, 3 p., non publiée)

Le navire s'est échoué—Un pilote l'a conduit à un poste d'amarrage au quai de la demanderesse—Le navire a gîté, heurté le quai, causant des dommages—La demanderesse cherche à interroger au préalable le pilote en sa qualité de membre de la défenderesse British Columbia Coast Pilots Limited—Le pilote n'est ni cadre ni administrateur de la société—La Company Act de la Colombie-Britannique permet d'interroger au préalable un actionnaire ou membre—Il est évident que le pilote n'est pas responsable de la gestion de la société—Le pilote n'a pas une connaissance suffisante pour répondre aux questions relatives à l'administration de la société—Il est évident que la demanderesse désire interroger le pilote sur la collision avec le quai—Recherches à l'aveuglette—Ordonner la comparution du pilote pour répondre aux questions relatives aux activités de la société n'est d'aucune utilité pour la demanderesse—Company Act, R.S.B.C. 1979, chap. 59.

CROWN FOREST INDUSTRIES LTD. C. «SUNDANCER» (LE) (T-1397-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 24-9-86, 3 p., non publiée)

Allégation de contrefaçon du brevet portant sur le procédé de préparation des produits profilés à alvéoles fermées du polymère d'oléfine—Interrogatoire préalable du président de la demanderesse—Ce dernier a refusé de répondre à certaines questions—Sur requête de la défenderesse, le protonotaire-chef a ordonné de répondre à toutes les questions—Par voie de requête, la demanderesse interjette appel de cette ordonnance—Étant donné la complexité du brevet, les avocats des deux parties n'ont pas suffisamment aidé la Cour—Appeal ajourné *sine die* et, pour aider la Cour à comprendre, les avocats des deux

**PRATIQUE—Suite**

parties ont reçu notamment l'ordre d'exposer, avec la jurisprudence applicable, la pertinence des questions et réponses ou les motifs invoqués pour refuser de répondre et, quant aux questions et réponses encore en litige, l'affaire est renvoyée au protonotaire-chef pour décision—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465.

POLY FOAM PRODUCTS LTD. C. INDUSFOAM CANADA INC. (T-1587-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 7-10-86, 5 p., non publiée)

*Production de documents*

La défenderesse demande à la Cour de prescrire la production de certains rapports et documents à un tiers—L'action a été intentée à la suite de l'écrasement d'un aéronef—Dans le cadre d'une action intentée par les propriétaires de l'aéronef, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu que les documents demandés étaient privilégiés—Le litige entre les propriétaires et leurs assureurs et la présente affaire doivent être distingués—Recherche à l'aveuglette—La déclaration de privilège a un effet permanent—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 464.

CHANDLER C. CANADA (T-3480-82, juge Collier, ordonnance en date du 12-8-86, 3 p., non publiée)

## COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES

Requête fondée sur la Règle 465(18) en vue d'obtenir une ordonnance pour obliger à répondre aux questions, à produire des documents demandés lors de l'interrogatoire préalable—La demanderesse demande en outre qu'un *subpoena duces tecum* soit adressé à l'ancien M.R.N.—La question de savoir si l'ancien M.R.N. jouit d'une immunité en ce qui a trait aux événements qui se sont produits au cours de son mandat n'est pas une question qui doit être tranchée immédiatement—La demanderesse fabrique de la peinture de finition et la vend à la société mère «Flecto»—La taxe de vente est payée conformément à l'art. 27 de la Loi sur la taxe d'accise sur le prix de vente des marchandises—La Division de l'accise a fait savoir à la demanderesse qu'elle a tenu compte de sa liaison avec Flecto pour établir le «prix raisonnable» en ce qui a trait à la taxation—L'absence du niveau de distributeur dans l'industrie de la peinture signifie que le prix raisonnable n'est pas inférieur au prix de vente d'un associé à des producteurs indépendants—La demanderesse cherche à obtenir un redressement contre la décision du M.R.N. en matière de prix raisonnable—La demanderesse allègue que la décision est fondée sur des renseignements contenus dans des documents et des études préparés par les agents du M.R.N. en ce qui a trait à l'existence d'un niveau de distributeur dans l'industrie de la peinture—L'accès aux documents est nécessaire pour évaluer le caractère équitable de la décision en matière de prix raisonnable—Le défendeur prétend que les documents contiennent des renseignements fournis par des compagnies engagées dans les mêmes activités sous promesse qu'ils demeureraient confidentiels—La communication

**PRATIQUE—Suite**

est contraire à l'intérêt public—Il est essentiel pour l'administration du Ministère que la correspondance avec les contribuables demeure confidentielle, sans qu'il y ait de menace de communication à des tiers—La décision du Ministre est administrative, et n'est pas assujettie au contrôle à moins qu'elle ne soit injuste—La demanderesse soutient qu'il est impossible de déterminer si le Ministre a agi de manière équitable si on ne peut consulter les renseignements—La Cour devrait-elle examiner les documents?—La Cour suprême dans *Smallwood c. Sparling*, [1981] 2 R.C.S. 686 a confirmé le droit de la Cour d'examiner les documents pour vérifier si une communication peut porter préjudice à l'intérêt public—L'art. 36.1 de la Loi sur la preuve au Canada donne à la Cour le pouvoir discrétionnaire de décider si, malgré le certificat, les renseignements doivent être communiqués pour des motifs d'intérêt public précis—Le fait que des renseignements aient été fournis de manière confidentielle ne suffit pas pour justifier leur non-communication à moins que la protection contre leur divulgation ne réponde à un intérêt public plus important—Le juge Le Dain dans *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.), a conclu qu'«Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause»—En l'espèce, il n'y a pas de questions prépondérantes d'intérêt public justifiant la communication—La demanderesse a eu une possibilité suffisante de présenter des éléments de preuve pour établir l'existence d'un niveau de distribution dans l'industrie—La détermination du «prix raisonnable» est une question d'intérêt commercial, non une question d'intérêt public—Requête rejetée sauf en ce qui a trait à une lettre—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.1 (ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 465(18).

VANGUARD COATINGS AND CHEMICALS LTD. C. M.R.N. (T-260-84, juge Walsh, ordonnance en date du 13-5-86, 17 p., non publiée)

Requête en ordonnance enjoignant de comparaître de nouveau pour répondre aux questions auxquelles on a refusé de répondre à l'interrogatoire préalable—En vertu de l'art. 74 de la Loi sur l'administration de l'énergie, les défendeurs ont retenu des sommes d'argent pour recouvrer les paiements d'indemnité concernant le pétrole importé vendu à une bande indienne qui l'aurait exporté vers les É.-U.—Les demanderesses soutiennent qu'on ne peut affirmer avec certitude que c'est le pétrole qu'elles ont importé qui a été exporté—La production des faits pertinents demandée par les demanderesses est-elle interdite par l'art. 93 de la Loi parce qu'il s'agit de renseignements jouissant d'une immunité de communication—L'immunité de communication est-elle exclue en vertu de l'art. 92(4) de la Loi parce qu'il s'agit de procédures judiciaires «portant sur l'application ou l'exécution de la présente loi»—Puisque les bénéficiaires de l'immunité de communication sont des personnes ou des entreprises sur lesquelles portent les renseignements, c.-à-d. les demanderesses en l'espèce, il est ordonné aux défendeurs de produire les renseignements après en avoir avisé les autres personnes ou entreprises nommées dans les documents ou renseignements—Il est également ordonné de produire les faits

**PRATIQUE—Suite**

rassemblés en vue d'une poursuite pénale pour exportation illégale de produits pétroliers, sous réserve d'une immunité de communication pour les faits qui n'appartiennent pas au dossier accessible au public—Certaines questions doivent recevoir des réponses, d'autres non—Loi sur l'administration de l'énergie, S.C. 1974-75-76, chap. 47 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 114, art. 1), art. 74 (mod., idem, art. 42), 92.

SHELL CANADA LTD. C. CANADA (T-2680-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 22-9-86, 9 p., non publiée)

**DÉCISION PRÉLIMINAIRE SUR UN POINT DE DROIT**

Action en dommages-intérêts intentée contre la Couronne relativement à une condamnation criminelle et à un emprisonnement à la suite d'accusations portées pour lesquelles il y a eu acquittement après la tenue d'un nouveau procès né d'un appel—La défenderesse a demandé à la Cour de trancher certains points de droit antérieurement au procès, notamment la question de savoir si les causes d'action sont prescrites et si les procureurs de la Couronne sont à l'abri de toute action civile—Bien que la Cour soit tentée de répondre par l'affirmative à ces deux questions, elle n'est pas disposée à le faire parce que 1) le demandeur a choisi de se défendre lui-même sans avocat et que la Cour ne forcerait pas beaucoup la tradition judiciaire faisant un effort spécial pour veiller à ce qu'un plaideur qui ne se fait pas représenter ait une audience; 2) accueillir la requête de la défenderesse ne réglerait pas toutes les causes d'action du demandeur; 3) la possibilité d'appels sur des points de droit ou sur des questions en litige au procès fait que la justice serait mieux servie si un juge unique était saisi de l'affaire—Requête rejetée—Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), b), e), f), 2a), e), f).

PEARSON C. CANADA (T-1662-84, juge Martin, ordonnance en date du 19-9-86, 5 p., non publiée)

**JUGEMENTS ET ORDONNANCES***Exécution*

La Cour fédérale a prononcé une ordonnance provisoire de saisie-arrêt contre un débiteur saisi et la Cour des sessions de Montréal à la suite du dépôt d'un certificat sous l'autorité de la Loi de l'impôt sur le revenu—Une ordonnance prononcée par la Cour des sessions précisait que les sommes visées devaient être remises au débiteur saisi «après le 15 mars 1985»—Les avocats représentant le débiteur saisi ont exigé que la somme leur soit remise le 15 mars, menaçant la préposée du greffe de se présenter au bureau du juge—La préposée a obtempéré—L'ordonnance de saisie-arrêt a été signifiée le 16 mars—La somme appartenait à la créancière saisissante—Ordonnance définitive accordée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 2300.

CANADA C. CHARRON (ITA-361-85, juge Dubé, ordonnance en date du 14-8-85, 3 p., non publiée)



**PRATIQUE—Suite**

Ordonnances de saisie-arrêt—Demande des créanciers après jugement en vue d'obtenir un paiement par prélèvement sur une somme d'argent consignée à la Cour conformément à une ordonnance de saisie-arrêt—Le défendeur s'oppose au paiement pour le motif que cela créerait un préjudice pour le débiteur après jugement et propose que la Cour ordonne, en se fondant sur la Règle 1909, le paiement par versements—La Règle 1909 ne confère pas un tel pouvoir—La Règle 2300 constitue un code complet en ce qui a trait aux ordonnances de saisie-arrêt et la règle des lacunes ne s'applique pas—La Cour n'est pas compétente pour ordonner le paiement par versements—La Cour ordonne le paiement intégral aux créanciers après jugement—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 1909, 2300—Règles de la Cour suprême, B.C. Reg. 310/76, Règle 42(25).

FRANK C. T'SZIL BOARD OF EDUCATION (T-710-86, juge Collier, ordonnance en date du 12-8-86, 2 p., non publiée)

*Jugement par défaut*

Demande fondée sur la Règle 324—La veille du jour où une décision devait être rendue par écrit, le greffe de la Cour a reçu une lettre dans laquelle le défendeur demandait que le lieu de l'audience soit changé—Il y a incertitude quant au recours que le défendeur tente d'obtenir—La requête a été ajournée *sine die* afin de permettre au défendeur de déposer une demande pour être entendu ou pour être autorisé à déposer une défense—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

CANADA C. CASE (T-1205-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 24-7-86, 3 p., non publiée)

## MODIFICATION DES DÉLAIS

Demande *ex parte* présentée en vertu de la Règle 324 afin d'obtenir une ordonnance prorogeant le délai prévu pour le dépôt d'une demande fondée sur l'art. 44 de la Loi sur l'accès à l'information en vue de la révision d'une décision accordant la communication d'un document—Ni cette Loi ni les Règles de la Cour fédérale ne permettent une telle prorogation—L'affidavit selon lequel c'est par «accident, inadvertance, ignorance ou pour toute autre cause raisonnable» que la demande n'a pas été déposée, n'est pas valable—Les demandes *ex parte* ne sont acceptables que si elles sont permises expressément—Aucun fondement juridique n'est cité à l'appui de la demande—Demande rejetée—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 44—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 3(1)c), 324.

J. M. SCHNEIDER INC. C. CANADA (86-T-608, juge Strayer, ordonnance en date du 8-8-86, 3 p., non publiée)

## PARTIES

*Intervention*

Appel formé contre le refus du juge de première instance d'accorder à l'appelante qualité d'intervenante parce qu'elle

**PRATIQUE—Suite**

était défenderesse dans une action parallèle devant la Cour du Banc de la Reine, et parce qu'il doutait d'avoir la compétence voulue—Appel accueilli—Le juge de première instance a eu tort de douter de sa compétence à ce sujet—Le fait que l'appelante était défenderesse dans une autre action ne justifiait pas le refus—L'autorisation d'intervenir est accordée à l'appelante sous réserve de devoir payer les dépens relativement à toute question qui sera soulevée par elle et que les intimés n'auront pas eux-mêmes soulevée dans la procédure écrite—Loi sur les justes salaires et les heures de travail, S.R.C. 1970, chap. L-3—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 51.

C.M.A. C. CANADA (A-976-85, juge Mahoney, jugement en date du 16-7-86, 2 p., non publié)

## PLAIDOIRIES

*Requête en radiation*

Demandes en radiation d'une déclaration modifiée ou en suspension d'instance, conformément à l'art. 50(1) de la Loi sur la Cour fédérale, jusqu'à ce que le litige opposant les locataires soit réglé par l'arbitrage—Demandes rejetées—Selon la déclaration modifiée, le bail accordait le droit de vendre certains genres de marchandises—La défenderesse a soutenu que l'annexe du bail prévoyait la concurrence, excluant de ce fait les clauses de non-concurrence—Le bail n'a pas été déposé en preuve—Il n'y a pas lieu de trancher les questions compliquées dans des procédures interlocutoires en l'absence des faits nécessaires—La défenderesse prétendait que l'annexe du bail contenait l'obligation d'aller en arbitrage—Selon l'interprétation de la demanderesse, le Ministre devait arbitrer le litige entre les locataires—Sans le dépôt du bail, il y a insuffisance de preuve à l'appui de la thèse selon laquelle le Ministre est tenu d'arbitrer les litiges avec d'autres locataires—La clause ne prévoyait pas l'obligation pour le Ministre d'intervenir à titre d'arbitre dans un litige entre le propriétaire et le locataire car le Ministre n'est pas impartial dans ce cas—Analogie avec la Règle 483 qui prévoit que l'audition de la requête doit être fixée à un endroit qui convienne à toutes les parties concernées—Prorogation du délai pour le dépôt de la défense—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50(1)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 319(1), 483—Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, Règle 37.03(2)a).

CARA OPERATIONS LTD. C. CANADA (T-596-86, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 12-6-86, 6 p., non publiée)

## RÉFÉRENCES

Appel formé contre un rapport du protonotaire recommandant l'octroi de dommages-intérêts de 5 447 000 \$ à la suite de jugements rendus pour contrefaçon de brevet—Lorsque la Cour siège en appel du rapport d'un arbitre, elle ne doit pas modifier ce rapport à moins que l'arbitre n'ait commis une erreur manifeste ou ne se soit fondé sur un principe erroné: *Teledyne Industries, Inc. et autre c. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—C'était la première

**PRATIQUE—Suite**

fois qu'une demande en dommages-intérêts présentée par le détenteur d'un permis non exclusif était accueillie et que des dommages-intérêts étaient accordés—Ce n'était pas une erreur de droit de conclure qu'il n'était pas pertinent de déterminer quels auraient été les effets sur les ventes de la demanderesse si la défenderesse avait obtenu un permis—L'arbitre a eu raison de tenir compte de ce qui avait vraiment été fait—De même, ce n'était pas une erreur de droit de conclure qu'il n'était pas pertinent de prendre en considération les effets qu'auraient eus sur les ventes de la demanderesse les ventes du produit non breveté que la défenderesse aurait faites si elle n'avait pas vendu le produit breveté—Aucune erreur de fait ou de droit n'a été commise dans la façon de déterminer les ventes perdues par la demanderesse—L'arbitre pouvait à juste titre conclure que la méthode différentielle de calcul était plus convenable pour évaluer les dommages-intérêts dans les circonstances fondées sur la preuve présentée devant lui—Il n'y avait pas d'erreur de fait ou de droit à ne pas déduire tous les frais afférents à ces ventes—Domco n'avait pas le droit de réclamer des dommages-intérêts résultant des pertes de profits subies par des filiales en propriété entière—Ses filiales étaient des personnes morales distinctes et ne s'étaient pas portées demanderesse—Seules les personnes morales qui ont subi des dommages-intérêts peuvent les recouvrer—La prétention selon laquelle Domco aurait perçu des dividendes accrus ou aurait augmenté son avoir a un caractère trop spéculatif—Un montant de 625 000 \$ a été déduit du montant recommandé par l'arbitre—Celui-ci pouvait admettre la preuve présentée par la demanderesse au sujet d'une indemnité pour les frais de financement de la dette et l'indemniser des «autres frais financiers»—L'arbitre a eu raison d'admettre en preuve des renseignements tirés d'un dossier préparé dans le cours ordinaire des affaires et fondé sur d'autres dossiers et renseignements tenus dans le cours ordinaire des affaires—L'arbitre n'a pas fait d'erreur dans sa recommandation quant aux honoraires accrus en vertu du Tarif B, car ils ne sont pas fondés uniquement sur le volume, l'importance ou la difficulté du travail, mais également sur le caractère nouveau de la revendication, les principes établis et le montant en cause.

DOMCO INDUSTRIES LTD. C. ARMSTRONG CORK CANADA LTD. (T-1209-71, T-476-71, juge Collier, jugement en date du 20-5-86, 42 p., non publié)

**SIGNIFICATION**

Appel formé contre une ordonnance rendue par le protonotaire-chef adjoint, et demande *de novo* afin d'obtenir une ordonnance prononçant un jugement par défaut, déclarant que l'action a été dûment intentée et signifiée conformément à la Règle 309 ou 310(2) et autorisant la signification de la déclaration conformément à la Règle 307—Appel dûment déposé en vertu de la Règle 336(5) bien qu'aucun avis d'audience n'ait été signifié avec l'avis d'appel, car les intimées n'en ont subi aucun préjudice—L'appelante peut-elle présenter une requête *de novo* dans le cadre d'un appel?—On n'a invoqué aucune Règle qui permette cette pratique, mais on a cité la décision *Cabot Corporation et autre c. Wayne Safety Inc. et autre* (1986), 8 C.P.R. (3d) 396 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Distinction faite avec cette décision—Il faut présenter une nouvelle demande pour obtenir

**PRATIQUE—Fin**

la permission de procéder à une signification en dehors du ressort de la Cour—Tout élément de preuve qui s'y rapporte devrait être admis et examiné dans une requête en signification hors du ressort judiciaire ou en signification à un représentant de la défenderesse—Le protonotaire-chef adjoint a commis une erreur en ne tenant pas compte d'un certain affidavit et d'un élément de preuve contenu dans un contre-interrogatoire—La preuve est insuffisante pour justifier un jugement par défaut—La défenderesse Hertel Carbide Canada Inc. n'est pas une filiale ou une concessionnaire des défenderesses allemandes—Rien ne prouve que la Règle 310(2) s'applique, car il n'a pas été démontré que les défenderesses allemandes concluent des contrats ou des transactions commerciales au Canada où elles ont recours aux services d'un résident canadien pour les représenter—Le protonotaire-chef adjoint a eu raison de permettre aux défenderesses allemandes de déposer une comparution conditionnelle étant donné l'invalidité de la signification de la déclaration—Il a commis une erreur en n'autorisant pas la signification aux défenderesses allemandes hors du ressort judiciaire—Les Règles visent à faciliter la marche normale des procès—Dans le but de permettre aux appelantes d'assurer la marche normale de leur cause, les défenderesses allemandes doivent être parties à l'action—Les appelantes ont fait valoir des arguments défendables—Appel accueilli en partie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2(2), 307 (mod. par DORS/79-57, art. 3), 309(2)(ii), 310(2), 336(5).

ISCAR LTD. C. KARL HERTEL GMBH (T-2332-85, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 9-7-86, 18 p., non publiée)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Demande fondée sur l'art. 28 contre la décision du Conseil canadien des relations du travail qui a maintenu une plainte formulée en vertu de l'art. 96.1 du Code canadien du travail et conclu que la requérante a contrevenu à l'art. 97(1)d)—La requérante allègue que le Conseil a outrepassé sa compétence en rendant une décision sur la plainte bien que l'employé ne se soit pas conformé à l'art. 82.1(5)—L'art. 96.1(3) prévoit que le non-respect de l'art. 82.1(5) empêche un employé de présenter une plainte—L'art. 96.1(3) ne limite pas la compétence du Conseil—La question de savoir si les conditions prévues à l'article ont été remplies doit être tranchée par le Conseil—Une réponse incorrecte ne constitue pas un excès de compétence à moins qu'elle ne soit manifestement déraisonnable—L'art. 82.1(5) impose à l'employé l'obligation d'avertir l'agent de sécurité—Si les circonstances qui donnent lieu à l'application de l'art. 82.1(5) sont absentes, l'employé est déchargé de l'obligation—La preuve a établi que les conditions préalables à l'application de l'art. 82.1(5) n'ont pas été respectées—L'interprétation de l'article n'est pas déraisonnable—L'employé n'est pas obligé de se conformer à l'art. 82.1(5)—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 82.1(5) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 28; mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53), 96.1 (ajouté, idem, art. 33), 97(1)d) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 27, art. 34).

CANADA (SOCIÉTÉ RADIO-CANADA) C. CONSEIL RADIO-TÉLÉVISION DU S.C.F.P., SECTION LOCALE 667 (A-847-85, juge Pratte, jugement en date du 25-9-86, 7 p., non publié)