



1982

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, Q.C.

Assistant Editors:

Patricia Pritchard, B.A., LL.B.
Christine Reinhardt, LL.L.

Arrêviste:

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

Arrêvistess adjointess:

Patricia Pritchard, B.A., LL.B.
Christine Reinhardt, LL.L.

Volume 1

Volume 1

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE
(*Appointed to the Trial Division June 10, 1971;*
Appointed 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 WILLIAM F. RYAN
(*Appointed April 11, 1974*)

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.
(*Appointed September 13, 1973*)

The Honourable RAYMOND G. DECARY
(*Appointed September 14, 1973*)

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

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.
(*Appointed April 9, 1975*)

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

The Honourable PAUL ROULEAU
(*Appointed August 9, 1982*)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable JEAN CHRÉTIEN, P.C., *March 3, 1980—September 10, 1982*
The Honourable MARK R. MACGUIGAN, P.C., *September 10, 1982*

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE
(nommé à la Division de première instance, le 10 juin 1971;
nommé le 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 WILLIAM F. RYAN
(nommé le 11 avril 1974)

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, M.C.P.
(nommé le 13 septembre 1973)

L'honorable RAYMOND G. DECARY
(nommé le 14 septembre 1973)

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

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

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

L'honorable PAUL ROULEAU
(nommé le 9 août 1982)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JEAN CHRÉTIEN, M.C.P., du 3 mars 1980 au 10 septembre 1982
L'honorable MARK R. MACGUIGAN, M.C.P., depuis le 10 septembre 1982

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

AM International, Inc. v. National Business Systems, Inc.	616
A. M. Smith & Co., Ltd. v. R.	153
Abrahams, Attorney General of Canada v.	839
Administrator (<i>Anti-Inflation Act</i>), Essex International of Canada Ltd. v.	596
Air Canada, Swiss Bank Corp. v.	756
Allard v. Public Service Commission	432
Amayo v. Minister of Employment and Immigration	520
Anderson, Attorney General of Canada v.	714
Appeal Board established by the Public Service Commission, Attorney General of Canada v.	803
Armstrong Cork Canada Ltd., Domco Industries Ltd. v.	522
Asbjorn Hogard A/S v. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.	680
<i>Astron</i> (The), Island and Worldwide Shipping Agency Inc. v.	295
Attorney General of Canada v. Abrahams	839
Attorney General of Canada v. Anderson	714
Attorney General of Canada v. Appeal Board established by the Public Service Commission	803
Attorney General of Canada v. Board of Referees (<i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>)	148
Attorney General of Canada, Central Cartage Co. v.	145
Attorney General of Canada, Dow Jones & Co. Inc. v.	67
Attorney General of Canada v. Fallbridge Holdings Ltd.	140
Attorney General of Canada v. Greaves	806
Attorney General of Canada v. Lévesque	467
Attorney General of Canada, Leschenko v.	338
Attorney General of Canada v. Simoneau	469

B

Bank of Nova Scotia (The), R. v.	311
Bashir v. Immigration Appeal Board	704
Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter Ltd.	388
Beaton, R. v.	545
Beauvais v. R.	171
Belliveau v. R.	439
Board of Referees (<i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>), Attorney General of Canada v.	148
Boilard (The Hon. Mr. Justice Jean-Guy), Government of the Republic of Italy v.	833
Brydges (In re) and in re Standing Court Martial	728
Burgess, R. v.	849
Burrard-Yarrows Corp. v. The <i>Hoegh Merchant</i>	248

C

CC Chemicals Ltd., Sternson Ltd. v.	350
Cameron, Via Rail Canada Inc. v.	288
Camp Robin Hood Ltd. v. R.	19
Canabec Trailers Inc., R. v.	788
Canada Employment and Immigration Commission, Whyte v.	103
Canada Labour Relations Board, Le Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v.	471
Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v.	603
Canadian Human Rights Commission v. Jones	738
Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission	458
Canadian National Railway Co., Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v.	530
Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. Williams	214
Canadian Pacific Railway Co., Kiist v.	361
Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers	603
Canadian Transport Commission, Canadian National Railway Co. v.	458
Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd., Molson Companies Ltd. v.	275
Central Cartage Co. v. Attorney General of Canada	145
Charland, R. v.	455
Chute (In re) and in re <i>Citizenship Act</i>	98
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Chute	98
Commissioner of Patents, Schlumberger Canada Ltd. v.	845
Committee for Justice and Liberty Foundation v. Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. ...	619
Communications Workers of Canada (Reference re) and in re Northern Telecom Canada Ltd.	191
Coombs v. Minister of Employment and Immigration	113
Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd., <i>The Ermua</i> v.	252
Cranswick, R. v.	813
Cutter Ltd., Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v.	388

D

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Kipp Kelly Ltd.	571
Diaz, R. v.	270
Dolack v. Minister of Manpower and Immigration	396
Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.	522
Dow Jones & Co. Inc. v. Attorney General of Canada	67
Downs Surgical Canada Ltd., United States Surgical Corporation v.	733
Dumas v. Public Service Staff Relations Board	837

E

Echeverria v. Minister of Employment and Immigration	478
87118 Canada Ltd., R. v.	128
<i>Ermua</i> (The) v. Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd.	252
Essex International of Canada Ltd. v. Administrator (<i>Anti-Inflation Act</i>)	596

F

Fallbridge Holdings Ltd., Attorney General of Canada v.	140
Flexi-Coil Ltd., Smith-Roles Ltd. v.	553
Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.	827
Foodcorp Ltd. v. Hardee's Food Systems, Inc.	821

Foreign Claims Commission, Schavernoch v.	233
--	-----

G

Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.	599
Greaves, Attorney General of Canada v.	806

H

Hardee's Food Systems, Inc., Foodcorp Ltd. v.	821
Healey v. Public Service Commission Appeal Board	792
<i>Hoegh Merchant</i> (The), Burrard-Yarrows Corp. v.	248
Hurd v. R.	554

I

Immigration Appeal Board, Bashir v.	704
Imperial Tobacco Ltd., Phillip Morris Inc. v.	753
Industries Valcartier Inc. (Les), Remington Arms of Canada Ltd. v.	586
International Longshoremen's Association, Local 269, Nauss v.	114
Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd., Committee for Justice and Liberty Foundation v.	619
Irrazabal-Olmedo v. Minister of Employment and Immigration.....	125
Irvine v. Restrictive Trade Practices Commission	72
Island and Worldwide Shipping Agency Inc. v. <i>The Astron</i>	295
Italy (Government of the Republic of) v. The Hon. Mr. Justice Jean-Guy Boilard.....	833

J

John Helmsing Schiffahrtsgesellschaft M.b.H. v. Marechart Ltd.	186
Jones, Canadian Human Rights Commission v.	738

K

Keystone Camera Corporation of Canada Ltd. v. R.	487
Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.	361
Kipp Kelly Ltd., Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v.	571

L

Lalancette v. Public Service Commission Appeal Board.....	435
Leschenko v. Attorney General of Canada.....	338
Lévesque, Attorney General of Canada v.	467
Lindy v. Registrar of Trade Marks	241

M

Magnolia Ocean Shipping Corp. v. <i>The Soledad Maria</i>	205
Mancuso Estate, R. v.	259
Marechart Ltd., John Helmsing Schiffahrtsgesellschaft M.b.H. v.	186
Marleau, R. v.	515
Massicotte, Teamsters Union Local 938 v.	216
Meldrum v. National Parole Board.....	582
Mensah v. Minister of Employment and Immigration	70
Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
Minister of Employment and Immigration, Amayo v.	520

Minister of Employment and Immigration, Coombs v.	113
Minister of Employment and Immigration, Echeverria v.	478
Minister of Employment and Immigration, Irarrazabal-Olmedo v.	125
Minister of Employment and Immigration, Mensah v.	70
Minister of Employment and Immigration, Musial v.	290
Minister of Employment and Immigration, Nesha v.	42
Minister of Employment and Immigration, Saraos v.	304
Minister of Employment and Immigration, Tieng Nei Ng v.	690
Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville	485
Minister of Manpower and Immigration, Dolack v.	396
Minister of Manpower and Immigration, Parmar v.	16
Minister of Manpower and Immigration, Webb v.	687
Minott v. Stony Mountain Penitentiary	322
Mitsui O.S.K. Lines Ltd., Miida Electronics, Inc. v.	406
Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	275
Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
Musial v. Minister of Employment and Immigration	290

N

National Business Systems, Inc., AM International, Inc. v.	616
National Parole Board, Meldrum v.	582
National Parole Board, Rain v.	85
National Parole Board, Rose v.	543
<i>National Transportation Act</i> (In re) and in re Nova Scotia	695
Nauss v. International Longshoremen's Association, Local 269	114
Nesha v. Minister of Employment and Immigration	42
Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	530
Northern Canada Power Commission, Pine Point Mines Ltd. v.	213
Northern Telecom Canada Ltd. (In re) and reference re Communications Workers of Canada	191
Northwest Tackle Manufacturing Ltd., Asbjorn Hogard A/S v.	680
No. 6 Motel Ltd., Motel 6, Inc. v.	638
Nova Scotia (In re) and in re <i>National Transportation Act</i>	695

O

Oxford Shopping Centres Ltd., R. v.	97
--	----

P

Parmar v. Minister of Manpower and Immigration	16
Perry, R. v.	719
Perry v. R.	624
Phillip Morris Inc. v. Imperial Tobacco Ltd.	753
Piccinin v. R.	119
Pine Point Mines Ltd. v. Northern Canada Power Commission	213
Pollock v. R.	710
Preece v. Public Service Commission Appeal Board	134
Professional Institute of the Public Service of Canada v. Public Service Staff Relations Board	584
Public Service Commission, Allard v.	432
Public Service Commission Appeal Board, Healey v.	792
Public Service Commission Appeal Board, Lalancette v.	435
Public Service Commission Appeal Board, Preece v.	134

Public Service Staff Relations Board, Dumas v.	837
Public Service Staff Relations Board, Professional Institute of the Public Service of Canada v.	584
Publicover v. R.	3

Q

Queen (The): See "R."

R

R., A. M. Smith & Co., Ltd. v.	153
R. v. Beaton	545
R., Beauvais v.	171
R., Belliveau v.	439
R. v. Burgess	849
R., Camp Robin Hood Ltd. v.	19
R. v. Canabec Trailers Inc.	788
R. v. Charland	455
R. v. Cranswick	813
R. v. Diaz	270
R. v. 87118 Canada Ltd.	128
R., Grand Council of the Crees (of Quebec) v.	599
R., Hurd v.	554
R., Keystone Camera Corporation of Canada Ltd. v.	487
R. v. Mancuso Estate	259
R. v. Marleau	515
R. v. Oxford Shopping Centres Ltd.	97
R., Perry v.	624
R. v. Perry	719
R., Piccinin v.	119
R., Pollock v.	710
R., Publicover v.	3
R., Racine v.	299
R., Rahoman v.	580
R., Schwartz v.	386
R. v. The Bank of Nova Scotia	311
R. v. Thorl	210
R., 384238 Ontario Ltd. v.	61
Racine v. R.	299
Rahoman v. R.	580
Rain v. National Parole Board	85
Rajovic, Yugoslavia v.	391
Ranville, Minister of Indian Affairs and Northern Development v.	485
Registrar of Trade Marks, Lindy v.	241
Remington Arms of Canada Ltd. v. Les Industries Valcartier Inc.	586
Restrictive Trade Practices Commission, Irvine v.	72
Robertson v. Yeomans	53
Rose v. National Parole Board	543

S

Saraos v. Minister of Employment and Immigration	304
Schavernoch v. Foreign Claims Commission	233
Schlumberger Canada Ltd. v. Commissioner of Patents	845
Schwartz v. R.	386

Silk v. Umpire (<i>Unemployment Insurance Act</i>)	795
Simoneau, Attorney General of Canada v.	469
Smith-Roles Ltd., Flexi-Coil Ltd. v.	827
Smith-Roles Ltd. v. Flexi-Coil Ltd.	553
<i>Soledad Maria</i> (The), Magnolia Ocean Shipping Corp. v.	205
Standing Court Martial (In re) and in re Brydges	728
Sternson Ltd. v. CC Chemicals Ltd.	350
Stony Mountain Penitentiary, Minott v.	322
Swiss Bank Corp. v. Air Canada	756
Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie (Le) v. Canada Labour Relations Board.....	471
T	
Teamsters Union Local 938 v. Massicotte.....	216
Thoral, R. v.	210
384238 Ontario Ltd. v. R.	61
Tieng Nei Ng v. Minister of Employment and Immigration.....	690
U	
Umpire (<i>Unemployment Insurance Act</i>), Silk v.	795
United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Ltd.	733
V	
Via Rail Canada Inc. v. Cameron	288
W	
Webb v. Minister of Manpower and Immigration.....	687
Whyte v. Canada Employment and Immigration Commission	103
Williams, Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v.	214
Y	
Yeomans, Robertson v.	53
Yugoslavia v. Rajovic	391

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>A. L. Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.</i> [1959] S.C.R. 271. Discussed, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	361
<i>Abbott v. Philbin</i> [1961] A.C. 352. Referred to, <i>Hurd v. R.</i>	554
<i>Adidas (Canada) Ltd. v. Colins Inc.</i> (1979) 38 C.P.R. (2d) 145. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Aerosol Fillers Inc. v. Plough (Canada) Ltd.</i> [1980] 2 F.C. 338; confirmed [1981] 1 F.C. 679. Distinguished, <i>Lindy v. Registrar of Trade Marks</i>	241
<i>Albermarle Paper Co. v. Moody</i> 9 EPD 7999. Referred to, <i>Canadian Human Rights Commission v. Jones</i>	738
<i>Allard v. Public Service Commission</i> [1982] 1 F.C. 432. Considered, <i>Lalancette v. Public Service Commission Appeal Board</i>	435
<i>Aluminium Co. of Canada Ltd. v. Tisco Home Building Products (Ontario) Ltd.</i> (1978) 33 C.P.R. (2d) 145. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>American Distilling Co. v. Canadian Schenley Distilleries Ltd.</i> (1979) 38 C.P.R. (2d) 60. Referred to, <i>Lindy v. Registrar of Trade Marks</i>	241
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> [1974] 1 F.C. 22. Applied, <i>Bashir v. Immigration Appeal Board</i>	704
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> [1974] 1 F.C. 22. Referred to, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	458
<i>Anti-dumping Act (In re) and in re Sabre International Ltd.</i> [1974] 2 F.C. 704. Referred to, <i>Remington Arms of Canada Ltd. v. Les Industries Valcartier Inc.</i>	586
<i>Application by Joseph Crosfield & Sons Ltd. to Register a Trade Mark</i> (1909) 26 R.P.C. 561. Referred to, <i>Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.</i>	275
<i>Armstrong v. Armstrong</i> [1892] P. 98. Distinguished, <i>Sternson Ltd. v. CC Chemicals Ltd.</i>	350
<i>Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Limited</i> [1981] 2 F.C. 510. Applied, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"</i> [1978] 2 F.C. 710. Referred to, <i>Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i>	406
<i>Attorney General of Canada v. Appeal Board established by the Public Service Commission</i> [1982] 1 F.C. 803. Referred to, <i>Attorney General of Canada v. Greaves</i>	806
<i>Attorney General of Canada v. Cylien</i> [1973] F.C. 1166. Referred to, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i>	458
<i>Attorney General of Canada (The) v. Inuit Tapirisat of Canada</i> [1980] 2 S.C.R. 735. Referred to, <i>Saraos v. Minister of Employment and Immigration</i>	304

	PAGE
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> [1974] S.C.R. 1349. Referred to, <i>Beauvais v. R.</i> ...	171
<i>Attorney-General of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co., Ltd.</i> [1961] 2 Lloyd's Rep. 173. Referred to, <i>The Ermua v. Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd.</i>	252
<i>Balinte v. DeCloet Bros. Ltd.</i> (1979) 40 C.P.R. (2d) 157, aff'd. [1980] 2 F.C. 384. Applied, <i>Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.</i>	827
<i>Balinte v. DeCloet Bros. Ltd.</i> (1979) 40 C.P.R. (2d) 157. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Beauvais v. Delisle</i> [1977] 1 F.C. 622. Referred to, <i>Beauvais v. R.</i>	171
<i>Bell Telephone Co. of Canada (The) v. Harding Communications Ltd.</i> [1979] 1 S.C.R. 395. Considered, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	361
<i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i> [1979] 2 F.C. 575. Applied, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	756
<i>Bonus Foods Ltd. v. Essex Packers Ltd.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 735. Referred to, <i>Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.</i>	275
<i>Brannson v. Minister of Employment and Immigration</i> , A-161-80. Referred to, <i>Saraos v. Minister of Employment and Immigration</i>	304
<i>Brempong v. Minister of Employment and Immigration</i> [1981] 1 F.C. 211. Referred to, <i>Saraos v. Minister of Employment and Immigration</i>	304
<i>Brickles v. Snell</i> [1916] 2 A.C. 599. Referred to, <i>R. v. Mancuso Estate</i>	259
<i>British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> [1973] F.C. 1194. Referred to, <i>Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission</i> ...	458
<i>British Road Services, Ltd. v. Arthur V. Crutchley & Co., Ltd.</i> [1968] 1 All E.R. 811. Referred to, <i>Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i>	406
<i>Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks</i> (1970) 62 C.P.R. 268. Referred to, <i>Lindy v. Registrar of Trade Marks</i>	241
<i>Brouwer Turf Equipment Ltd. v. A and M Sod Supply Ltd.</i> [1977] 1 F.C. 51. Applied, <i>Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. v. Cutter Ltd.</i>	388
<i>Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office</i> [1966] 1 Q.B. 247. Referred to, <i>Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i>	406
<i>Burnett v. Minister of National Revenue</i> 77 DTC 5059. Referred to, <i>Racine v. R.</i>	299
<i>Canada Metal Co. Ltd. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)</i> (1975) 48 D.L.R. (3d) 641. Distinguished, <i>R. v. Perry</i>	719
<i>Canada Steamship Lines Ltd. v. The King</i> [1950] S.C.R. 532; [1952] A.C. 192. Referred to, <i>Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i>	406
<i>Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd. (The "Lake Bosomtwe")</i> [1971] S.C.R. 41. Considered, <i>Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i> ..	406
<i>Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.</i> [1981] 1 F.C. 578. Distinguished, <i>Canadian Human Rights Commission v. Jones</i>	738
<i>Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise</i> (1956) 1 D.L.R. (2d) 497. Referred to, <i>Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Kipp Kelly Ltd.</i>	571
<i>Canadian National Railway Co. v. Harris</i> [1946] S.C.R. 352. Referred to, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	361
<i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen</i> [1976] 1 F.C. 494. Referred to, <i>Asbjorn Hogard A/S v. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.</i>	680

	PAGE
<i>Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.</i> [1979] 2 S.C.R. 227. Applied, <i>Le Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board</i>	471
<i>Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation</i> [1979] 2 S.C.R. 227. Followed, <i>Teamsters Union Local 938 v. Massicotte</i>	216
<i>Canatonquin v. Gabriel</i> [1980] 2 F.C. 792. Referred to, <i>Beauvais v. R.</i>	171
<i>Cardinal v. The Queen</i> [1977] 2 F.C. 698. Applied, <i>Asbjorn Hogard A/S v. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.</i>	680
<i>Cargill v. Bower</i> (1878) 10 Ch. D. 502. Referred to, <i>R. v. Mancuso Estate</i>	259
<i>Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Company Limited</i> [1919] A.C. (H.L.) 744. Applied, <i>A. M. Smith & Co., Ltd. v. R.</i>	153
<i>Ciampa v. Public Service Commission Appeal Board</i> , not reported, A-545-80, January 30, 1981. Considered, <i>Lalancette v. Public Service Commission Appeal Board</i>	435
<i>C^e Air-France v. Moinot</i> 1976 R.F.D.A. 105. Agreed with, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	756
<i>C^e Le Languedoc v. Société Hernu-Peron</i> 1976 R.F.D.A. 109. Agreed with, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	756
<i>Clarkson Co. Ltd. (The) v. The Queen</i> [1978] 1 F.C. 481. Referred to, <i>Asbjorn Hogard A/S v. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.</i>	680
<i>Colima v. Minister of Employment and Immigration</i> , A-286-80. Referred to, <i>Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada</i>	304
<i>Collins v. Rosenthal</i> [1974] 14 C.P.R. (2d) 143. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission</i> [1979] 1 S.C.R. 754. Distinguished, <i>In re Reference re Communications Workers of Canada and in re Northern Telecom Canada Ltd.</i>	191
<i>Cork and Bandon Railway Company (The) v. Goode</i> (1853) 13 C.B. 826. Distinguished, <i>A. M. Smith & Co., Ltd. v. R.</i>	153
<i>Cornish-Hardy v. Board of Referees constituted under section 91 of the Unemployment Insurance Act, 1971</i> [1979] 2 F.C. 437; affirmed [1980] 1 S.C.R. 1218. Applied, <i>Attorney General of Canada v. Board of Referees (Unemployment Insurance Act, 1971)</i>	148
<i>Craig Line Steamship Co., Ltd. v. The North British Storage and Transit Co.</i> [1921] S.C. 114. Referred to, <i>The Ermua v. Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd.</i>	252
<i>Culford Metal Industries Ltd. v. Export Credits Guarantee Department (Q.B.D.) The Times of London</i> , March 25, 1981. Referred to, <i>Keystone Camera Corporation of Canada Ltd. v. R.</i>	487
<i>Curley v. Latreille</i> (1920) 60 S.C.R. 131. Referred to, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i> ..	756
<i>Curr v. The Queen</i> [1972] S.C.R. 889. Applied, <i>Canadian Human Rights Commission v. Jones</i>	738
<i>Davidson v. McRobb</i> [1918] A.C. 304. Agreed with, <i>Pollock v. R.</i>	710
<i>De Cloet Bros Ltd. v. Balinte</i> [1980] 2 F.C. 384. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Dentists' Supply Co. of New York (The) v. The Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise)</i> [1956-1960] Ex.C.R. 450. Applied, <i>Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Kipp Kelly Ltd.</i>	571

	PAGE
<i>Deputy Attorney General of Canada v. Jantzen of Canada Ltd.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 227. Referred to, <i>Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.</i> ...	275
<i>Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Ltd.</i> [1968] S.C.R. 684. Referred to, <i>Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Kipp Kelly Ltd.</i>	571
<i>Di Stefano (Re)</i> (1977) 30 C.C.C. (2d) 310. Referred to, <i>Yugoslavia v. Rajovic</i>	391
<i>Dominion Mail Order Products Corporation v. Weider</i> [1977] 1 F.C. 141. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Dubeau v. National Parole Board</i> [1981] 2 F.C. 37. Distinguished, <i>Rain v. National Parole Board</i>	85
<i>Dubeau v. National Parole Board</i> [1981] 2 F.C. 37. Referred to, <i>Minott v. Stony Mountain Penitentiary</i>	322
<i>Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 524. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Duke of Bedford v. Ellis</i> [1901] A.C. 1. Referred to, <i>Perry v. R.</i>	624
<i>Dumouchel v. Appeal Board, Public Service Commission</i> [1977] 1 F.C. 573. Referred to, <i>Schwartz v. R.</i>	386
<i>Duryea v. Kaufman</i> (1910) 21 O.L.R. 161. Considered, <i>R. v. Mancuso Estate</i>	259
<i>Duthie v. Grand Trunk R. W. Co.</i> (1905) 4 Can. Ry. Cas. 304. Applied, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	361
<i>E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i> [1976] 2 F.C. 3. Applied, <i>Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.</i>	275
<i>E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i> [1976] 2 F.C. 3. Applied, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Eastman Photographic Materials Co., Ltd. v. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade-Marks</i> [1898] A.C. 571. Referred to, <i>Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.</i>	275
<i>Eisener v. Maxwell</i> [1951] 3 D.L.R. 345. Referred to, <i>A. M. Smith & Co., Ltd. v. R.</i>	153
<i>Ellerman Lines, Limited v. Read</i> [1928] 2 K.B. 144 (C.A.). Referred to, <i>Sternson Ltd. v. CC Chemicals Ltd.</i>	350
<i>Employment and Immigration Commission of Canada v. MacDonald Tobacco Inc.</i> [1981] 1 S.C.R. 401. Referred to, <i>Attorney General of Canada v. Board of Referees (Unemployment Insurance Act, 1971)</i>	148
<i>Erven Warnink B.V. v. J. Townend & Sons (Hull) Ltd.</i> [1980] R.P.C. 31. Agreed with, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries</i> [1980] 2 F.C. 245. Distinguished, <i>John Helmsing Schiffahrtsgesellschaft M.b.H. v. Marechart Ltd.</i>	186
<i>Evans v. Minister of National Revenue</i> [1960] S.C.R. 391 (reversing [1959] Ex.C.R. 54). Distinguished, <i>R. v. Burgess</i>	849
<i>Executive Jet Aviation, Inc. v. City of Cleveland, Ohio</i> 1973 A.M.C. 1. Referred to, <i>Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i>	406
<i>Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd.</i> [1974] S.C.R. 933. Referred to, <i>The Ermua v. Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd.</i>	252
<i>Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1959] Ex.C.R. 91. Considered, <i>R. v. Cranswick</i>	813

	PAGE
<i>Fine Foods of Canada, Ltd. v. Metcalfe Foods, Ltd.</i> [1942] Ex.C.R. 22. Referred to, Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	275
<i>Foster v. The Queen</i> (1976) 34 C.R.N.S. 293. Referred to, Leschenko v. Attorney General of Canada	338
<i>Francis v. Canada Labour Relations Board</i> [1981] 1 F.C. 225. Considered, Beauvais v. R.	171
<i>Fraser v. Mudge</i> [1975] 3 All E.R. 78. Referred to, Minott v. Stony Mountain Penitentiary	322
<i>Freedman (Re)</i> (1924) 55 O.L.R. 206. Agreed with, R. v. Burgess	849
<i>Gabriel v. Canatonquin</i> [1978] 1 F.C. 124. Referred to, Beauvais v. R.	171
<i>Gana v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1970] S.C.R. 699. Referred to, Canadian Human Rights Commission v. Jones	738
<i>Georgian Bay Transportation Co. v. Fisher</i> (1880) 5 O.A.R. 383. Agreed with, Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	530
<i>Gilchrist Watt & Sanderson Pty. Ltd. v. York Products Pty. Ltd.</i> [1970] 1 W.L.R. 1262; [1970] 3 All E.R. 825. Referred to, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>Governor and Company of Gentlemen Adventurers of England (The) v. Vaillancourt</i> [1923] S.C.R. 414. Considered, Swiss Bank Corp. v. Air Canada	756
<i>Grand Trunk Railway Co. of Canada (The) v. McKay</i> (1904) 34 S.C.R. 81. Applied, Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.	361
<i>Grand Trunk Railway Co. of Canada (The) v. Perrault</i> (1905) 36 S.C.R. 671. Applied, Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.	361
<i>Great Lakes Hotels Ltd. v. The Noshery Ltd.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 622. Distinguished, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
<i>Great Lakes Hotels Ltd. v. The Noshery Ltd.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 622. Referred to, Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	275
<i>Greenwood Shopping Plaza Ltd. v. Beattie</i> [1980] 2 S.C.R. 228. Considered, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>Greig (Inspector of Taxes) v. Ashton</i> [1956] 1 W.L.R. 1056. Referred to, R. v. The Bank of Nova Scotia	311
<i>Gunn v. Yeomans</i> [1981] 2 F.C. 99. Considered, Robertson v. Yeomans	53
<i>Hansard Spruce Mills Ltd. (Re)</i> [1954] 4 D.L.R. 590. Agreed with, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
<i>Harelkin v. The University of Regina</i> [1979] 2 S.C.R. 561. Applied, Canadian Human Rights Commission v. Jones	738
<i>Hass and The Queen (Re)</i> (1978) 40 C.C.C. (2d) 202. Referred to, Leschenko v. Attorney General of Canada	338
<i>Heath Steele Mines Ltd. v. Kelly</i> (1978) 7 C.P.C. 63. Distinguished, Perry v. R.	624
<i>Herman v. The Deputy Attorney General of Canada</i> [1979] 1 S.C.R. 729. Followed, Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville	485
<i>Hill v. Audus</i> (1855) 1 K. & J. 263. Agreed with, Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	530
<i>Home Juice Co. v. Orange Maison Ltd.</i> [1968] 1 Ex.C.R. 163. Referred to, Foodcorp Ltd. v. Hardee's Food Systems, Inc.	821

	PAGE
<i>Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.</i> [1970] A.C. 1004. Referred to, Keystone Camera Corporation of Canada Ltd. v. R.	487
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1976] 1 S.C.R. 453. Followed, Meldrum v. National Parole Board.....	582
<i>Hyman v. Hyman</i> [1929] A.C. 601 (H.L.). Agreed with, R. v. Burgess	849
<i>Imperial Dax Co., Inc. v. Mascoll Corp. Ltd.</i> (1979) 42 C.P.R. (2d) 62. Referred to, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
<i>Insinger v. Cunningham</i> [1923] 3 W.W.R. 1328. Referred to, Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.	522
<i>Inverness Railway and Coal Co. v. Jones</i> (1908) 40 S.C.R. 45. Referred to, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>Jack Cewe Ltd. v. Jorgenson</i> [1980] 1 S.C.R. 812. Considered, Pollock v. R.	710
<i>John v. Rees</i> [1970] Ch. 345. Agreed with, Perry v. R.	624
<i>Kellogg Co. of Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> [1940] Ex.C.R. 163. Referred to, Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	275
<i>King Features Syndicate Inc. v. O. and M. Kleemann, Ltd.</i> [1941] 2 All E.R. 403 (H.L.). Referred to, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
<i>Kissick (No. 4) (Re)</i> (1952) 103 C.C.C. 161. Referred to, Leschenko v. Attorney General of Canada	338
<i>Labatt Breweries of Canada Ltd. v. The Attorney General of Canada</i> [1980] 1 S.C.R. 594. Referred to, Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.	522
<i>Lacroix Baartmans, Callens, Und, Van Tichelen S.A. v. Swiss Air</i> 1974 R.F.D.A. 75. Agreed with, Swiss Bank Corp. v. Air Canada	756
<i>Landreville v. The Queen</i> [1981] 1 F.C. 15. Referred to, Canadian Human Rights Commission v. Jones	738
<i>Laneau v. Rivard</i> [1978] 2 F.C. 319. Applied, Nesha v. Minister of Employment and Immigration	42
<i>Law Society of Upper Canada (The) v. MacNaughton</i> [1942] O.W.N. 551. Agreed with, Perry v. R.	624
<i>Leiva v. Minister of Employment and Immigration</i> , A-251-79. Referred to, Saraos v. Minister of Employment and Immigration	304
<i>Letter Carriers' Union of Canada (The) v. Canadian Union of Postal Workers</i> [1975] 1 S.C.R. 178. Applied, In re Reference re Communications Workers of Canada and in re Northern Telecom Canada Ltd.	191
<i>Lido Industrial Products Limited v. Teledyne Industries, Inc.</i> [1979] 1 F.C. 310. Referred to, Sternson Ltd. v. CC Chemicals Ltd.	350
<i>Lilley v. Lilley</i> [1959] 3 All E.R. 283 (C.A.). Agreed with, R. v. Burgess	849
<i>London and South Western Railway Co. v. James</i> (1872) L.R. 8 Ch. App. 241. Distinguished, Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	530
<i>Louhisdon v. Employment and Immigration Canada</i> [1978] 2 F.C. 589. Considered, Nesha v. Minister of Employment and Immigration	42
<i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 134. Applied, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
<i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 134. Referred to, Asbjorn Hogard A/S v. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.	680

	PAGE
<i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 134. Referred to, <i>Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.</i>	827
<i>MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. v. Swanson</i> (1972) 26 D.L.R. (3d) 641. Referred to, <i>R. v. Perry</i>	719
<i>Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal</i> [1972] F.C. 1239. Distinguished, <i>Remington Arms of Canada Ltd. v. Les Industries Valcartier Inc.</i>	586
<i>Manitoba Fisheries Limited v. The Queen</i> [1979] 1 S.C.R. 101. Followed, <i>A. M. Smith & Co., Ltd. v. R.</i>	153
<i>Marcotte v. The Deputy Attorney General for Canada</i> [1976] 1 S.C.R. 108. Referred to, <i>Leschenko v. Attorney General of Canada</i>	338
<i>Marineland Inc. v. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.</i> [1974] 2 F.C. 558. Applied, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Marketing International Ltd. v. S.C. Johnson & Son, Ltd.</i> [1979] 1 F.C. 65. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> [1978] 1 S.C.R. 118. Applied, <i>Minott v. Stony Mountain Penitentiary</i>	322
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> [1980] 1 S.C.R. 602. Applied, <i>In re Brydges</i> and <i>in re Standing Court Martial</i>	728
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> [1980] 1 S.C.R. 602. Applied, <i>Minott v. Stony Mountain Penitentiary</i>	322
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> [1980] 1 S.C.R. 602. Considered, <i>Echeverria v. Minister of Employment and Immigration</i>	478
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to, <i>Belliveau v. R.</i>	439
<i>Martineau v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> [1978] 1 S.C.R. 118. Referred to, <i>Belliveau v. R.</i>	439
<i>McCain Foods Limited v. C. M. McLean Limited</i> [1981] 1 F.C. 534. Referred to, <i>Camp Robin Hood Ltd. v. R.</i>	19
<i>McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.</i> (1980) 45 C.P.R. (2d) 150. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>McCaud (Re)</i> (1977) 16 N.R. 14, confirmed by the Ontario Court of Appeal. Applied, <i>Leschenko v. Attorney General of Canada</i>	338
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Referred to, <i>Beauvais v. R.</i>	171
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Referred to, <i>384238 Ontario Ltd. v. R.</i>	61
<i>Meagher v. Canadian Pacific Railway Co.</i> (1912) 42 N.B.R. 46. Applied, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	361
<i>Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Colwood Cemetery Co.</i> [1958] S.C.R. 353. Referred to, <i>Committee for Justice and Liberty Foundation v. Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.</i>	619
<i>Mensah v. Minister of Employment and Immigration</i> [1982] 1 F.C. 70. Distinguished, <i>Echeverria v. Minister of Employment and Immigration</i>	478
<i>Mensah v. Minister of Employment and Immigration</i> [1982] 1 F.C. 70. Referred to, <i>Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada</i>	304

	PAGE
<i>Miller v. Powell</i> 2 Sess. Cases, 4th series (1875) 976. Agreed with, Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	530
<i>Miller v. The King</i> [1927] Ex.C.R. 52. Referred to, A. M. Smith & Co., Ltd. v. R.	153
<i>Minister of Finance of British Columbia (The) v. The King</i> [1935] S.C.R. 278. Followed, Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.	599
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> [1978] 1 S.C.R. 470. Considered, Echeverria v. Minister of Employment and Immigration	478
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> [1979] 1 S.C.R. 495. Applied, Bashir v. Immigration Appeal Board	704
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> [1979] 1 S.C.R. 495. Applied, Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville	485
<i>Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. v. U.S. Natural Resources Inc.</i> (1977) 30 C.P.R. (2d) 40. Referred to, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
<i>Morris v. C. W. Martin & Sons, Ltd.</i> [1965] 2 All E.R. 725; [1966] 1 Q.B. 716. Referred to, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i> [1982] 1 F.C. 638. Referred to, Asbjorn Hogard A/S v. Northwest Tackle Manufacturing Ltd.	680
<i>Moyer Stainless & Alloy Co. Ltd. v. Canadian Overseas Shipping Ltd.</i> [1973] 2 Lloyd's Rep. 420. Referred to, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>Murray v. Goodhews</i> [1978] 2 All E.R. 40. Considered, R. v. Cranswick	813
<i>Murray v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 1 F.C. 518. Considered, Nesha v. Minister of Employment and Immigration	42
<i>Naken v. General Motors of Canada Ltd.</i> (1979) 92 D.L.R. (3d) 100 (Ont. C.A.). Referred to, Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.	361
<i>Nanda v. Appeal Board Established by the Public Service Commission</i> [1972] F.C. 277. Referred to, Attorney General of Canada v. Greaves	806
<i>National Gypsum Company Inc. v. Northern Sales Limited</i> [1964] S.C.R. 144. Referred to, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>National Indian Brotherhood v. Juneau</i> [No. 2] [1971] F.C. 66; reversed by [1971] F.C. 73. Applied, Canadian Human Rights Commission v. Jones	738
<i>Nelson v. Ormston</i> (not reported, T-4924-78). Considered, Nesha v. Minister of Employment and Immigration	42
<i>New Chinese Antimony Co., Ltd. v. Ocean Steamship Co., Ltd.</i> [1917] 2 K.B. 664. Referred to, The <i>Ermua</i> v. Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd.	252
<i>New Zealand Shipping Co. Ltd. v. A. M. Satterthwaite & Co. Ltd. (The "Eurymedon")</i> [1975] A.C. 154. Discussed, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Applied, Schwartz v. R.	386
<i>Normandy</i> (1870) L.R. 3 A. & E. 152. Agreed with, Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	530
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> [1980] 1 S.C.R. 115. Applied, In re Reference re Communications Workers of Canada and in re Northern Telecom Canada Ltd.	191
<i>Noshery Ltd. (The) v. The Penthouse Motor Inn Ltd.</i> (1970) 61 C.P.R. 207. Discussed, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638

	PAGE
<i>Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. (The) v. Sheran Manufacturing Ltd.</i> [1968] 2 Ex.C.R. 446. Referred to, <i>Lindy v. Registrar of Trade Marks</i>	241
<i>O'Rourke v. Schacht</i> [1976] 1 S.C.R. 53. Applied, <i>Keystone Camera Corporation of Canada Ltd. v. R.</i>	487
<i>Oloko v. Canada Employment and Immigration</i> [1978] 2 F.C. 593. Considered, <i>Nesha v. Minister of Employment and Immigration</i>	42
<i>Oricon Waren-Handelsgesellschaft M.B.H. v. Intergraan N.V.</i> [1967] 2 Lloyd's Rep. 82. Referred to, <i>The Ermua v. Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd.</i>	252
<i>Oscroft v. Benabo</i> [1967] 2 All E.R. 548. Referred to, <i>Canadian Human Rights Commission v. Jones</i>	738
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food</i> [1968] A.C. 997. Referred to, <i>Canadian Human Rights Commission v. Jones</i>	738
" <i>Patagonier</i> " (<i>Owners</i>) <i>v. Spear & Thorpe</i> 47 Ll. L. Rep. 59. Referred to, <i>The Ermua v. Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd.</i>	252
<i>Pendle & Rivett, Ltd. v. Ellerman Lines, Ltd.</i> 29 Ll. L. Rep. 133. Referred to, <i>The Ermua v. Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd.</i>	252
<i>Perry v. Public Service Commission Appeal Board</i> [1980] 1 S.C.R. 316. Applied, <i>Schwartz v. R.</i>	386
<i>Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. v. Salmond & Spraggon (Australia) Pty. Ltd. (The "New York Star")</i> [1980] 3 All E.R. 257. Discussed, <i>Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i>	406
<i>Porter v. Don The Beachcomber</i> [1966] Ex.C.R. 982. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Prata v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 S.C.R. 376. Referred to, <i>Belliveau v. R.</i>	439
<i>Provenzano v. Registrar of Trade Marks</i> (1978) 37 C.P.R. (2d) 189. Applied, <i>Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.</i>	275
<i>Prudential Exchange Co. Ltd. v. Edwards</i> [1939] S.C.R. 135. Applied, <i>Pollock v. R.</i>	710
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Referred to, <i>Beauvais v. R.</i>	171
<i>R. v. A. & A. Jewellers Ltd.</i> [1978] 1 F.C. 479. Referred to, <i>Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.</i>	827
<i>R. v. Atkins</i> 75 DTC 5263, affirmed, 76 DTC 6258. Applied, <i>Pollock v. R.</i>	710
<i>R. v. Cole</i> [1980] 6 W.W.R. 552. Distinguished, <i>Webb v. Minister of Manpower and Immigration</i>	687
<i>R. v. Domestic Converters Corporation</i> A-247-77, judgment dated October 29, 1980. Disagreed with, <i>Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.</i>	406
<i>R. v. Pasek</i> [1974] 3 W.W.R. 759. Referred to, <i>Leschenko v. Attorney General of Canada</i>	338
<i>R. v. Robinson</i> (1907) 14 O.L.R. 519. Referred to, <i>Leschenko v. Attorney General of Canada</i>	338
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.</i> [1980] 1 S.C.R. 695. Referred to, <i>Beauvais v. R.</i>	171
<i>R. v. Visiting Justice at Her Majesty's Prison, Pentridge; Ex parte Walker</i> [1975] V.R. 883. Referred to, <i>Minott v. Stony Mountain Penitentiary</i>	322

	PAGE
<i>R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.</i> [1968] S.C.R. 140. Referred to, Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Kipp Kelly Ltd.	571
<i>R.C.M.P. Act (In re the) and in re Husted</i> [1981] 2 F.C. 791. Referred to, Minott v. Stony Mountain Penitentiary	322
<i>Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration</i> [1978] 2 S.C.R. 375. Applied, Nesha v. Minister of Employment and Immigration	42
<i>Rashap v. American Airlines Inc.</i> 1955 US& Civ. AvR 593. Considered, Swiss Bank Corp. v. Air Canada.....	756
<i>Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Ltd.</i> [1949] S.C.R. 483. Referred to, Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	275
<i>Registrar of Trade Marks v. Provenzano</i> (1979) 40 C.P.R. (2d) 288. Referred to, Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	275
<i>Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356. Applied, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher</i> [1973] F.C. 1356. Explained, Island and Worldwide Shipping Agency Inc. v. The Astron	295
<i>Robinson (In re)</i> (1884) 27 Ch. D. 160. Agreed with, R. v. Burgess	849
<i>Robinson v. Canadian Northern Ry.</i> (1910) 19 Man. L.R. 300; aff'd. (1910) 43 S.C.R. 387 and [1911] A.C. 739. Applied, Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.	361
<i>Rossi v. The Queen</i> [1974] 1 F.C. 531. Applied, Publicover v. R.	3
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1976] 1 F.C. 314. Applied, Publicover v. R.	3
<i>Royal American Shows, Inc. v. Minister of National Revenue</i> [1978] 1 F.C. 72 (reversing [1976] 1 F.C. 269). Applied, Racine v. R.	299
<i>Rubie v. Faulkner</i> [1940] 1 All E.R. 285. Referred to, Keystone Camera Corporation of Canada Ltd. v. R.	487
<i>Rustenburg Platinum Mines Ltd. v. South African Airways</i> [1977] 1 Lloyd's Rep. 564; [1979] 1 Lloyd's Rep. 19 (C.A.). Agreed with, Swiss Bank Corp. v. Air Canada	756
<i>S. C. Johnson & Son, Ltd. v. Marketing International Ltd.</i> (1978) 32 C.P.R. (2d) 15. Referred to, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
<i>Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.</i> [1962] A.C. 446. Discussed, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.....	406
<i>Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. Ltd.</i> (1981) 29 O.R. (2d) 221. Referred to, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
<i>Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association</i> [1975] 1 S.C.R. 382. Applied, Teamsters Union Local 938 v. Massicotte.....	216
<i>Sharpe v. White</i> (1910) 20 O.L.R. 575. Referred to, Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.	522
<i>Simpson v. John Reynolds & Co. (Insurances) Ltd.</i> [1975] 2 All E.R. 88. Considered, R. v. Cranswick	813
<i>Sitwell v. Sun Engraving Co., Ltd.</i> [1937] 4 All E.R. 366. Agreed with, United States Surgical Corporation v. Downs Surgical Canada Ltd.	733
<i>Slater v. The Central Canada R. W. Co.</i> (1878) 25 Gr. 363. Considered, R. v. Mancuso Estate	259

	PAGE
<i>Smith v. South Wales Switchgear Ltd.</i> [1978] 1 All E.R. 18. Referred to, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>Société Asbestos Ltée v. Société nationale de l'Amiante</i> [1979] C.A. (Que.) 342. Referred to, Grand Council of the Crees (of Quebec) v. R.	599
<i>Solicitors (Re)</i> (1921) 20 O.W.N. 84. Referred to, Camp Robin Hood Ltd. v. R.	19
<i>Spanish American Skin Co. v. M/S Ferngulf, Etc.</i> 1957 A.M.C. 611. Referred to, The Ermua v. Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd.	252
" <i>Sparrows Point</i> " (<i>The</i>) v. <i>Greater Vancouver Water District</i> [1951] S.C.R. 396. Distinguished, Beauvais v. R.	171
<i>Standard Ideal Co. v. Standard Sanitary Manufacturing Co.</i> [1911] A.C. 78. Referred to, Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	275
<i>Stanton and The Queen (Re)</i> (1980) 49 C.C.C. (2d) 177. Referred to, Leschenko v. Attorney General of Canada	338
<i>Stevens v. Restrictive Trade Practices Commission</i> [1979] 2 F.C. 159. Referred to, Irvine v. Restrictive Trade Practices Commission	72
<i>Sund v. Beachcombers Restaurant Ltd.</i> (1960) 34 C.P.R. 225. Agreed with, Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.	638
<i>Syndicat d'assurances des Lloyds v. Sié Aérofret</i> 1969 R.F.D.A. 397. Disagreed with, Swiss Bank Corp. v. Air Canada	756
<i>Tapia v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 2 F.C. 468. Referred to, Saraos v. Minister of Employment and Immigration Canada	304
<i>Teamsters Union Local 938 v. Massicotte</i> [1982] 1 F.C. 216. Applied, Via Rail Canada Inc. v. Cameron	288
<i>Thermogene Co. Ltd. v. La Compagnie Chimique de Produits de France Ltée</i> [1926] Ex.C.R. 114. Applied, Molson Companies Ltd. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Ltd.	275
<i>Thomson v. Lord Clanmorris</i> [1900] 1 Ch. 718. Referred to, A. M. Smith & Co., Ltd. v. R.	153
<i>Timm v. The Queen</i> [1965] 1 Ex.C.R. 174. Referred to, Keystone Camera Corporation of Canada Ltd. v. R.	487
<i>Tondriau v. Cie Air India</i> 1977 R.F.D.A. 193. Considered, Swiss Bank Corp. v. Air Canada	756
<i>Toro v. Minister of Employment and Immigration</i> [1981] 1 F.C. 652. Referred to, Irarrazabal-Olmedo v. Minister of Employment and Immigration	125
<i>Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.</i> [1979] 2 S.C.R. 157. Referred to, Miida Electronics, Inc. v. Mitsui O.S.K. Lines Ltd.	406
<i>Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada (The) v. The Queen</i> [1977] 2 F.C. 107. Discussed, Camp Robin Hood Ltd. v. R.	19
<i>Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 2 F.C. 407, affirmed by [1977] 2 F.C. 216. Applied, Whyte v. Canada Employment and Immigration Commission	103
<i>Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.</i> [1957] S.C.R. 185. Referred to, Committee for Justice and Liberty Foundation v. Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.	619
<i>Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 452. Referred to, Beauvais v. R.	171

	PAGE
<i>Valle's Steak House v. Tessier</i> [1981] 1 F.C. 441. Applied, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Velan-Hattersley Valve Co. Ltd. v. Johnson</i> [1971] C.A. 190. Considered, <i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i>	756
<i>Vnuk v. Vnuk</i> (1976) 23 R.F.L. 117. Agreed with, <i>R. v. Burgess</i>	849
<i>Walker v. Carnaby</i> [1970] 1 All E.R. 502. Considered, <i>R. v. Cranswick</i>	813
<i>Weider v. Beco Industries Ltd.</i> [1976] 2 F.C. 739. Distinguished, <i>Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.</i>	827
<i>Weider v. Beco Industries Ltd.</i> [1976] 2 F.C. 739. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>West v. Gwynne</i> [1911] 2 Ch. 1. Referred to, <i>R. v. Beaton</i>	545
<i>Williamson Candy Co. v. W. J. Crothers Co.</i> [1924] Ex.C.R. 183 [affirmed [1925] S.C.R. 377]. Referred to, <i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i>	638
<i>Woldu v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1978] 2 F.C. 216. Applied, <i>Bashir v. Immigration Appeal Board</i>	704
<i>Wolfville Holland Bakery Ltd. (Re)</i> (1965) 42 C.P.R. 88. Referred to, <i>Lindy v. Registrar of Trade Marks</i>	241
<i>Zaki v. The Minister of National Revenue</i> 78 DTC 1583; [1978] C.T.C. 2843. Referred to, <i>R. v. Diaz</i>	270
<i>Zamulinski v. The Queen</i> [1956-1960] Ex.C.R. 175. Referred to, <i>R. v. Mancuso Estate</i> ..	259

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15	Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15	
s./art. 8		586
s./art. 9		586
s./art. 13		586
s./art. 14(1)		586
s./art. 14(2)(a)		586
s./art. 14(2)(c)		586
s./art. 16		586
s./art. 17		586
s./art. 18		586
s./art. 19		586
s./art. 20		586
 Appropriation Act No. 9, 1966, S.C. 1966-67, c. 55	 Loi des subsides n° 9 de 1966, S.C. 1966-67, c. 55	
Vote/crédit 22a		233
 Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3	 Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3	
s./art. 148 (not reported/non publié, T-4918-79)		
 Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33	 Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33	
s./art. 11		128
s./art. 12		128
s./art. 204		119
s./art. 254		128
 Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10	 Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10	
s./art. 14(1)		833
s./art. 15		833
 Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7	 Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7	
s./art. 97(b)		361

	PAGE
Canada Labour Code,	
R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 27(3) (not reported/non publié, A-216-80)	
s./art. 27(4) (not reported/non publié, A-216-80)	
s./art. 108	191
s./art. 115 (not reported/non publié, A-487-79)	
s./art. 118 (not reported/non publié, A-586-80)	
s./art. 118.1 (not reported/non publié, A-586-80)	
s./art. 119	114, 603
s./art. 121	471
s./art. 122	114
s./art. 122(1)	471
s./art. 123	114
s./art. 126 (not reported/non publié, A-514-79)	
s./art. 136.1	216
s./art. 143	603
s./art. 144	603
s./art. 154 (not reported/non publié, T-4460-78)	
s./art. 155(1)	216
s./art. 180	471
s./art. 182	471
s./art. 183	471
s./art. 183.1	471
s./art. 187(1)	216
s./art. 189	216
Canada Shipping Act,	
R.S.C. 1970, c. S-9	
s./art. 165 (not reported/non publié, T-4460-78)	
s./art. 185 (not reported/non publié, T-4460-78)	
s./art. 186 (not reported/non publié, T-4460-78)	
s./art. 205 (not reported/non publié, T-4460-78)	
s./art. 206 (not reported/non publié, T-4460-78)	
s./art. 647 (not reported/non publié, T-5611-78)	
s./art. 648(1)	530
s./art. 649 (not reported/non publié, T-5611-78)	
Canada-United Kingdom Income Tax Agreement Act, 1967,	
S.C. 1966-67, c. 75, Part IV	
Sch./ann. IV, Art. 21(2)	311
Canada-U.S. Tax Convention,	
S.C. 1943-44, c. 21	
Art. VIII	554
Canadian Bill of Rights,	
S.C. 1960, c. 44	
[R.S.C. 1970, Appendix III]	
s./art. 1(a)	396
s./art. 1(b)	396
s./art. 2(d)	687
s./art. 2(e)	396
Canadian Human Rights Act,	
S.C. 1976-77, c. 33	
s./art. 41(1)	738
Code canadien du travail,	
S.R.C. 1970, c. L-1	
Loi sur la marine marchande du Canada,	
S.R.C. 1970, c. S-9	
Loi de 1967 sur la Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu,	
S.C. 1966-67, c. 75, Partie IV	
Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis,	
S.C. 1943-44, c. 21	
Déclaration canadienne des droits,	
S.C. 1960, c. 44	
[S.R.C. 1970, Appendice III]	
Loi canadienne sur les droits de la personne,	
S.C. 1976-77, c. 33	

Canadian Human Rights Act—Continued	Loi canadienne sur les droits de la personne—Suite	
s./art. 41(2)		738
s./art. 42.1		738
Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12	Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12	
s./art. 4(4)		361
s./art. 5(1)		361
s./art. 17		361
s./art. 18		361
s./art. 19		361
s./art. 21(k)		361
s./art. 25(1)(a)		361
s./art. 25(1)(b)		361
s./art. 25(1)(c)		361
s./art. 26(1)		361
s./art. 26(2)		361
s./art. 26(5)		361
s./art. 28(1)		361
Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14	Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, c. C-14	
Sch./ann. I, Art. 22		756
Sch./ann. I, Art. 25		756
Sch./ann. III, Art. XI		756
Sch./ann. III, Art. XIII		756
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch.	Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15 et ann.	
Art. III, para. 3		252
Art. III, para. 4		252
Art. IV, para. 5		252
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108	Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108	
s./art. 3(1)(b)		98
s./art. 5(1)(b)		98
s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-2724-80, T-3907-80, T-4194-80, T-5972-80)		
s./art. 5(1)(c) (not reported/non publiés, T-1544-80)		
s./art. 5(1)(d) (not reported/non publiés, T-1544-80, T-4870-80)		
s./art. 5(2)		98
s./art. 5(4)		98
s./art. 5(4) (not reported/non publié, T-2724-80)		
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23	
s./art. 8(a)(iii)		72
s./art. 17(1)		72
s./art. 17(2)		72
s./art. 20(1)		72
s./art. 20(2)		72
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-4220-80)		
s./art. 4		638
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-4220-80)		
s./art. 12		638
s./art. 17(4) (not reported/non publié, T-84-80)		
s./art. 20		638
s./art. 22 (not reported/non publié, T-980-76)		

	PAGE
Criminal Code,	
R.S.C. 1970, c. C-34	
s./art. 137(1)	338
s./art. 137(2)	338
s./art. 137(3)	338
s./art. 137(4)	338
s./art. 421(b)	338
Crown Liability Act,	
R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3(1) (not reported/non publiés, T-2825-73, T-4384-78)	
s./art. 4 (not reported/non publié, T-273-78)	
s./art. 4(1) (not reported/non publié, A-102-80)	
s./art. 4(2) (not reported/non publiés, T-2825-73, T-4384-78)	
Customs Act,	
R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 2(3)	487
s./art. 2(3) (not reported/non publié, T-3745-78)	
s./art. 22(3)	487
s./art. 23(1) (not reported/non publié, T-3745-78)	
s./art. 23(2) (not reported/non publié, T-3745-78)	
s./art. 46(1) (not reported/non publié, T-3745-78)	
s./art. 76(1) (not reported/non publié, T-3745-78)	
s./art. 76(2) (not reported/non publié, T-3745-78)	
s./art. 102 (not reported/non publié, T-3745-78)	
s./art. 116	487
s./art. 118	487
s./art. 125	487
s./art. 163(1)	788
s./art. 192(1)	788
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
Sch./liste A, item/numéro 42700-1	788
Sch./liste A, item/numéro 43910-1	788
Department of National Health and Welfare Act,	
R.S.C. 1970, c. N-9	
s./art. 5 (not reported/non publié, T-4401-79)	
Divorce Act,	
R.S.C. 1970, c. D-8	
s./art. 11(1)(a)	849
s./art. 11(1)(b)	849
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 44(2) (not reported/non publié, T-1896-80)	
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.) c. 16	
s./art. 14 (not reported/non publié, A-555-79)	
s./art. 24(6) (not reported/non publié, T-1981-74)	
s./art. 29 (not reported/non publié, A-555-79)	
Code criminel,	
S.R.C. 1970, c. C-34	
Loi sur la responsabilité de la Couronne,	
S.R.C. 1970, c. C-38	
Loi sur les douanes,	
S.R.C. 1970, c. C-40	
Tarif des douanes,	
S.R.C. 1970, c. C-41	
Loi sur le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social,	
S.R.C. 1970, c. N-9	
Loi sur le divorce,	
S.R.C. 1970, c. D-8	
Loi sur la taxe d'accise,	
S.R.C. 1970, c. E-13	
Loi sur l'expropriation,	
S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), c. 16	

Expropriation Act—Continued	Loi sur l'expropriation—Suite	
s./art. 33(3) (not reported/non publié, T-1981-74)		
s./art. 36(2)		19
Extradition Act,	Loi sur l'extradition,	
R.S.C. 1970, c. E-21	S.R.C. 1970, c. E-21	
s./art. 2		391
s./art. 4		833
s./art. 13		391, 833
s./art. 14		391
s./art. 16		833
s./art. 18		391
Financial Administration Act,	Loi sur l'administration financière,	
R.S.C. 1970, c. F-10	S.R.C. 1970, c. F-10	
s./art. 83 (not reported/non publiés, T-2825-73, T-4384-78)		
Federal Court Act,	Loi sur la Cour fédérale,	
R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), c. 10	
s./art. 2		406, 599
s./art. 17(1)		599
s./art. 17(4)(b) (not reported/non publié, T-1832-80)		
s./art. 17(5)		3
s./art. 18		16, 72, 171, 299, 599, 704, 728
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-1243-80, T-5956-80)		
s./art. 23		361
s./art. 28.....16, 70, 113, 125, 134, 210, 213, 216, 233, 290, 304, 386, 432, 435, 455, 467, 469, 471, 485, 515, 520, 584, 586, 596, 603, 687, 690, 704, 714, 728, 792, 795, 803, 806, 837, 839		
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-1243-80, A-487-79, A-514-79, A-33-80, A-161-80, A-170-80, A-171-80, A-216-80, A-219-80, A-286-80, A-313-80, A-332-80, A-333-80, A-335-80, A-345-80, A-388-80, A-419-80, A-431-80, A-434-80, A-435-80, A-445-80, A-449-80, A-545-80, A-575-80, A-586-80, A-588-80, A-619-80, A-628-80, A-643-80, A-697-80, A-734-80, A-904-80)		
s./art. 28(1)(a)		114
s./art. 28(3)		738
s./art. 28(4)		191
s./art. 38		153
s./art. 40		756
s./art. 44		259, 599
s./art. 50		738
s./art. 50 (not reported/non publié, T-2515-80)		
s./art. 50(1)(a)		522
s./art. 50(1)(b)		248, 522
s./art. 55(1)		3
s./art. 55(4)		3
s./art. 55(5)		3
s./art. 56 (not reported/non publié, T-697-80)		
Foreign Investment Review Act,	Loi sur l'examen de l'investissement étranger,	
S.C. 1973-74, c. 46	S.C. 1973-74, c. 46	
s./art. 3(3)		67
s./art. 19		140, 145
Government Employees Compensation Act,	Loi sur l'indemnisation des employés de l'État,	
R.S.C. 1970, c. G-8	S.R.C. 1970, c. G-8	
s./art. 8(7) (not reported/non publié, A-102-80)		
Immigration Act, 1976,	Loi sur l'immigration de 1976,	
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, c. 52	
s./art. 2(1)		290
s./art. 3(c).....		103

	PAGE
Immigration Act, 1976—Continued	
Loi sur l'immigration de 1976—Suite	
s./art. 9	103
s./art. 10 (not reported/non publié, T-4133-80)	
s./art. 16 (not reported/non publié, T-4133-80)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-4133-80)	
s./art. 19(1)(c)	690
s./art. 24(1)(a) (not reported/non publié, T-5972-80)	
s./art. 24(2) (not reported/non publié, T-5972-80)	
s./art. 26(1)(c)	16
s./art. 27(2)	42
s./art. 27(2)(a)	687, 690
s./art. 27(2)(b)	687
s./art. 27(2)(d)	690
s./art. 27(2)(f)	687
s./art. 27(2)(i)	16
s./art. 32(6)	690
s./art. 35(1) (not reported/non publié, T-1243-80)	
s./art. 37(1)(a)	396
s./art. 37(2)	42
s./art. 37(4)	396
s./art. 43(1) (not reported/non publié, A-434-80)	
s./art. 45	70, 304, 478
s./art. 70	304, 704
s./art. 70 (not reported/non publié, 80-A-67)	
s./art. 70(1)	290
s./art. 70(2)	125
s./art. 70(2) (not reported/non publié, A-161-80)	
s./art. 71	304, 704
s./art. 71(1)	70, 290
s./art. 71(1) (not reported/non publiés, A-161-80, A-171-80)	
s./art. 79	103
s./art. 84 (not reported/non publié, 80-A-67)	
s./art. 123	42, 70
Income Tax Act,	
Loi de l'impôt sur le revenu,	
R.S.C. 1952, c. 148	S.R.C. 1952, c. 148
s./art. 3	813
s./art. 8 (not reported/non publié, T-3914-76)	
s./art. 9	813
s./art. 11(1)(a) (not reported/non publié, T-337-79)	
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publié, T-337-79)	
s./art. 126(2)	311
S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1	S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1
s./art. 2(3)	554
s./art. 6	554
s./art. 7(1)	554
s./art. 7(4)	554
s./art. 8(1)(h) (not reported/non publié, T-1598-78)	
s./art. 8(2) (not reported/non publié, T-1598-78)	
s./art. 15 (not reported/non publié, T-1886-78)	
s./art. 18 (not reported/non publié, T-1579-79)	
s./art. 18(1)(a)	849
s./art. 18(1)(l)(i) (not reported/non publié, T-2770-78)	
s./art. 31 (not reported/non publié, T-4293-79)	
s./art. 31(1) (not reported/non publié, T-339-79)	
s./art. 56(1)(b)	849
s./art. 56(1)(i) (not reported/non publié, T-3173-78)	
s./art. 56(2) (not reported/non publiés, T-564-77, T-372-80)	
s./art. 56(4) (not reported/non publié, T-564-77)	

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	
s./art. 60(b) (not reported/non publié, T-1228-80)		
s./art. 63 (not reported/non publié, T-5975-79)		
s./art. 68 (not reported/non publié, T-502-79)		
s./art. 74(1) (not reported/non publié, T-372-80)		
s./art. 109(1)(f)		270
s./art. 115(1)(a)(i)		554
s./art. 115(1)(a)(v)		554
s./art. 115(2)(c)		554
s./art. 115(2)(e)(i)		554
s./art. 125 (not reported/non publiés, A-346-80, A-347-80)		
s./art. 125.1 (not reported/non publié, T-656-79)		
s./art. 129 (not reported/non publiés, A-346-80, A-347-80)		
s./art. 158 (not reported/non publié, T-2060-80)		
s./art. 175(1) (not reported/non publié, T-1228-80)		
s./art. 175(3) (not reported/non publié, T-1228-80)		
s./art. 212(1)(b)(iii)(E) (not reported/non publiés, T-4325-76, T-4326-76)		
s./art. 215 (not reported/non publiés, T-4325-76, T-4326-76)		
s./art. 223		61
s./art. 231(1)(d)		299
s./art. 232(4) (not reported/non publié, T-2332-80)		
s./art. 232(5) (not reported/non publié, T-2332-80)		
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-79-78, T-4690-78, T-983-79, T-2412-79, T-2494-79, T-3446-79, T-4414-79, T-397-80)		
s./art. 252(2)(c)		270
Indian Act,	Loi sur les Indiens,	
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, c. I-6	
s./art. 2(1)		171
s./art. 9(4)		485
s./art. 58(4)(b)		171
Inquiries Act,	Loi sur les enquêtes,	
R.S.C. 1970, c. I-13	S.R.C. 1970, c. I-13	
.....		485
Interpretation Act,	Loi d'interprétation,	
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23	
s./art. 11		695
s./art. 19(1)(c)		545
s./art. 23 (not reported/non publié, T-4401-79)		
s./art. 25		16
s./art. 28		16
National Defence Act,	Loi sur la défense nationale,	
R.S.C. 1970, c. N-4	S.R.C. 1970, c. N-4	
s./art. 134		3
s./art. 160		728
s./art. 197		728
s./art. 201		728
s./art. 209		728
National Energy Board Act,	Loi sur l'Office national de l'énergie,	
R.S.C. 1970, c. N-6	S.R.C. 1970, c. N-6	
s./art. 18(1)		619
s./art. 29		619
s./art. 35		619
s./art. 39		619
s./art. 46		619

	PAGE
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
s./art. 21	695
s./art. 23	695
s./art. 27	695
s./art. 45	458
s./art. 48	361
s./art. 56(3)	361
s./art. 58	361
s./art. 59	695
s./art. 64(2)	458, 695
Northern Canada Power Commission Act,	
R.S.C. 1970, c. N-21	
s./art. 10(3)	213
Parole Act,	
R.S.C. 1970, c. P-2	
.....	543
s./art. 6	85
s./art. 11	582
Patent Act,	
R.S.C. 1970, c. P-4	
s./art. 2	845
s./art. 2 (not reported/non publié, T-2735-78)	
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, T-659-77)	
s./art. 28(1)(b) (not reported/non publié, T-1885-78)	
s./art. 36 (not reported/non publiés, T-659-77, T-1885-78, T-2735-78)	
s./art. 36(2) (not reported/non publiés, T-2735-78, A-144-80)	
s./art. 51(3) (not reported/non publié, T-2735-78)	
s./art. 55 (not reported/non publié, T-659-77)	
s./art. 58 (not reported/non publié, T-659-77)	
s./art. 63(1) (not reported/non publié, T-659-77)	
s./art. 63(2) (not reported/non publié, T-659-77)	
Penitentiary Act,	
R.S.C. 1970, c. P-6	
s./art. 13(3) (not reported/non publié, T-5956-80)	
s./art. 22(4)	338
s./art. 24(1)	439
s./art. 24.1(1)	322
s./art. 24.2	439
s./art. 29(1)	322
Precious Metals Marking Act,	
R.S.C. 1970, c. P-19	
s./art. 7	299
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 10	803, 806
s./art. 12 (not reported/non publié, A-619-80)	
s./art. 21	386, 432, 435, 792, 803, 806
s./art. 21 (not reported/non publiés, T-2825-73, T-4384-78, A-619-80)	
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-2825-73, T-4384-78, T-4401-79)	
s./art. 28(3) (not reported/non publié, T-287-80)	
s./art. 31 (not reported/non publié, T-4401-79)	
s./art. 33	435

Public Service Staff Relations Act,	Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-35	S.R.C. 1970, c. P-35	
s./art. 2		719
s./art. 70(1)		584
s./art. 90 (not reported/non publié, T-4401-79)		
s./art. 91		210
s./art. 101		624
Public Service Superannuation Act,	Loi sur la pension de la Fonction publique,	
R.S.C. 1970, c. P-36	S.R.C. 1970, c. P-36	
s./art. 13(5)		259
Railway Act,	Loi sur les chemins de fer,	
R.S.C. 1970, c. R-2	S.R.C. 1970, c. R-2	
s./art. 253(2)		458
s./art. 253(3)		458
s./art. 253(4)		458
s./art. 254(1)		458
s./art. 254(3)		458
s./art. 262(1)		361
s./art. 262(2)		361
s./art. 262(3)		361
s./art. 262(6)		361
s./art. 262(7)		361
s./art. 262(8)		361
s./art. 329(3)		458
s./art. 331		458
s./art. 336		361
Railway Relocation and Crossing Act,	Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer,	
S.C. 1974, c. 12	S.C. 1974, c. 12	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-4142-80)		
Regional Development Incentives Act,	Loi sur les subventions au développement régional,	
R.S.C. 1970, c. R-3	S.R.C. 1970, c. R-3	
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1495-78)		
Returned Soldiers' Insurance Act (The),	Loi de l'assurance des soldats de retour,	
S.C. 1919-20, c. 54	S.C. 1919-20, c. 54	
.....		545
Saltfish Act,	Loi sur le poisson salé,	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37	S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), c. 37	
s./art. 21		153
s./art. 22		153
Supreme Court Act,	Loi sur la Cour suprême,	
R.S.C. 1970, c. S-19	S.R.C. 1970, c. S-19	
s./art. 70(1)(d)		522
Trade Marks Act,	Loi sur les marques de commerce,	
R.S.C. 1970, c. T-10	S.R.C. 1970, c. T-10	
s./art. 2		241, 275
s./art. 2 (not reported/non publié, T-1376-78)		
s./art. 4		638
s./art. 4 (not reported/non publié, T-3295-80)		
s./art. 5		638

Trade Marks Act—Continued**Loi sur les marques de commerce—Suite**

s./art. 6 (not reported/non publié, A-207-80)	
s./art. 6(4) (not reported/non publié, T-984-80)	
s./art. 6(5) (not reported/non publié, T-984-80)	
s./art. 7	638
s./art. 7(a)	680
s./art. 7(b)	680
s./art. 7(b) (not reported/non publié, T-984-80)	
s./art. 7(c)	680
s./art. 7(e)	827
s./art. 12	275
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-3939-79, T-3940-79, T-3941-79, T-3942-79)	
s./art. 15 (not reported/non publié, T-505-80)	
s./art. 16	638
s./art. 17	638
s./art. 18	638
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-1376-78)	
s./art. 19 (not reported/non publié, T-984-80)	
s./art. 20 (not reported/non publié, T-984-80)	
s./art. 21 (not reported/non publié, T-505-80)	
s./art. 37(8) (not reported/non publié, T-6254-79)	
s./art. 44	241
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-2295-80, T-3284-80, T-3347-80, T-3476-80)	
s./art. 47 (not reported/non publié, T-505-80)	
s./art. 49	638
s./art. 49(3) (not reported/non publié, T-505-80)	
s./art. 56(5) (not reported/non publiés, T-3284-80, T-3347-80)	
s./art. 57	680, 753, 821
s./art. 58	680, 821
s./art. 59	821

Transfer of Offenders Act,

S.C. 1977-78, c. 9

Loi sur le transfèrement des délinquants,

S.C. 1977-78, c. 9

s./art. 4	338
s./art. 11(1)	338
s./art. 11(2)	338

Unemployment Insurance Act, 1971,

S.C. 1970-71-72, c. 48

Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,

S.C. 1970-71-72, c. 48

s./art. 2	795
s./art. 2(1)(b)	148
s./art. 17	148, 467, 795
s./art. 18	795
s./art. 18(1)	467
s./art. 19	148
s./art. 20	467
s./art. 44	469
s./art. 44(1)	839
s./art. 49 (not reported/non publié, T-4918-79)	
s./art. 57 (not reported/non publié, T-4918-79)	
s./art. 64(1)	148
s./art. 64(4)	148
s./art. 80 (not reported/non publié, T-4918-79)	
s./art. 94(1)	148
s./art. 112 (not reported/non publié, T-4918-79)	
s./art. 121 (not reported/non publié, T-4918-79)	

NOVA SCOTIA

NOUVELLE-ÉCOSSE

Limitations of Actions Act, R.S.N.S. 1873, c. 100	Limitations of Actions Act, S.R.N.-É. 1873, c. 100	
s./art. 1		153
s./art. 25		153
Statute of Limitations, R.S.N.S. 1967, c. 168	Statute of Limitations, S.R.N.-É. 1967, c. 168	
s./art. 2		153

ONTARIO

ONTARIO

Fraudulent Conveyances Act (The), R.S.O. 1970, c. 182	Fraudulent Conveyances Act (The), S.R.O. 1970, c. 182	
s./art. 2		61
s./art. 3		61

QUEBEC

QUÉBEC

Civil Code	Code civil	
art. 1053		406
art. 1054		756
art. 2388		406
Code of Civil Procedure	Code de procédure civile	
art. 476		756
art. 663 (not reported/non publié, T-697-80)		
art. 670 (not reported/non publié, T-697-80)		
art. 687 (not reported/non publié, T-697-80)		
art. 688.1 (not reported/non publié, T-697-80)		
art. 689 (not reported/non publié, T-697-80)		
art. 698(2) (not reported/non publié, T-697-80)		
art. 699 (not reported/non publié, T-697-80)		
art. 950		186
art. 2082 (not reported/non publié, T-116-80)		
art. 2098 (not reported/non publié, T-116-80)		
art. 2130 (not reported/non publié, T-116-80)		

SASKATCHEWAN

SASKATCHEWAN

Matrimonial Property Act (The), R.S.S. 1978, c. M-6.1	Matrimonial Property Act (The), S.R.S. 1978, c. M-6.1	
s./art. 4		396
s./art. 43		396

UNITED KINGDOM

ROYAUME-UNI

Civil Procedure Act, 1833, 3 & 4 Will. 4, c. 42	Civil Procedure Act, 1833, 3 & 4 Will. 4, c. 42	
s./art. 3		153

UNITED STATES

ÉTATS-UNIS

United States Code, Title 18, c. 63	Code des États-Unis, Titre 18, c. 63	
s./art. 1782		350

ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	PAGE
Air Carrier Regulations, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3	Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3	
s./art. 112(8)		738
s./art. 113		738
s./art. 115		738
Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1	Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1	
-----		596
Available Railway Cars Administration Order, SOR/71-92	Décret sur l'affectation des wagons disponibles, DORS/71-92	
s./art. 3		361
Canada Business Corporations Regulations, SOR/75-682	Règlement sur les corporations commerciales canadiennes, DORS/75-682	
s./art. 82(1)		128
Sch./ann. 2		128
Canada Labour Relations Board Regulations, SOR/78-499	Règlement du Conseil canadien des relations du travail, DORS/78-499	
s./art. 2		603
s./art. 17		603
Canadian Wheat Board Regulations, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 397	Règlement sur la Commission canadienne du blé, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 397	
s./art. 12		361
Collision Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1416	Règles sur les abordages, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1416	
Sch./ann. I, Part/Partie A, R. 9 (not reported/non publié, T-219-79)		
Sch./ann. I, Part/Partie A, R. 13 (not reported/non publié, T-219-79)		
Custom-House Brokers Licensing Regulations, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 456	Règlement sur l'agrément des agents en douane, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 456	
s./art. 11(1)		487
s./art. 17		487
Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations, SOR/73-681	Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie), DORS/73-681	
s./art. 2		233
s./art. 4(1)		233
s./art. 7		233
s./art. 9		233
s./art. 10		233
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172	Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172	
s./art. 2(1)		103
s./art. 4(b)		103
s./art. 4(h)		103
s./art. 15(1) (not reported/non publié, T-4133-80)		
s./art. 18(1)		687
s./art. 24(1) (not reported/non publié, T-4133-80)		

Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249 s./art. 20(2)	Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249	582
Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251 s./art. 2	Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251	439
s./art. 38(1)		322
s./art. 38(2)		322
s./art. 38.1(1)		322
s./art. 38.1(2)		322
s./art. 39		322
s./art. 41(2)		53
Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337 s./art. 5	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337	806
s./art. 5(c)(i)		803
s./art. 5(1)(b)(i) (not reported/non publiés, T-2825-73, T-4384-78)		
s./art. 7(1)(a)		386
s./art. 25 (not reported/non publiés, T-2825-73, T-4384-78)		
s./art. 29(3) (not reported/non publié, T-287-80)		
s./art. 39		435, 792
s./art. 41		432, 435, 792
s./art. 42		435
s./art. 45		435
Release of Imported Goods Regulations, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 475 s./art. 2(b)	Règlement sur la mainlevée des marchandises importées, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 475	487
s./art. 2(c)		487
s./art. 4		487
s./art. 5		487
Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576 s./art. 24(2)	Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576	148
s./art. 24(3)		148
s./art. 24(4)		148
s./art. 25(1)		148
s./art. 60		148
s./art. 75		795
s./art. 85		795

RULES

RÈGLES

Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 300 R. 9	Règles de procédure du Tribunal antidumping, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 300	586
Federal Court Rules R. 3	Règles de la Cour fédérale	16
R. 3 (not reported/non publié, T-980-76)		
R. 3(1)(c) (not reported/non publié, T-609-80)		
R. 5		186, 756
R. 230 (not reported/non publié, T-2060-80)		
R. 321(2)		616

Federal Court Rules—Continued	PAGE
	RÈGLES DE LA COUR FÉDÉRALE—Suite
R. 324 (not reported/non publiés, T-980-76, T-609-80, T-2102-80)	
R. 330 (not reported/non publié, T-4151-80)	
R. 332	827
R. 332(1)	205, 821
R. 337 (not reported/non publié, T-167-80)	
R. 337(5) (not reported/non publié, T-4827-80)	
R. 344(1) (not reported/non publié, T-3837-77)	
R. 344(7) (not reported/non publiés, T-3324-75, T-3837-77)	
R. 346(2)	19
R. 349(2)	19
R. 355(4)	719
R. 400	16
R. 401 (not reported/non publié, T-4469-80)	
R. 406	756
R. 407(2)	733
R. 415	827
R. 419	478, 827
R. 419 (not reported/non publiés, T-4717-80, T-156-81)	
R. 421(1)	295
R. 439(3) (not reported/non publié, T-4827-80)	
R. 443 (not reported/non publié, T-980-76)	
R. 444 (not reported/non publié, T-980-76)	
R. 448	753
R. 453	753
R. 455 (not reported/non publié, T-4132-77)	
R. 456	756
R. 464 (not reported/non publié, T-4132-77)	
R. 465	350, 753
R. 465(8)	680
R. 466	388
R. 474	153, 680
R. 474 (not reported/non publié, A-555-79)	
R. 474(1)(b)	821
R. 475(3) (not reported/non publié, T-2102-80)	
R. 475(5) (not reported/non publié, T-2102-80)	
R. 477 (not reported/non publié, T-193-80)	
R. 477(1) (not reported/non publié, T-659-77)	
R. 480	388, 522
R. 483 (not reported/non publié, T-4132-77)	
R. 485 (not reported/non publié, T-4132-77)	
R. 492(2) (not reported/non publié, T-219-79)	
R. 500(2)	522
R. 506 (not reported/non publié, T-5990-78)	
R. 600(4)	16
R. 704	753
R. 704(8)	821
R. 705	753
R. 1003	205
R. 1212	756
R. 1711	361
R. 1723	259
R. 1904	114
R. 1909	114
R. 2108 (not reported/non publié, T-697-80)	

ERRATUM

[1981] 2 F.C. page 637

Counsel for respondents British Columbia Hydro and Power Authority and Cominco Ltd. *et al.* is amended to read:

“*Gordon F. Henderson, Q.C., Y. A. George Hynna and David Duff* for respondent British Columbia Hydro and Power Authority.

Gordon F. Henderson, Q.C., and Y. A. George Hynna for respondents Cominco Ltd. *et al.*”

[1981] 2 F.C. page 650

Counsel for appellants British Columbia Hydro and Power Authority and Cominco Ltd. *et al.* is amended to read:

“*Gordon F. Henderson, Q.C., Y. A. George Hynna and David Duff* for appellant British Columbia Hydro and Power Authority.

Gordon F. Henderson, Q.C. and Y. A. George Hynna for appellants Cominco Ltd. *et al.*”

[1981] 2 C.F. page 637

La rubrique citant le nom de l’avocat pour les intimées British Columbia Hydro and Power Authority et Cominco Ltd. *et al.* est modifiée comme suit:

«*Gordon F. Henderson, c.r., Y. A. George Hynna et David Duff* pour l’intimée British Columbia Hydro and Power Authority.

Gordon F. Henderson, c.r. et Y. A. George Hynna pour les intimées Cominco Ltd. *et al.*»

[1981] 2 C.F. page 650

La rubrique citant le nom de l’avocat pour les appelantes British Columbia Hydro and Power Authority et Cominco Ltd. *et al.* est modifiée comme suit:

«*Gordon F. Henderson, c.r., Y. A. George Hynna et David Duff* pour l’appelante British Columbia Hydro and Power Authority.

Gordon F. Henderson, c.r. et Y. A. George Hynna pour les appelantes Cominco Ltd. *et al.*»

ERRATUM

[1981] 2 F.C. 878

The first case in the right hand column of the Index is amended by changing the case number in R. v. Brogden to T-2092-78.

[1981] 2 C.F. 914

Le numéro de la cause R. c. Brogden figurant dans la colonne gauche de l'Index est remplacé par le numéro T-2092-78.

T-5088-80

T-5088-80

Elaine Joyce Publicover (Applicant)

v.

The Queen, the Minister of National Defence and Earl Hubert Publicover, a member of the Canadian Armed Forces serving outside Canada (Respondents)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, October 23, 1980 and February 12, 1981.

Prerogative writs — Habeas corpus and mandamus — Applicant seeking to have her son returned to her custody — Father is a member of the Canadian Forces in Germany — Relief sought by applicant in the form of a writ of habeas corpus and a writ of mandamus compelling the Minister to enforce the orders sought — Applicant unable to effect service of orders previously issued by the Court of Queen's Bench — Respondent unwilling to accept service — Whether this Court has jurisdiction to grant relief sought — Whether it has jurisdiction over members of the Canadian Forces serving in Germany — If so, whether jurisdiction extends to the service and enforcement of court orders issued by it in civil litigation in Canada — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(5), 55(1),(4),(5) — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 134.

Applicant seeks to have her son, who is now living with his father in Germany, returned to her custody. The father (respondent Publicover) is a member of the Canadian Forces stationed at Lahr, Germany. She asks for relief in the form of a writ of *habeas corpus* similar to the one ordered by the Court of Queen's Bench of Manitoba—an order directing that her son be returned to her custody and a writ of *mandamus* compelling the respondent, E. H. Publicover, to comply with the orders sought and compelling the Minister of National Defence to have those orders enforced. Applicant has been unable to effect service of the writ of *habeas corpus* and the related orders issued by the Court of Queen's Bench because of respondent Publicover's unwillingness to accept service. Applicant argues that this Court has jurisdiction *in personam* over the Canadian service personnel at the Base and relies on sections 17(5) and 55 of the *Federal Court Act*. The issue is whether this Court has jurisdiction to grant the relief sought; in other words, whether it has jurisdiction over members of the Canadian Forces serving in Lahr and, if so, whether it extends to the service and enforcement of court orders issued by it in civil litigation in Canada.

Held, the application is dismissed. This Court has jurisdiction *in personam* over the Canadian service personnel serving at the Base for some purposes. However, generally speaking, a member of the Canadian Forces is, in matters not related to his military service, in the same position as a private citizen. There are many things which he cannot be compelled to do. Section 134 of the *National Defence Act* which gives the military police only the power to enforce the code of military discipline, does

Elaine Joyce Publicover (Requérante)

c.

La Reine, le ministre de la Défense nationale et Earl Hubert Publicover, membre des Forces armées canadiennes en service à l'étranger (Intimés)

^b Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, 23 octobre 1980 et 12 février 1981.

Brefs de prérogative — Brefs d'habeas corpus et de mandamus — La requérante demande que son fils soit placé sous sa garde — Le père, membre des Forces canadiennes, est en poste en Allemagne — Le remède poursuivi par la requérante consiste en un bref d'habeas corpus et un bref de mandamus enjoignant au Ministre d'exécuter les ordonnances demandées — La requérante n'a pas réussi à signifier les ordonnances déjà rendues par la Cour du Banc de la Reine — L'intimé ne voulait pas accepter la signification — Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour accorder le remède sollicité — Il échet d'examiner si elle a compétence sur les membres des Forces canadiennes en service en Allemagne — Dans l'affirmative, il échet d'examiner si cette compétence s'étend à la signification et à l'exécution des ordonnances rendues par la Cour dans un procès civil au Canada — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(5), 55(1),(4),(5) — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 134.

La requérante demande que son fils soit placé sous sa garde. Celui-ci vit actuellement en Allemagne avec son père. Le père (l'intimé Publicover) appartient aux Forces canadiennes et est en poste à Lahr, en Allemagne. Le remède poursuivi par la requérante consiste en un bref d'*habeas corpus* identique à celui qui a été décerné par la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, en une ordonnance lui confiant la garde de son fils et en un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé E. H. Publicover d'obtempérer aux ordonnances sollicitées et au ministre de la Défense nationale de les exécuter. La requérante n'a pas réussi à signifier le bref d'*habeas corpus* et les ordonnances connexes, décernés par la Cour du Banc de la Reine, parce que l'intimé Publicover ne voulait pas en accepter la signification. La requérante soutient que cette Cour a compétence *in personam* sur le personnel militaire canadien de la Base, vu les articles 17(5) et 55 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour accorder le remède poursuivi, autrement dit, si elle a compétence sur les membres des Forces canadiennes en service à Lahr et, dans l'affirmative, si cette compétence s'étend à la signification et à l'exécution des ordonnances rendues par elle dans un procès civil au Canada.

Arrêt: la demande est rejetée. La Cour a, dans certains domaines, compétence *in personam* sur le personnel militaire canadien de la Base. En règle générale toutefois, un membre des Forces canadiennes a, en dehors du service militaire, le même statut qu'un simple citoyen. Il y a beaucoup de choses qu'il ne peut être forcé de faire. L'article 134 de la *Loi sur la défense nationale* n'investit la police militaire que du pouvoir d'appliquer le Code de discipline militaire et non du pouvoir

not authorize them to take action in a domestic matter like divorce proceedings. With respect to section 55(1), no legislation of the Parliament of Canada has been made applicable to the Canadian Forces Base at Lahr, Germany. Section 55(4) and (5) does not apply to execution of process in a foreign country. The writ of *mandamus* is not available to compel a private person to do something. It is not the same as a mandatory injunction: its purpose is to compel an inferior court, tribunal or other body having judicial or quasi-judicial functions to carry out its duty. Furthermore, no public or legal duty is owed by the Minister to the applicant.

Rossi v. The Queen [1974] 1 F.C. 531, applied. *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue* [1976] 1 F.C. 314, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

K. Zaifman and *M. Gutkin* for applicant.
J. M. Remis for respondent E. H. Publicover.
B. Meronek for respondents the Queen and the Minister of National Defence.

SOLICITORS:

Kopstein & Company, Winnipeg, for applicant.
Simkin, Cantor, Goltsman & Rosenberg, Winnipeg, for respondent E. H. Publicover.
Deputy Attorney General of Canada for respondents the Queen and the Minister of National Defence.

The following are the reasons for order rendered in English by

SMITH D.J.: This is an application by a wife, separated from her husband, for several forms of relief, all aimed at having her youngest son, Thomas Edward Publicover, now 13 years of age, returned to her custody. Under a separation agreement, made in 1976, between the applicant and her husband, the respondent Earl Hubert Publicover, it was agreed that the applicant would have sole custody of the four children of the marriage, including Thomas Edward Publicover. On January 8, 1980, in divorce proceedings against her husband, she was granted interim sole custody of the infant children, by order of Nitikman J. in the Court of Queen's Bench.

The applicant's husband is a member of the Canadian Armed Forces, presently stationed at

d'intervenir dans une affaire de famille comme un divorce. Pour ce qui est de l'article 55(1), aucune loi du Parlement du Canada n'a été rendue applicable à la Base des Forces canadiennes stationnée à Lahr, en Allemagne. L'article 55(4) et (5) ne s'applique pas à l'exécution des brefs dans un pays étranger.

a Le bref de *mandamus* n'est pas destiné à forcer un simple particulier à faire quelque chose. Il y a lieu de le distinguer de l'injonction de faire: il vise à contraindre un tribunal inférieur ou tout autre organisme investi de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires à s'acquitter de ses attributions. De plus, le Ministre n'est tenu à aucune obligation publique ou légale envers la requérante.

Arrêts appliqués: *Rossi c. La Reine* [1974] 1 C.F. 531; *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. Le ministre du Revenu national* [1976] 1 C.F. 314.

DEMANDE.

AVOCATS:

K. Zaifman et *M. Gutkin* pour la requérante.
J. M. Remis pour l'intimé E. H. Publicover.
B. Meronek pour les intimés la Reine et le ministre de la Défense nationale.

PROCUREURS:

Kopstein & Company, Winnipeg, pour la requérante.
Simkin, Cantor, Goltsman & Rosenberg, Winnipeg, pour l'intimé E. H. Publicover.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés la Reine et le ministre de la Défense nationale.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: La présente demande, introduite par une épouse séparée de son conjoint, tend à l'octroi de plusieurs redressements par lesquels elle se verrait remettre à sa garde son dernier fils, Thomas Edward Publicover, âgé maintenant de 13 ans. En vertu d'un accord de séparation intervenu en 1976 entre la requérante et son époux, l'intimé Earl Hubert Publicover, il était entendu que la requérante aurait la garde exclusive des quatre enfants nés du mariage, dont Thomas Edward Publicover. Le 8 janvier 1980, à la suite de l'action en divorce intentée contre son époux, elle a obtenu, par ordonnance du juge Nitikman de la Cour du Banc de la Reine, la garde exclusive et provisoire de ses enfants mineurs.

L'époux de la requérante appartient aux Forces armées canadiennes et est actuellement en poste à

Lahr, Germany. In the summer of 1980 Thomas Edward Publicover travelled to Germany for a visit with his father. He was due to fly back to Winnipeg on August 29, 1980, but about August 18 the applicant was advised by Earl Hubert Publicover that Tommy would not be returning to Winnipeg but was going to stay permanently with his father in Germany.

The applicant commenced proceedings in the Court of Queen's Bench. On August 28, 1980 Hunt J. made an order directing that a writ of *habeas corpus* issue directing the respondent Earl Hubert Publicover to have Tommy brought before a Judge of the Court of Queen's Bench, also ordering that all sheriffs, deputy sheriffs, constables and military police do all acts necessary to enforce the said order of August 28, 1980 and the interim custody order of January 8, 1980. The writ of *habeas corpus* was issued on September 12, 1980.

On September 4, 1980, Hunt J. ordered the matter adjourned to September 18, 1980, at which date the respondent was to show cause why he should not be found in contempt of Court for failing to observe the order of August 28, 1980 and the interim custody order of January 8, 1980.

The applicant failed in efforts to have the above mentioned writ and orders served upon the respondent Earl Hubert Publicover in Germany, through the military authorities. On September 18, 1980, Hunt J. ordered that personal service of true copies of the orders and writ upon the Base Commander, C.F.B., Winnipeg or his adjutant would be sufficient service upon the respondent. On September 24, 1980 the applicant's solicitor was advised that such service had been effected.

On October 2, 1980 Hunt J. ordered that a bench warrant issue to have the respondent brought before him or another judge of the Court of Queen's Bench to show cause why he should not be found guilty of contempt of Court by reason of his failure to obey the interim custody order of January 8, 1980 and the order of August 28, 1980 and the writ of *habeas corpus* dated September 12, 1980. The bench warrant was issued on October 9,

Lahr, en Allemagne. A l'été de 1980, Thomas Edward Publicover alla en Allemagne pour voir son père. Il devait revenir à Winnipeg par avion le 29 août 1980. Toutefois, vers le 8 août, la requérante fut informée par Earl Hubert Publicover que Tommy ne regagnerait pas Winnipeg, mais allait rester pour de bon avec lui en Allemagne.

La requérante saisit la Cour du Banc de la Reine. Le 28 août 1980, le juge Hunt rendit une ordonnance qui prévoyait la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* enjoignant à l'intimé Earl Hubert Publicover de faire comparaître Tommy devant un juge de la Cour du Banc de la Reine, et qui ordonnait également à tous les shérifs, shérifs adjoints, agents de police et à la police militaire de prendre toutes mesures propres à assurer l'exécution de ladite ordonnance du 28 août 1980 et de l'ordonnance de garde provisoire du 8 janvier 1980. Le bref d'*habeas corpus* fut émis le 12 septembre 1980.

Le 4 septembre 1980, le juge Hunt ordonna l'ajournement de l'affaire au 18 septembre 1980, date à laquelle l'intimé devait exposer les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être trouvé coupable d'outrage au tribunal pour non-observation de l'ordonnance du 28 août 1980 et de l'ordonnance de garde provisoire du 8 janvier 1980.

La requérante n'a pas réussi à faire signifier à l'intimé Earl Hubert Publicover, en Allemagne, par l'entremise des autorités militaires, le bref et les ordonnances susmentionnés. Le 18 septembre 1980, le juge Hunt ordonna que la signification à personne des copies conformes des ordonnances et du bref au commandant de la Base des Forces canadiennes de Winnipeg ou à son adjudant vaudrait signification à l'intimé. Le 24 septembre 1980, le procureur de la requérante fut avisé qu'une telle signification avait été faite.

Le 2 octobre 1980, le juge Hunt ordonna la délivrance d'un mandat d'arrêt pour faire amener l'intimé devant lui ou tout autre juge de la Cour du Banc de la Reine afin qu'il expose les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être trouvé coupable d'outrage au tribunal pour non-observation de l'ordonnance de garde provisoire du 8 janvier 1980, de l'ordonnance du 28 août 1980 et du bref d'*habeas corpus* daté du 12 septembre 1980. Le mandat

1980, but as the respondent is in Germany and refuses to accept service of any documents, it has not been served upon him.

Having exhausted the remedies available through the Court of Queen's Bench, the applicant brought this motion in the Federal Court, Trial Division.

The interim custody order of January 8, 1980, has been filed in this Court and, under Federal Court Rule 1087, has become an order of this Court.

This relief asked for on the present application may be summarized as follows:

1. A writ of *habeas corpus* similar in terms to the one ordered by Hunt J. on August 28, 1980 in the Court of Queen's Bench.

2. An order directing that Tommy be returned to the custody of the applicant.

3. A writ of *mandamus*:

(a) compelling the respondent Earl Hubert Publicover to comply with

(i) the writ of *habeas corpus*,

(ii) the order directing that Tommy be returned to the applicant, and/or

(iii) the order of January 8, 1980 made by Nitikman J.;

(b) ordering the Minister of National Defence to cause to be enforced the writ of *habeas corpus*, the order of interim custody and the order directing that Tommy be returned to the custody of the applicant;

(c) compelling all sheriffs, deputy sheriffs, constables, military police and other peace officers to do all acts necessary to enforce the said writ and orders;

(d) compelling the Minister of National Defence to compel the respondent Earl Hubert Publicover to comply with the said writ and orders;

(e) compelling the Minister of National Defence to compel all sheriffs, deputy sheriffs, constables, military police, and all other peace officers, and

d'arrêt fut lancé le 9 octobre 1980. Toutefois, comme l'intimé se trouve en Allemagne et qu'il refuse d'accepter toute signification, ce mandat ne lui a pas été signifié.

^a Ayant épuisé tous les recours possibles devant la Cour du Banc de la Reine, la requérante introduisit la présente requête devant la Division de première instance de la Cour fédérale.

^b L'ordonnance de garde provisoire du 8 janvier 1980 a été déposée devant la présente Cour et, en application de la Règle 1087 de la Cour fédérale, est devenue ordonnance de la Cour.

^c Le redressement sollicité dans la présente requête peut être résumé comme suit:

^d 1. Un bref d'*habeas corpus* en termes identiques à celui ordonné par le juge Hunt le 28 août 1980 devant la Cour du Banc de la Reine.

2. Une ordonnance exigeant que Tommy soit remis à la garde de la requérante.

3. Un bref de *mandamus*:

^e a) enjoignant à l'intimé Earl Hubert Publicover d'obtempérer

(i) au bref d'*habeas corpus*,

^f (ii) à l'ordonnance exigeant que Tommy soit remis à la garde de la requérante, et

(iii) à l'ordonnance rendue par le juge Nitikman le 8 janvier 1980;

^g b) ordonnant au ministre de la Défense nationale de faire exécuter le bref d'*habeas corpus*, l'ordonnance sur la garde provisoire et l'ordonnance de remise de Tommy à la garde de la requérante;

^h c) enjoignant aux shérifs, aux shérifs adjoints, aux agents de police, à la police militaire et aux autres agents de la paix de prendre toutes mesures propres à assurer l'exécution dudit bref et desdites ordonnances;

ⁱ d) ordonnant au ministre de la Défense nationale de forcer l'intimé Earl Hubert Publicover à se conformer audit bref et auxdites ordonnances;

^j e) prescrivant au ministre de la Défense nationale d'ordonner à tous les shérifs, shérifs adjoints, aux agents de police, à la police militaire, à tous les

anyone under his authority to enforce the said writ and orders.

It is apparent that the relief being sought from the Federal Court is the same as the relief for which the Court of Queen's Bench has already issued process, with the addition that the Court is now being asked to compel the Minister to have the orders enforced. The writ of *habeas corpus* and the two orders were issued by the Court of Queen's Bench pursuant to its powers to enforce its orders made in divorce proceedings, in this case the order for interim custody. The jurisdiction of that Court in divorce matters is undoubted, and no question has been raised in this application about the validity of the writ and orders issued by it. The question naturally arises: why is duplicate relief being sought in this Court?

It appears from the affidavit of Marla Gutkin that the Canadian military authorities in Germany and Canada were willing to assist the Court process, but, under military rules, only if the respondent Earl Hubert Publicover was willing to accept service of the documents. This he was unwilling to do. Eventually he was served substitutionally by service on the Base Commander of the Canadian Forces Base, Winnipeg. Neither this service nor the subsequent issue of a bench warrant on the order of Hunt J. has brought about the return to Canada of Earl Hubert Publicover or his son Tommy.

The applicant believes that this Court has jurisdiction beyond that of the Court of Queen's Bench, which can lead to Tommy and the respondent being brought back to Canada. She relies first of all on section 17(5) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads:

17. ...

(5) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, writ of *certiorari*, writ of prohibition or writ of *mandamus*, in relation to any member of the Canadian Forces serving outside Canada.

This subsection, in terms, gives this Court exclusive jurisdiction to deal with and determine applications for relief of the nature asked for in the

autres agents de la paix et à toute personne sous son contrôle de faire exécuter ledit bref et lesdites ordonnances.

Le redressement sollicité devant la Cour fédérale est le même que celui pour lequel la Cour du Banc de la Reine a émis des ordonnances et un bref. La seule différence réside dans le fait que la présente Cour est maintenant priée de forcer le Ministre à faire exécuter les ordonnances. La Cour du Banc de la Reine a émis le bref d'*habeas corpus* et les deux ordonnances en vertu de son pouvoir d'exécution de ses ordonnances en matière de divorce, en l'occurrence, l'ordonnance de garde provisoire. La compétence de cette Cour en matière de divorce est certaine, et la validité du bref et des ordonnances par elle pris n'a nullement été contestée en l'espèce. Naturellement, la première question qui vient à l'esprit est celle de savoir pourquoi le même redressement est sollicité devant la présente Cour.

Il ressort de l'affidavit de Marla Gutkin que les autorités militaires canadiennes en Allemagne et au Canada étaient disposées à assister la Cour dans l'exécution de ses brefs. Toutefois, en vertu des règlements militaires, elles ne pouvaient le faire que si l'intimé Earl Hubert Publicover voulait bien accepter la signification des documents, ce qui n'était pas le cas. Finalement, la signification lui a été faite par signification au commandant de la Base des Forces canadiennes de Winnipeg. Ni cette signification ni la délivrance subséquente d'un mandat d'arrêt n'ont ramené au Canada Earl Hubert Publicover ou son fils Tommy.

La requérante croit que la présente Cour a une compétence plus étendue que celle de la Cour du Banc de la Reine, ce qui pourrait forcer le retour au Canada de Tommy et de l'intimé. Elle s'appuie tout d'abord sur l'article 17(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui est ainsi rédigé:

17. ...

(5) La Division de première instance a compétence exclusive pour entendre et juger en première instance toute demande de bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*, à l'égard d'un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger.

Ce paragraphe confère expressément à la présente Cour compétence exclusive pour instruire et juger les demandes de redressement du genre de la

present application in relation to a member of the Canadian Forces serving outside Canada. In the view I take of this case it is not necessary to examine whether it is intended to take away, in the circumstances mentioned, the jurisdiction of the Court of Queen's Bench to hear and determine similar applications in connection with divorce proceedings, or whether, if it is so intended, it is constitutionally valid to produce that effect.

What the subsection does not speak about is the enforcement of the writs mentioned. By what process is a member of the Canadian Forces serving outside Canada to be compelled to return to Canada himself or to produce to this Court somebody else who is also outside Canada?

As the interim custody order is now an order of this Court, I could order the respondent to comply with it and return Tommy to the custody of the applicant. There is, however, nothing in the evidence to suggest that such an order would in itself be any more effectual than the orders issued by the Court of Queen's Bench. This being so I do not think I should make an order that simply duplicates the order of Hunt J. The writ of *habeas corpus* and the order of August 28, 1980 and subsequent orders of the Court of Queen's Bench have not been registered in this Court. Whether or not they could be so registered, neither the writ nor the orders have become process of this Court. In my view it would be improper, simply at the request of a litigant, to attempt to enforce the orders of another court.

What the applicant really desires is to have her son Tommy returned to her custody. Therefore, in addition to a new writ of *habeas corpus*, and an order directing that Tommy be returned to her custody, and orders directing the respondent Earl Hubert Publicover to comply with that writ and the orders issued by the Court of Queen's Bench, which would probably be ineffectual, she is asking for a writ of *mandamus* from this Court ordering that the Minister of National Defence cause the writ of *habeas corpus* and the other orders to be enforced, also compelling the Minister to compel the respondent Earl Hubert Publicover to comply

présente dirigées contre un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger. Pour ce qui est de l'espèce présente, il n'est pas, à mon avis, nécessaire de déterminer si le législateur a voulu, dans les circonstances visées, soustraire à la Cour du Banc de la Reine sa compétence pour instruire et juger de semblables demandes en matière de divorce, ou si, à supposer que telle ait été l'intention du législateur, ce paragraphe est conforme à la Constitution.

Ce paragraphe ne traite toutefois pas de l'exécution des brefs mentionnés. Comment peut-on forcer un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger à rentrer en personne au Canada ou à amener devant la présente Cour quelqu'un qui se trouve également à l'extérieur du Canada?

Puisque l'ordonnance octroyant la garde provisoire a été enregistrée à titre d'ordonnance de la présente Cour, je pourrais ordonner à l'intimé d'y déférer et de remettre Tommy à la garde de la requérante. Toutefois, rien dans la preuve ne permet de croire qu'une telle ordonnance serait plus efficace que les ordonnances rendues par la Cour du Banc de la Reine. J'estime donc qu'il n'y a pas lieu de rendre une ordonnance qui ne ferait que reprendre l'ordonnance du juge Hunt. Le bref d'*habeas corpus*, l'ordonnance du 28 août 1980 et les ordonnances ultérieures de la Cour du Banc de la Reine n'ont pas été enregistrés à la présente Cour. Indépendamment de la question de savoir s'ils pouvaient ou non être ainsi enregistrés, ni ce bref ni ces ordonnances ne sont devenus ceux de la présente Cour. A mon avis, il serait hors de propos d'essayer, sur simple requête d'un plaideur, de faire exécuter les ordonnances rendues par une autre cour.

En fait, ce que veut la requérante c'est avoir son fils Tommy. Par conséquent, en plus d'un bref d'*habeas corpus*, d'une ordonnance prescrivant la remise de Tommy à sa garde et d'ordonnances enjoignant à l'intimé Earl Hubert Publicover de se conformer à ce bref et aux ordonnances émis par la Cour du Banc de la Reine, qui n'auraient probablement aucun effet, elle prie la présente Cour d'émettre un bref de *mandamus* ordonnant au ministre de la Défense nationale de faire exécuter le bref d'*habeas corpus* et les autres ordonnances, de forcer l'intimé Earl Hubert Publicover à s'y conformer et de contraindre les shérifs, shérifs

with the said writ of *habeas corpus* and the other orders, and finally compelling the Minister to compel all sheriffs, deputy sheriffs, constables, military police, all other peace officers, and anyone under his authority to enforce the writ of *habeas corpus* and the other orders. ^a

The only justification that I can see for asking this Court for a new writ of *habeas corpus*, and for an order that Tommy be returned to the applicant's custody is that, since this Court's jurisdiction extends throughout the whole of Canada, the existence of that writ and order would in the applicant's view place the Court in a position to order the Minister, resident in Ottawa, to carry out the orders she is asking for, directed to him. ^c

From the argument of counsel at the hearing it is patent that applicant's hope of gaining her objective rests mainly on the Court being convinced to issue the orders asked for against the Minister. There is no doubt that the military authorities and their civilian head, the Minister of National Defence, have the power, at least for service reasons, to order the respondent Earl Hubert Publicover to return to Canada and to see that he obeys such order. Assuming for the moment that this Court has jurisdiction to order the Minister to compel the return of Tommy, whether or not accompanied by the respondent, the problem would still remain: should the Court exercise that jurisdiction? ^d

Counsel for the applicant submits that the Court has jurisdiction to grant all the relief asked for, including the orders to compel the Minister to do the things specified therein. He relies primarily on subsection 17(5) of the *Federal Court Act* (quoted *supra*). That subsection gives the Trial Division of the Court exclusive jurisdiction to hear and determine every application for, *inter alia*, a writ of *habeas corpus* or a writ of *mandamus*. It says nothing about enforcing the writs issued. Can it be said that the subsection implies that an order obtained in civil proceedings in Canada can be enforced against a member of the Canadian Forces serving outside Canada, by means other than those applicable to persons not in the Canadian Forces? ^e

adjoints, agents de police, la police militaire, tous les autres agents de la paix et toute personne sous son contrôle à les exécuter.

La seule raison qui, à mon avis, justifie la demande à la présente Cour d'un nouveau bref d'*habeas corpus* et d'une ordonnance prescrivant la remise de Tommy à la garde de la requérante, est que la compétence de la présente Cour s'étendant à tout le Canada, l'existence de ce bref et de cette ordonnance permettrait, selon la requérante, à la Cour d'enjoindre au Ministre, qui réside à Ottawa, d'exécuter les ordonnances qu'elle sollicite contre ce dernier.

Il ressort de la plaidoirie de l'avocat à l'audience que la requérante a peu d'espoir d'atteindre son but si elle ne parvient pas à persuader la Cour de rendre à l'encontre du Ministre les ordonnances sollicitées. Il ne fait pas de doute que les autorités militaires et leur chef civil, le ministre de la Défense nationale, ont pouvoir, ne serait-ce que pour des raisons de service, d'ordonner à l'intimé Earl Hubert Publicover de rentrer au Canada et de veiller à ce que ce dernier obéisse à cet ordre. A supposer, pour le moment, que la présente Cour ait compétence pour enjoindre au Ministre d'ordonner le retour de Tommy, accompagné ou non de l'intimé, reste encore la question de savoir si la Cour doit exercer cette compétence. ^f

L'avocat de la requérante fait valoir que la Cour a compétence pour accorder tous les redressements sollicités, notamment les ordonnances enjoignant au Ministre de faire tout ce qui pourra y être précisé. Il invoque avant tout le paragraphe 17(5) de la *Loi sur la Cour fédérale* (précité). Ce paragraphe confère à la Division de première instance de la Cour compétence exclusive pour entendre et juger, entre autres, les demandes de bref d'*habeas corpus* ou de *mandamus*. Rien n'y est dit quant à l'exécution des brefs émis. En résulte-t-il que ce paragraphe prévoit implicitement qu'une ordonnance obtenue au Canada dans une procédure civile peut être exécutée contre un membre des Forces canadiennes en service à l'étranger par des moyens autres que ceux applicables aux personnes n'appartenant pas à ces dernières? ^g

Counsel also cited in support of his submission section 55(1),(4) and (5). Section 55(1) reads:

55. (1) The process of the Court shall run throughout Canada, including its territorial waters, and any other place to which legislation enacted by the Parliament of Canada has been made applicable.

No evidence or argument was submitted to indicate that any legislation of the Parliament of Canada had been made applicable to the Canadian Forces Base at Lahr, Germany. Nor do I know of any such legislation. Subsection (4) provides, in part:

55. . . .

(4) A sheriff or marshal shall execute the process of the Court that is directed to him whether or not it requires him to act outside his geographical jurisdiction

In my opinion this subsection is not intended to apply outside Canada. It cannot mean, for example, that a sheriff who has been handed a bench warrant to arrest and bring in a certain person, is thereby authorized to go to a foreign country, find his man, arrest him and bring him back to Canada.

For similar reasons, in my opinion subsection (5) does not apply to execution of process in a foreign country.

The applicant does not contend that the Canadian Forces Base at Lahr, Germany, is part of Canada. Nor could such a contention succeed. There is no evidence that such is the case, and it would be a most unusual situation if it were. The applicant's submission is that this Court has legal jurisdiction over the Base, not territorial jurisdiction, by which I presume is meant jurisdiction *in personam* over the Canadian service personnel at the Base. Agreeing that it has such jurisdiction for some purposes a doubt remains as to how far it extends.

Counsel for the respondent Earl Hubert Publicover opposes the application on several grounds. In the first place he submits that orders for all possible relief have been issued by the Court of Queen's Bench, and the fact that the Court apparently cannot enforce them does not justify this Court in granting similar forms of relief. He emphasizes that for the Federal Court to order a new writ of *habeas corpus* under section 17(5) of

A l'appui de sa prétention, l'avocat a également invoqué l'article 55(1),(4) et (5). L'article 55(1) est ainsi rédigé:

55. (1) Les brefs de la Cour sont exécutoires dans tout le Canada, y compris ses eaux territoriales, et en tout autre lieu où la législation adoptée par le Parlement du Canada a été rendue applicable.

Il n'a été ni établi ni même soutenu qu'une législation du Parlement canadien ait été rendue applicable à la Base des Forces canadiennes stationnée à Lahr, en Allemagne. Et je n'ai, quant à moi, jamais entendu parler d'une telle législation. Le paragraphe (4) dispose notamment:

55. . . .

(4) Un shérif ou prévôt doit exécuter le bref de la Cour qui lui est adressé que cela l'oblige ou non à agir en dehors de son ressort

A mon avis, ce paragraphe n'est pas destiné à s'appliquer à l'extérieur du Canada. Il ne veut pas dire, par exemple, qu'un shérif à qui a été remis un mandat d'arrêt contre une personne, est, par là, autorisé à se rendre en un pays étranger pour trouver celle-ci, l'arrêter et la ramener au Canada.

Pour les mêmes raisons, le paragraphe (5) ne s'applique pas, à mon avis, à l'exécution des brefs dans un pays étranger.

La requérante ne prétend pas que la Base des Forces canadiennes de Lahr, en Allemagne, fait partie du Canada. Une telle prétention ne pourrait non plus être admise. Rien n'indique que tel soit le cas, et c'est du reste le contraire qui serait étonnant. La requérante soutient que la présente Cour a compétence légale quant à la Base, et non pas compétence territoriale, ce qui je suppose signifie qu'elle a compétence *in personam* sur le personnel militaire canadien de la Base. Même si l'on convient d'une telle compétence pour certaines fins, la portée d'application de celle-ci reste incertaine.

L'avocat de l'intimé Earl Hubert Publicover s'oppose à la demande pour plusieurs motifs. Il fait tout d'abord valoir que des ordonnances portant tous les redressements possibles ont été rendues par la Cour du Banc de la Reine et que le fait que la Cour ne puisse, semble-t-il, les faire exécuter ne justifie pas la présente Cour d'accorder des redressements semblables. Il insiste sur ce que la délivrance par la Cour fédérale, en application de

the *Federal Court Act* would only duplicate the order of the Court of Queen's Bench. Therefore, in his submission the application should not be granted.

I do not find this argument convincing. The applicant has been unable to have the writ of *habeas corpus* and other orders of the Queen's Bench enforced because, on account of a military rule requiring the willingness of the serviceman involved to have service of legal process accepted before the cooperation of the military authorities will be forthcoming, which willingness was refused in this case, the applicant has not been able to obtain the cooperation of the military authorities at Lahr to effect service of Court process on the respondent. For this reason she has been unable to have either the writ or the other orders enforced. If enforcement of similar orders issued by this Court is possible through the enforced cooperation of the Minister, I do not consider that the fact that there would be duplication of process should in itself preclude the applicant from getting the relief sought.

Secondly counsel refers to the status of the Canadian Forces Base at Lahr. I do not regard this matter as vital to the decision in this case. The real question is not whether the Base is a part of Canada, of which there is no evidence and which I can scarcely believe to be a fact, but whether this Court has jurisdiction over members of the Canadian Forces serving in Lahr and whether that jurisdiction, if it exists, extends to the service and enforcement of Court orders issued by it in civil litigation in Canada, more particularly in relation to divorce proceedings.

Thirdly, counsel refers to the status of the respondent Earl Hubert Publicover as a member of the Canadian Forces. He submits that this status does not render him liable to a much greater range of remedies than would apply to a private citizen. He contends that the military authorities have jurisdiction over him only in matters military. On this point he relies on section 134 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, which gives the military police only the power to enforce the code of military discipline, and does not authorize them

l'article 17(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'un nouveau bref d'*habeas corpus* ferait double emploi avec l'ordonnance rendue par la Cour du Banc de la Reine. La demande ne devrait donc pas, selon lui, être accueillie.

Cet argument ne me convainc pas. La requérante n'a pas pu faire exécuter le bref d'*habeas corpus* et les autres ordonnances de la Cour du Banc de la Reine parce que, en vertu d'un règlement militaire exigeant l'assentiment du militaire concerné à la signification des brefs judiciaires avant que la coopération des autorités militaires n'intervienne, assentiment qui a été refusé en l'espèce, elle a été dans l'impossibilité d'obtenir la coopération des autorités militaires de Lahr pour la signification des brefs de la Cour à l'intimé. C'est pour cette raison qu'elle n'a pas pu faire exécuter ce bref et les autres ordonnances. Si l'exécution d'ordonnances identiques rendues par la présente Cour est possible par la coopération forcée du Ministre, je ne pense pas que le fait qu'il y ait double emploi dans les procédures soit de nature à empêcher la requérante d'obtenir le redressement demandé.

En second lieu, l'avocat fait état de la situation de la Base des Forces canadiennes de Lahr. Je ne considère pas cette question comme essentielle au jugement de la présente affaire. La véritable question n'est pas de savoir si cette Base fait partie du Canada, ce que rien ne tend à prouver et ce dont je doute fort, mais de savoir si la présente Cour a compétence sur les membres des Forces canadiennes en service à Lahr et si cette compétence, si compétence il y a, s'étend à la signification et à l'exécution des ordonnances rendues par la Cour dans un procès civil au Canada, plus particulièrement lors de procédures de divorce.

En troisième lieu, l'avocat invoque le statut de l'intimé Earl Hubert Publicover en sa qualité de membre des Forces canadiennes. Il fait valoir que ce statut n'expose pas l'intéressé à beaucoup plus de redressements qu'un simple particulier. Il soutient que les autorités militaires n'ont compétence sur l'intimé qu'en matière militaire. A ce sujet, il s'appuie sur l'article 134 de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4, qui ne confère à la police militaire que le pouvoir d'appliquer le Code de discipline militaire, et non celui d'agir dans une

to take any action in a domestic matter like divorce proceedings.

There is force in these submissions. Generally speaking, a member of the Canadian Forces is, in matters not related to his military service, in the same position as a private citizen. There are many things which he may or may not do, according to his own decision, but which he cannot be compelled to do. With respect to the last point in the preceding paragraph a question arises as to the effect of section 55(5) of the *Federal Court Act*. Section 55 is concerned with process of the Court and execution thereof. Subsection (4) provides that a sheriff or marshal shall execute Court process. Subsection (5) then provides for cases in which no sheriff or marshal is available or is able or willing to act. It enacts that in such cases:

... the process shall be directed to a deputy sheriff or deputy marshal, or to such other person as may be provided by the Rules or by a special order of the Court made for a particular case

The question is whether an order of the Court directing all military police to do all things necessary to enforce a specific Court order comes within the meaning of the words "such other person as may be provided by . . . a special order of the Court made for a particular case." If so, and even though it means giving the words "such other person" a wide interpretation, I think that is what is intended, it means that such an order of this Court directed to all military police would be a valid order.

Counsel's final contention is that the writ of *mandamus* is not available to compel a private person to do something. I agree with this submission. The writ of *mandamus* is not the same as a mandatory injunction. Its purpose is to compel an inferior court, tribunal, or other body or person having judicial or quasi-judicial functions to carry out its duty. It is not designed to compel a private person to do something. The result, in my view of the law, is that the writ of *mandamus* (one of the old prerogative writs) is not available to the applicant in this case.

Counsel for the respondent Minister makes an additional submission with respect to issuing a writ

affaire personnelle comme des procédures de divorce.

Ces arguments ne sont pas sans valeur. D'une manière générale, un membre des Forces canadiennes est, pour les questions non reliées au service militaire, dans la même situation qu'un simple citoyen. Il y a beaucoup de choses qu'il peut faire ou ne pas faire, selon ce qu'il décide, mais qu'il ne peut être forcé de faire. Le dernier point du paragraphe précédent soulève la question de la portée de l'article 55(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 55 traite des brefs de la Cour et de leur exécution. Le paragraphe (4) prévoit qu'un shérif ou un prévôt doit exécuter les brefs de la Cour. Le paragraphe (5) prévoit cependant que lorsqu'il n'y a pas de shérif ou de prévôt ou que le shérif ou le prévôt est incapable d'exercer ses fonctions ou ne veut pas les exercer:

... le bref est adressé à un shérif adjoint ou prévôt adjoint, ou à toute autre personne que peuvent prévoir les Règles ou une ordonnance spéciale de la Cour visant un cas particulier

Il y a lieu de déterminer si une ordonnance de la Cour enjoignant à la police militaire de prendre toutes mesures propres à assurer l'exécution d'une ordonnance donnée de la Cour entre dans le champ d'application de l'expression «toute autre personne que [peut] prévoir . . . une ordonnance spéciale de la Cour visant un cas particulier.» Dans l'affirmative, et je pense que telle était l'intention du législateur lors même que cela revient à donner à l'expression «toute autre personne» une interprétation large, cela voudrait dire qu'une telle ordonnance pourrait être valablement adressée par la Cour à la police militaire.

En dernier lieu, l'avocat soutient que le bref de *mandamus* n'est pas destiné à forcer un simple particulier à faire quelque chose. Je suis de cet avis. Il y a lieu de distinguer le bref de *mandamus* de l'injonction de faire. Il vise à contraindre un tribunal inférieur, ou tout autre organisme ou personne investi de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires à exercer ses attributions. Il n'est pas destiné à forcer un particulier à faire quelque chose. J'estime, par conséquent, que la requérante à l'instance ne peut, en droit, obtenir de bref de *mandamus* (l'un des anciens brefs de prérogative).

L'avocat du Ministre intimé fait valoir un autre argument quant à la délivrance d'un bref de *man-*

of *mandamus* directing the Minister to do the things asked for by this application. He submits that there is no basis for using this writ to compel the Minister to do something interfering with the private affairs of the respondent Earl Hubert Publicover. In support of this submission he cites two cases. The first of these is *Rossi v. The Queen* [1974] 1 F.C. 531.

In that case the plaintiff, an inmate of a Canadian penitentiary, sought *mandamus* to the Crown, as represented by the Solicitor General and officers of the Canadian Penitentiary Service, requiring them to show cause why the Court should not order them to furnish the plaintiff with all papers and information pertaining to warrants outstanding against the plaintiff in the States of Florida and Connecticut, U.S.A.

Walsh J. at pages 535 and 536, having stated that *mandamus* does not lie against the Crown, went on to deal with the law with respect to the penitentiary officers named in the proceedings, as follows:

The application must also fail on the merits, however. A writ of *mandamus* lies to secure the performance of a public duty, in the performance of which the applicant has a sufficient legal interest. It does not lie to compel the performance of a mere moral duty or to order anything to be done that is contrary to law

He then quoted from S. A. de Smith's *Judicial Review of Administration*, 2nd ed., at pages 561-563:

Nor . . . will it issue in respect of a merely private duty, . . . or against a respondent who is not commandable by the court or by whom the duty is not owed.

Counsel said there is no public duty in this case, owed by the Minister to the applicant or anyone else, with which statement I agree.

The second case is *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. M.N.R.* [1976] 1 F.C. 314.

In this case an application was made, asking for several of the extraordinary remedies, including a writ of *mandamus* to require the respondent Minister and his Deputy Minister to include in the length of cigarettes, as defined in section 2 of the *Excise Act*, R.S.C. 1970, c. E-12, as amended, the

damus enjoignant au Ministre de faire ce qui est demandé dans la présente demande. Il soutient en effet que rien ne permet le recours à ce bref pour forcer le Ministre à intervenir dans les affaires a privées de l'intimé Earl Hubert Publicover. A l'appui de cette prétention, il cite deux décisions. La première est *Rossi c. La Reine* [1974] 1 C.F. 531.

Dans cette affaire, le demandeur, détenu dans b un pénitencier canadien, demandait à l'encontre du Solliciteur général et des fonctionnaires du Service canadien des pénitenciers en leur qualité de représentants de la Couronne, un bref de *man-* c *damus* leur enjoignant d'exposer pourquoi la Cour ne devrait pas leur ordonner de fournir au demandeur toutes les pièces et renseignements relatifs aux mandats lancés contre lui par les autorités des États américains de la Floride et du Connecticut.

Aux pages 535 et 536, après avoir statué qu'on d ne peut recourir au *mandamus* contre la Couronne, le juge Walsh dit ce qui suit du droit applicable aux fonctionnaires pénitentiaires normés dans l'action:

Il convient cependant de rejeter également la requête sur le e fond. Le but d'un bref de *mandamus* est d'obtenir l'accomplissement d'un devoir public, dans l'exécution duquel le demandeur a un intérêt suffisant en droit. Cette procédure ne peut pas servir à obtenir l'exécution d'un simple devoir moral ou à f commander l'accomplissement d'un acte contraire à la loi.

Il cite alors S. A. de Smith, dans son ouvrage *Judicial Review of Administration*, 2^e édition, aux pages 561 à 563:

[TRADUCTION] Et . . . on ne peut pas non plus le délivrer g relativement à un simple devoir privé . . . ou à l'encontre d'un intimé qui n'est pas soumis aux ordres de la Cour ou à qui ledit devoir n'incombe pas.

Selon l'avocat, il n'est, en l'espèce, nullement h question de devoir public du Ministre envers la requérante ou quiconque. Je souscris à cet argument.

La seconde décision invoquée est *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. M.N.R.* [1976] 1 C.F. 314. i

Il s'agissait dans cette affaire d'une demande tendant à l'octroi de plusieurs des redressements extraordinaires, notamment un bref de *mandamus* j enjoignant au Ministre intimé et à son sous-ministre d'inclure dans la longueur des cigarettes, telle que définie à l'article 2 de la *Loi sur l'accise*,

length of the filter tip (in which there is no tobacco) for the purposes of calculating the number of cigarettes upon which duties are to be imposed and collected under the *Excise Act*.

Section 6 of the *Excise Act* contains a definition of "cigarette". Included in the definition are the following words:

... where any cigarette exceeds four inches in length, each three inches or fraction thereof shall be deemed to be a separate cigarette;

The effect of these words is that a cigarette over four inches in length is to be treated as two cigarettes for excise tax purposes.

Prior to 1975 there were no cigarettes on the market in Canada having an overall length of more than four inches, including the filter. In 1975 two companies introduced to the Canadian market cigarettes having an overall length of more than four inches including the filter but less than four inches if the filter is excluded. The Department of National Revenue, after obtaining legal advice, concluded that the *Excise Act* should be administered and the duty payable should be calculated on the basis that a cigarette in which the portion containing tobacco is less than four inches will be considered as one cigarette, notwithstanding that its total length, including the filter, exceeds four inches.

The applicant companies, which did not make any cigarettes having a total length of over four inches, claiming that the Department's ruling gave the two respondent companies an unfair competitive advantage, brought this proceeding to compel the Department to levy excise tax on the basis that the length of a cigarette included the length of the filter.

Heald J. dismissed the application on the ground that the Court had no jurisdiction to intervene. At pages 320-321 he said:

There is ample authority for the proposition that when a Minister of the Crown is performing his duties as a servant or agent of the Crown and where Parliament has not imposed upon the Minister a specific duty toward a citizen, the remedy for failure to perform the duty does not lie with the Courts. The Courts will intervene only in cases where the legislation imposes upon a Minister a peremptory duty to do a particular act which entails a legal duty toward an individual. In such a case the

S.R.C. 1970, c. E-12, modifiée, la longueur du filtre (où il n'y a pas de tabac) aux fins de calculer le nombre de cigarettes sur lesquelles seront imposés et perçus des droits en vertu de la *Loi sur l'accise*.

L'article 6 de la *Loi sur l'accise* définit le mot «cigarette». Dans cette définition se trouve la disposition suivante:

... lorsqu'une cigarette dépasse quatre pouces de longueur, chaque tranche de trois pouces ainsi que la fraction supplémentaire, le cas échéant, compte pour une cigarette;

Cette disposition a pour conséquence qu'une cigarette dont la longueur est supérieure à quatre pouces doit être considérée comme deux cigarettes aux fins de l'accise.

Avant 1975, aucune cigarette en vente au Canada n'avait une longueur totale supérieure à quatre pouces, filtre inclus. En 1975, deux sociétés ont mis en vente au Canada des cigarettes ayant une longueur totale supérieure à quatre pouces si on tient compte du filtre, mais inférieure à quatre pouces si on en fait abstraction. Le ministère du Revenu national, après avoir consulté des avocats, conclut que la *Loi sur l'accise* devait être appliquée et les droits qu'elle imposait être calculés sur la base qu'une cigarette dont la partie contenant du tabac mesure moins de quatre pouces doit être considérée comme une seule unité, même si la longueur totale, filtre compris, dépasse quatre pouces.

Les sociétés requérantes, qui ne fabriquaient aucune cigarette ayant une longueur totale supérieure à quatre pouces et qui prétendaient que la décision du Ministère favorisait indûment les deux sociétés intimées, intentèrent l'action considérée afin d'amener le Ministère à prendre en compte le filtre dans le calcul de la longueur d'une cigarette aux fins de l'accise.

Le juge Heald a rejeté la demande au motif que la Cour n'avait pas compétence pour intervenir. Aux pages 320 et 321, il s'exprime en ces termes:

Selon la jurisprudence, il semble que lorsqu'un ministre agit à titre de préposé ou mandataire de la Couronne et que le Parlement ne lui a pas imposé une obligation particulière envers un citoyen, il ne peut être poursuivi pour manquement à l'exécution d'une obligation. Les tribunaux n'interviendront que lorsque la loi impose au ministre une obligation absolue de poser un acte particulier qui comporte une obligation juridique envers un individu. Dans un tel cas, le ministre est responsable

Minister is not accountable to the Crown but to the individual to whom the legal duty is owed.

There is no basis in the circumstances of this for holding that the Minister owes a legal duty to the applicant.

After reviewing the facts of this case and the law applicable to them I have come to the conclusion that I have no jurisdiction to intervene and order the relief asked for. The application is therefore dismissed.

vis-à-vis de l'individu faisant l'objet de l'obligation et non vis-à-vis de la Couronne.

Rien dans les circonstances de l'espèce n'autorise à conclure que le Ministre a une obligation^a juridique envers la requérante.

Vu les faits de l'espèce et le droit applicable, j'estime que la Cour n'a nullement compétence pour intervenir et ordonner le redressement sollicité. La demande sera dès lors rejetée.^b

T-1004-81

T-1004-81

Kantilal Parmar (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Trial Division, Dubé J.—Halifax, February 26; Ottawa, March 3, 1981.

Prerogative writs — Certiorari, declaratory relief — Immigration — Applicant's visitor status extended to a Saturday — Further extension sought by applicant on that day, but Immigration Office closed — Decision by immigration officer, on following Monday, denying applicant's request on ground that he was illegally present in Canada as of that day — Departure notice issued by Adjudicator upon inquiry — Application for certiorari to certify records and departure notice and declaration that applicant was entitled to apply for extension — Applicant arguing that s. 25 of the Interpretation Act preserved his status until Monday — Motion denied — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 26(1)(c), 27(2)(i) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, ss. 25, 28 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — Federal Court Rules 3, 400, 600(4).

MOTION.

COUNSEL:

Gordon H. Davidson, Q.C. for applicant.
Martin Ward for respondent.

SOLICITORS:

Gordon H. Davidson, Q.C., Dartmouth, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This is an application for a writ of *certiorari* requesting an adjudicator of the Immigration Department to certify the records relating to the applicant and the departure notice, issued February 16, 1981, for review by the Court; for an order quashing said departure notice; and for declaratory relief to the effect that the applicant was lawfully present in Canada on October 20, 1980 and entitled to apply for an extension of his visitor's status.

Kantilal Parmar (Requérant)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Division de première instance, le juge Dubé—Halifax, 26 février; Ottawa, 3 mars 1981.

Brefs de prérogative — Certiorari, jugement déclaratoire — Immigration — Prorogation jusqu'à un samedi du visa de visiteur du requérant — Le requérant comptait demander ce jour-là une nouvelle prorogation, mais le bureau d'immigration était fermé — Le lundi suivant, l'agent d'immigration a rejeté la demande du requérant par ce motif que ce dernier se trouvait illégalement au Canada à compter de ce jour — A la suite d'une enquête, l'arbitre a délivré un avis d'interdiction de séjour — Demande en certiorari pour authentifier les dossiers et l'avis d'interdiction de séjour, et en jugement déclarant que le requérant était en droit de demander une prorogation — Le requérant fait valoir qu'en vertu de l'art. 25 de la Loi d'interprétation, il avait encore qualité de visiteur jusqu'au lundi — Requête rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 26(1)(c), 27(2)(i) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 25, 28 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28 — Règles 3, 400, 600(4) de la Cour fédérale.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Gordon H. Davidson, c.r. pour le requérant.
Martin Ward pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gordon H. Davidson, c.r., Dartmouth, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE DUBÉ: La présente demande tend à la délivrance d'un bref de *certiorari* enjoignant à un arbitre du ministère de l'Immigration d'authentifier les dossiers relatifs au requérant et l'avis d'interdiction de séjour délivré le 16 février 1981 aux fins d'examen par la Cour, ainsi qu'au prononcé d'une ordonnance d'annulation dudit avis et d'un jugement déclaratoire reconnaissant qu'il se trouvait légalement au Canada le 20 octobre 1980 et était en droit de demander une prolongation de son autorisation de séjour à titre de visiteur.

The applicant is a citizen of India who was admitted to Canada on April 26, 1980 at Halifax International Airport and granted visitor status. He came to visit his brother, now a Canadian citizen in Dartmouth, Nova Scotia. The status was extended from August 20 to September 19, 1980; then, from that date to October 18, 1980.

The applicant says that he went to the Immigration Office on that date, which was a Saturday. The office being closed, he returned on the following Monday for the purpose of obtaining a further extension. The immigration officer informed him that his time had expired and that he was illegally present in Canada.

An inquiry was convened on December 22, 1980 before the Adjudicator. Counsel for the applicant appeared and moved to dismiss the inquiry on the ground that section 25 of the *Interpretation Act*¹ preserved the visitor's status until the following Monday. The Adjudicator denied the motion and issued the departure notice, effective March 9, 1981.

Counsel for the Crown challenges the jurisdiction of this Court to entertain the instant motion. He rightly points out that the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*² has exclusive jurisdiction to hear and determine an application to review an order made on a judicial or quasi-judicial basis by a federal board. Under section 18 the Trial Division does have jurisdiction to grant declaratory relief from such a board, but Rules 600(4) and 400 of the Federal Court provide that proceedings for a declaratory relief must be commenced by filing a statement of claim. However, if I felt that the present motion had merit, ways and means could be found to convert it into a statement of claim.

In my view, the application has no merit.

Under paragraphs 26(1)(c) and 27(2)(i) of the *Immigration Act, 1976*³ the immigration officer

¹ R.S.C. 1970, c. I-23.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as amended by S.C. 1973-74, c. 17, s. 8; S.C. 1974-75-76, c. 18.

³ S.C. 1976-77, c. 52.

Le requérant, citoyen indien, est entré au Canada le 26 avril 1980 à l'aéroport international d'Halifax et a obtenu la qualité de visiteur. Il venait voir son frère, qui est maintenant citoyen canadien et réside à Dartmouth, en Nouvelle-Écosse. La date d'expiration de son autorisation de séjour a été d'abord portée du 20 août au 19 septembre 1980, puis au 18 octobre 1980.

Le requérant affirme s'être rendu au bureau d'immigration à cette date, qui était un samedi. Le bureau étant fermé, il y est retourné le lundi suivant en vue d'obtenir une nouvelle prolongation. L'agent d'immigration l'a informé que les délais étaient expirés et que sa présence au Canada était illégale.

Une enquête a été tenue le 22 décembre 1980 devant l'arbitre. L'avocat du requérant a comparu et demandé qu'il soit mis fin à l'enquête au motif qu'en vertu de l'article 25 de la *Loi d'interprétation*¹, son client avait la qualité de visiteur jusqu'au lundi suivant. L'arbitre a rejeté la requête et délivré un avis d'interdiction de séjour qui prenait effet le 9 mars 1981.

L'avocat de la Couronne conteste la compétence de la présente Cour pour connaître de la présente requête. C'est à juste titre qu'il soutient qu'en application de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*², la Cour d'appel fédérale a seule compétence pour entendre et juger une demande d'examen d'une ordonnance rendue selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire par un office fédéral. En vertu de l'article 18, la Division de première instance a compétence pour rendre un jugement déclaratoire contre cet office, mais les Règles 600(4) et 400 de la Cour fédérale prévoient que l'action en jugement déclaratoire doit être intentée par le dépôt d'une déclaration. Toutefois, si j'estimais la présente requête fondée, il y aurait moyen de la changer en déclaration.

Mais la présente demande est, selon moi, sans fondement.

Aux termes des alinéas 26(1)(c) et 27(2)(i) de la *Loi sur l'immigration de 1976*³, l'agent d'immi-

¹ S.R.C. 1970, c. I-23.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, modifiée par S.C. 1973-1974, c. 17, art. 8; S.C. 1974-75-76, c. 18.

³ S.C. 1976-77, c. 52.

had no alternative but to decide that the applicant on October 20, 1980 was a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, who entered Canada as a visitor and remains therein after he has ceased to be a visitor. Any other decision by the officer or by the Adjudicator would have been illegal and contrary to the Act. The *Interpretation Act* is of no assistance to the applicant as it is an Act respecting the interpretation of statutes, not the interpretation of documents issued by departmental officials. Moreover, section 25 deals with limitations which expire upon a holiday and "holiday", as defined under section 28, does not include Saturdays.

It is true that Rule 3 of the Rules of Court adds "and any Saturday" to its incorporation of section 28 of the *Interpretation Act*, but the Rules apply to proceedings before the Federal Court, not to notices or other documents issued by Federal departments.

At the hearing I discussed with counsel what impact the "duty to act fairly" principle—emanating from recent Supreme Court of Canada decisions—might have on the difficult situation faced by the applicant. My conclusion is that the principle cannot apply in this instance since any renewal by the officer of the applicant's permit on that date would have been contrary to law. The applicant, of course, could have applied for his renewal before the Saturday in question.

Under the circumstances the motion is denied with costs.

ORDER

The motion is denied with costs.

gration n'avait pas d'autres choix que de décider que, le 20 octobre 1980, le requérant était une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, qui était entrée au Canada en qualité de visiteur et y était demeurée après avoir perdu cette qualité. L'agent et l'arbitre ne pouvaient en décider autrement sans violer la Loi. La *Loi d'interprétation* n'est d'aucun secours au requérant, puisqu'elle porte sur l'interprétation des lois et non sur celle des documents émanant des agents d'un ministère. De plus, l'article 25 parle de délais qui expirent un jour férié et l'expression «jour férié», telle qu'elle est définie à l'article 28, ne comprend pas les samedis.

Il est vrai que l'expression «et tout samedi» a, à la Règle 3 des Règles de la Cour, été ajoutée au texte de l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, mais ces Règles s'appliquent aux procédures devant la Cour fédérale, et non aux avis ou aux autres documents émanant des ministères fédéraux.

A l'audience, j'ai discuté avec les avocats de l'effet possible du «devoir d'agir équitablement», devoir découlant de récentes décisions de la Cour suprême du Canada, sur la situation difficile dans laquelle se trouve le requérant. J'en suis arrivé à la conclusion que ce devoir ne saurait s'appliquer en l'espèce, puisque, à la date considérée, tout renouvellement par l'agent de l'autorisation de séjour du requérant aurait été contraire à la loi. Bien entendu, le requérant aurait pu demander le renouvellement de son autorisation avant le samedi en question.

La requête sera dès lors rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

T-2248-74

T-2248-74

Camp Robin Hood Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, January 26; Ottawa, February 13, 1981.

Practice — Costs — Expropriation proceedings — Plaintiff's action for additional compensation for expropriated lands was settled "on the Court House steps" — Prothonotary reduced fees for solicitors and disallowed certain disbursements — Plaintiff seeks to vary the taxation of its costs — Whether the Prothonotary erred in law and in principle in failing to allow the whole of the plaintiff's costs claimed as being its "costs of and incident" to the proceedings on a solicitor and client basis as required by s. 36(2) of the Expropriation Act — Application allowed — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 36(2) — Federal Court Rules 346(2), 349(2).

The plaintiff was not satisfied with the compensation offered for lands expropriated by the Crown and began this action. The matter was settled "on the Court House steps". The plaintiff now seeks to vary the taxation of its costs of the action by the Prothonotary who reduced the solicitors' fees and disallowed certain disbursements. The question is whether the Prothonotary erred in principle and in law in failing to allow the whole of the plaintiff's costs claimed as being its "costs of and incident" to the proceedings on a solicitor and client basis as required by section 36(2) of the *Expropriation Act*.

Held, the application is allowed. When section 36(2) of the *Expropriation Act* provides that the "whole of" the expropriated "party's costs of and incident to the proceedings, determined by the Court on a solicitor and client basis, be paid by the Crown" it means that the whole of the costs taxed on a solicitor and client basis shall be paid by the Crown and nothing more. What the successful party is entitled to is the costs of and incident to the proceedings, not the costs of and incident to the expropriation. The latter circumstance is proper for inclusion in the compensation to be awarded. The established principles of taxation remain applicable and are not varied by section 36(2). The first premise is that the claimant is entitled to recover those costs which have been necessarily incurred to make a proper preparation and presentation of the case. The second principle is that if an item does not involve a question of principle but merely a question of amount the taxing officer's discretion will not be interfered with unless the amount can be shown to be so unreasonable as to suggest that an error in principle must have been the cause. Factors which properly enter into consideration in determining the question of costs on a solicitor and client basis are: the amount of the offer in expropriation cases, the amount of the award, the complexity of the issues, the skill and competence required to present the issues, the experience of counsel, the time expended on preparation, and the fees allowed in any applicable tariff.

Camp Robin Hood Limited (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Toronto, 26 janvier; Ottawa, 13 février 1981.

b Pratique — Dépens — Procédures d'expropriation — Une transaction a mis fin à l'action de la demanderesse en complément d'indemnité d'expropriation — Le protonotaire a réduit les honoraires des avocats et rejeté certains débours — La demanderesse sollicite la modification de la taxation de ses dépens — Il échet d'examiner si le protonotaire a commis une erreur de droit et de principe en n'accordant pas, comme l'exige l'art. 36(2) de la Loi sur l'expropriation, la totalité des «frais des procédures et des frais accessoires», dont les frais extrajudiciaires, réclamés par la demanderesse — Demande accueillie — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 36(2) — Règles 346(2), 349(2) de la Cour fédérale.

d L'action principale avait été intentée par la demanderesse qui n'était pas satisfaite de l'indemnité offerte pour des terrains expropriés par la Couronne. Une transaction est intervenue. La demanderesse sollicite maintenant la modification de ses dépens relatifs à l'action, dépens taxés par le protonotaire qui a réduit les honoraires des avocats et rejeté certains débours. Il échet d'examiner si le protonotaire a commis une erreur de principe et de droit en n'accordant pas, comme l'exige l'article 36(2) de la *Loi sur l'expropriation*, la totalité des «frais des procédures et des frais accessoires», y compris les frais extrajudiciaires, réclamés par la demanderesse.

f Arrêt: la demande est accueillie. L'article 36(2) de la *Loi sur l'expropriation*, aux termes duquel la «totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par la partie dont le bien a été exproprié, y compris les frais extrajudiciaires que le tribunal détermine, soit payée à cette partie par la Couronne», signifie que la totalité des frais taxés sur la base *g* avocat-client doit être payée par la Couronne et rien de plus. Ce qui revient à la partie gagnante, ce sont les frais des procédures et accessoires et non les frais d'expropriation et accessoires. Ces derniers peuvent à bon droit être inclus dans l'indemnité allouée. Les principes établis en matière de taxation demeurent applicables et, l'article 36(2) n'y apporte aucune modification. *h* Le premier principe veut que la partie réclamante ait droit aux frais qu'elle a dû engager pour la bonne opération et présentation de sa cause. Le second principe est que s'il s'agit simplement d'une question de montant et non d'une question de principe, il n'y a pas lieu d'intervenir pour modifier le montant alloué par l'officier taxateur dans l'exercice de son pouvoir *i* d'appréciation, à moins que ce montant ne soit si déraisonnable qu'il porte à croire à une erreur de principe. Voici les facteurs qu'il convient de prendre en considération lorsqu'il s'agit de trancher la question des frais taxés sur la base avocat-client: le montant de l'offre dans les affaires d'expropriation, le montant alloué, la complexité des questions litigieuses, l'habileté et la *j* compétence requises pour présenter les questions litigieuses, le degré d'expérience des avocats, le temps consacré à la préparation et les honoraires prévus au tarif applicable.

The Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada v. The Queen [1977] 2 F.C. 107, discussed. *McCain Foods Limited v. C. M. McLean Limited* [1981] 1 F.C. 534, referred to. *Re Solicitors* (1921) 20 O.W.N. 84, referred to.

APPLICATION to vary taxation.

COUNSEL:

L. Morphy, Q.C. for plaintiff.
T. L. James for defendant.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By its motion, notice of which is dated January 14, 1981, the plaintiff seeks to vary the taxation of the plaintiff's costs of the action herein by J. A. Preston, Esq., in his capacity as Prothonotary, on a solicitor and client basis at the sum of \$32,097.76.

The solicitors' bill of costs to this client for fees was \$16,850 being the total of \$3,850 from May 1973 to March 1977 and \$13,000 from October 1977 to April 21, 1980 (there is a hiatus from March 1977 to October 1977 presumably because no services were performed during that period) and disbursements in the amount of \$35,406.04 as itemized on page 4 of the plaintiff's bill of costs.

In taxing the plaintiff's costs as he did the Prothonotary reduced the solicitors' first account for fees for the period May 1973 to March 1977 from \$3,850 to \$3,000, a reduction of \$850 and the second account for \$13,000 he reduced to \$11,400, a reduction of \$1,600.

In the total result the solicitors' account for services in the total amount of \$16,850 was reduced to \$14,400, a reduction of \$2,450.

With respect to disbursements claimed the parties agreed upon disbursements in the amount of \$2,493.55.

Arrêt analysé: *Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada c. La Reine* [1977] 2 C.F. 107. Arrêts mentionnés: *McCain Foods Limited c. C. M. McLean Limited* [1981] 1 C.F. 534; *Re Solicitors* (1921) 20 O.W.N. 84.

DEMANDE de modification de taxation.

AVOCATS:

L. Morphy, c.r. pour la demanderesse.
T. L. James pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: Par requête datée du 14 janvier 1981, la demanderesse sollicite la modification de ses dépens relatifs à l'action dont il s'agit, dépens taxés par M. J. A. Preston, en sa qualité de protonotaire, à \$32,097.76 comme entre avocat et client.

Le mémoire de frais présenté par les avocats à leur cliente comportait \$16,850 au titre des honoraires, soit \$3,850 pour la période de mai 1973 à mars 1977 et \$13,000 pour la période allant d'octobre 1977 au 21 avril 1980 (l'interruption de mars 1977 à octobre 1977 étant, selon toute vraisemblance, attribuable au fait qu'aucun service n'a été rendu pendant cette période) ainsi que \$35,406.04 au titre des débours suivant l'énumération à la page 4 du mémoire de frais de la demanderesse.

Le protonotaire, en taxant les frais de la demanderesse, a réduit de \$3,850 à \$3,000 le montant des honoraires figurant au premier compte des avocats pour la période de mai 1973 à mars 1977, soit une réduction de \$850, et à \$11,400 le montant de \$13,000 paraissant au second compte, soit une réduction de \$1,600.

Le compte des avocats pour services rendus a donc été ramené de \$16,850 à \$14,400, soit une réduction de \$2,450.

Quant aux débours réclamés, les parties sont convenues d'un montant de \$2,493.55.

With respect to the remaining disbursements they were disputed both as to the quantum and propriety thereof.

The particular disputed disbursements were as follows:

(1) Robert L. Sachter, Q.C., the general solicitor for the plaintiff, claimed a solicitor's fee in the amount of \$8,914.46 of which the Prothonotary allowed \$3,600, a reduction of \$5,314.46;

(2) Woods Gordon, a firm of management consultants, an adjunct of a firm of chartered accountants, was engaged to report and testify as to an estimate of business losses incurred by the plaintiff as a result of the expropriation, claimed an amount of \$16,793.82 of which the Prothonotary allowed \$7,500, a reduction of \$9,293.82;

(3) through Robert M. Robson, a real estate appraiser two accounts in the total amount of \$5,454.21 were claimed of which \$3,804.21 was allowed, a reduction of \$1,650;

(4) Wm. Eisenberg & Co., the appointed auditors of the plaintiff company claimed \$1,500 for extra services which the Prothonotary disallowed in its entirety;

(5) General Urban Systems, with which an architect formerly engaged by the plaintiff, was associated, was concerned in rezoning land purchased by the plaintiff to continue its operation billed \$172 for this service and belatedly at taxation a further \$743 for such services, both of which accounts were disallowed by the Prothonotary in their entirety.

The net result of these disputed disbursements is that a sum of \$14,904.21 was allowed which, when added to the agreed disbursements of \$2,493.55 makes a total of \$17,397.76 in allowed disbursements.

Thus the plaintiff's costs were taxed at \$32,097.76 made up of the solicitors' fee taxed at \$14,400, \$17,397.76 in disbursements and \$300 allowed as costs of taxation.

Pour ce qui est du reste des débours, il y a eu contestation tant sur le montant que sur l'opportunité de les accorder.

Les débours litigieux étaient les suivants:

(1) Robert L. Sachter, c.r., l'avocat habituel de la demanderesse, réclamait des honoraires au montant de \$8,914.46; le protonotaire n'a accordé que \$3,600, soit une réduction de \$5,314.46;

(2) Woods Gordon, une société de conseillers en administration rattachée à une société de comptables agréés, retenue pour estimer les pertes d'exploitation subies par la demanderesse du fait de l'expropriation, pour en faire un rapport et pour en témoigner, réclamait le montant de \$16,793.82; le protonotaire n'a accordé que \$7,500, soit une réduction de \$9,293.82;

(3) par l'intermédiaire de Robert M. Robson, évaluateur immobilier, furent réclamés deux comptes au montant total de \$5,454.21; \$3,804.21 ont été accordés, soit une réduction de \$1,650;

(4) Wm. Eisenberg & Co., les vérificateurs nommés par la société demanderesse, réclamaient \$1,500 au titre des services supplémentaires, réclamation rejetée en totalité par le protonotaire;

(5) General Urban Systems, à laquelle était associé un architecte dont la demanderesse avait déjà retenu les services, s'était occupée du rezonage de la propriété achetée par cette dernière afin de continuer ses opérations. La General Urban Systems a présenté à la demanderesse, à l'égard des services ainsi rendus, un compte de \$172 et, tardivement, lors de la taxation des frais, un compte complémentaire de \$743. Ces deux comptes ont été rejetés en totalité par le protonotaire.

Il en résulte donc qu'un montant de \$14,904.21 a été accordé à l'égard de ces débours litigieux. Ce montant vient s'ajouter aux débours de \$2,493.55 dont les parties sont convenues, pour porter à \$17,397.76 le total des débours accordés.

Ainsi les frais de la demanderesse ont été taxés à \$32,097.76, dont \$14,400 au titre des honoraires des avocats, \$17,397.76 au titre des débours et \$300 à l'égard des frais de taxation.

The contention on behalf of the plaintiff was that the Prothonotary erred in principle and in law in failing to allow the whole of the plaintiff's costs claimed as being its "costs of and incident" to the proceedings on a solicitor and client basis as required by subsection 36(2) of the *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, and more particularly that the Prothonotary erred in principle and in law:

(1) in reducing the amount of the solicitors' fees in the light of the usual hourly charges of the solicitors;

(2) in reducing the amounts of the fees claimed by the management consultants and the real estate appraiser; and

(3) in disallowing the account of Wm. Eisenberg & Co.

The plaintiff had operated a day camp offering recreational and educational facilities since 1965 on its premises four miles from the Town of Markham, Ontario not too far from Toronto, Ontario.

On January 30, 1973 the Crown expropriated the plaintiff's land for the purposes of the Pickering Airport.

As required by the *Expropriation Act* the Crown offered and the plaintiff accepted, without prejudice to its right to seek further compensation, the sum of \$127,320 as compensation for the market value of the plaintiff's equity in the land (there was a mortgage of \$112,000 at 8¼% per annum), compensation for disturbance including relocation and compensation for the loss of a preferred rate of interest on the existing mortgage.

Later, on August 6, 1973, the compensation offer was increased by \$25,950 thereby increasing the amount to \$153,270.

Naturally the plaintiff was not satisfied with the compensation offered and, as is its right, began this action by statement of claim filed on May 31, 1974 seeking, (1) further compensation for its land and buildings, (2) adequate compensation for business disturbance or alternatively discontinuance of its day camp business, (3) compensation for loss of specific economic advantage of the land as a day camp, (4) compensation for the cost of a master plan for development of the lands as day camp before the expropriation but to be implemented in five stages and not done but interrupted by the expropriation and (5) moving costs and other

On a fait valoir pour la demanderesse que le protonotaire, en n'accordant pas, comme l'exige le paragraphe 36(2) de la *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, la totalité des «frais des procédures et des frais accessoires», y compris les frais extrajudiciaires, réclamés, a commis une erreur de principe et de droit. Il a plus particulièrement été prétendu que le protonotaire a fait une erreur de principe et de droit:

[TRADUCTION] (1) en réduisant, compte tenu de leurs taux horaires usuels, le montant des honoraires des avocats;

(2) en réduisant le montant des honoraires réclamés par les conseillers en administration ainsi que par l'évaluateur immobilier; et

(3) en rejetant le compte de Wm. Eisenberg & Co.

Depuis 1965, la demanderesse exploitait, sur ses terrains situés à quatre milles de la ville de Markham en Ontario, près de Toronto, un camp de jour offrant des services à la fois récréatifs et éducatifs.

Le 30 janvier 1973, la Couronne a procédé à l'expropriation, pour l'aéroport de Pickering, de la propriété de la demanderesse.

La Couronne a offert, conformément à la *Loi sur l'expropriation*, une indemnité de \$127,320 pour la valeur marchande du droit détenu par la demanderesse sur l'immeuble (il y avait une hypothèque de \$112,000 avec intérêt au taux annuel de 8¼%), le trouble de jouissance, y compris le déménagement, et la perte d'un taux d'intérêt préférentiel sur l'hypothèque. La demanderesse a accepté cette offre mais sans préjudice de son droit de solliciter un complément d'indemnité.

Par la suite, soit le 6 août 1973, l'offre d'indemnité fut augmentée de \$25,950, portant ainsi le montant global à \$153,270.

La demanderesse n'étant bien sûr pas satisfaite de l'indemnité offerte a, comme c'est son droit, introduit le 31 mai 1974 la présente action sollicitant: (1) un complément d'indemnité pour ses terrains et les immeubles y afférents, (2) une indemnité suffisante pour trouble d'exploitation de ce camp de jour ou subsidiairement, une indemnité suffisante pour cessation d'exploitation de cette entreprise, (3) une indemnité pour la perte de l'avantage pécuniaire spécifique rattaché à la propriété exploitée comme camp de jour, (4) une indemnité pour le coût d'élaboration, avant l'expropriation, d'un plan directeur pour l'aménage-

expenses incidental to acquiring substituted property for its day camp business for a total amount of \$500,000.

The trial of the matter was fixed to be heard on February 25, 1980.

On the Court House steps the matter was settled and motion made for judgment on affidavit evidence establishing that the amount to be declared payable was fair and reasonable.

Judgment was accordingly given by my brother Walsh on February 25, 1980 declaring the total amount payable to be \$449,858.94, \$336,359 of that total being compensation for the plaintiff's expropriated interest, and the balance of \$113,499.94 being interest pursuant to paragraphs (a) and (b) of subsection 33(3) of the *Expropriation Act*.

As conditions precedent to a consideration of the dispositions made by the Prothonotary of the claim in question I accept certain well-known premises.

I accept the remarks made by my brother Walsh as to the purpose sought to be achieved by subsection 36(2) of the *Expropriation Act* when he said in *The Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada v. The Queen* ([1977] 2 F.C. 107 at page 108):

The purpose of section 36(2) would appear to be to indemnify the expropriated party against all costs which it will be called upon to pay "of and incidental to the proceedings" so that the amount of the compensation will not be reduced by legal fees billed to it on a solicitor and client basis.

It should be borne in mind that the instances contemplated by subsection 36(2) of the Act are not the cases where costs to be taxed on a solicitor and client basis are to be paid by the client (over which the client has a modicum of control) but rather cases where the costs are to be paid by the opposite party. Accordingly the foregoing remarks cannot be construed as conferring a *carte blanche* upon the expropriated party but must be qualified by the well-established elementary principles.

ment des terrains considérés comme camp de jour, les travaux d'aménagement, qui devaient être effectués en cinq étapes, ayant été interrompus par l'expropriation et (5) le remboursement des frais de déménagement et autres dépenses connexes à l'acquisition, au prix total de \$500,000, d'une autre propriété destinée à l'exploitation de son camp de jour.

La date de l'audience fut fixée au 25 février 1980.

Mais une transaction est intervenue et une requête a été présentée tendant au prononcé du jugement sur le fondement d'une preuve par affidavit déclarant juste et raisonnable le montant dont le paiement devait être ordonné par ledit jugement.

Mon collègue Walsh a donc, dans un jugement prononcé le 25 février 1980, déclaré que le montant global à payer était de \$449,858.94, soit \$336,359 pour indemniser la demanderesse du droit exproprié et \$113,499.94 à titre d'intérêts conformément aux alinéas a) et b) du paragraphe 33(3) de la *Loi sur l'expropriation*.

Avant de procéder à l'examen de la décision rendue en l'espèce par le protonotaire, je tiens pour acquis certains principes bien connus.

J'accepte les observations suivantes sur l'objet du paragraphe 36(2) de la *Loi sur l'expropriation* faites par mon collègue Walsh dans l'affaire *Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada c. La Reine* ([1977] 2 C.F. 107, à la page 108):

Le but de l'article 36(2) semblerait être d'indemniser la personne dont le bien a été exproprié de tous les «frais des procédures et des frais accessoires» encourus par elle de sorte que les frais judiciaires qui lui seront réclamés ne viennent pas réduire le montant de l'indemnité allouée.

Il faut se rappeler qu'il ne s'agit nullement, au paragraphe 36(2) de la Loi, de cas où le client doit lui-même payer les frais taxés comme entre avocat et client (frais dont le client est dans une certaine mesure maître), mais plutôt de cas où la partie adverse doit les payer. Par conséquent, les observations précitées ne peuvent être interprétées de façon à conférer carte blanche à la partie dont le bien a été exproprié, mais doivent être lues à la lumière des principes de base bien établis dans le domaine.

One such principle is that many charges which are proper against the client are unjust and improper to fix upon the opposite party. When taxation is against the opposite party the taxation is on a less liberal scale than when the client is to pay. It is strictly a taxation of the costs of the action between party and party on a solicitor and client basis. A reading of the reasons for judgment given by the Prothonotary (specifically the 8th and 9th lines on page 4) demonstrates that this is the basis he adopted.

Another such well-established principle is that in awarding costs on a solicitor and client basis the claimant is entitled to recover those costs fairly incurred in making a proper preparation and presentation of the case. When costs are against the opposite party the costs are normally restricted to those commenced after the action is commenced. In expropriation matters I think the notice of expropriation can be construed as analogous to the commencement of an action.

Thus, in my opinion, when subsection 36(2) of the *Expropriation Act* provides that the "whole of" the expropriated "party's costs of and incident to the proceedings, determined by the Court on a solicitor and client basis, be paid by the Crown" it means that the whole of the costs taxed on a solicitor and client basis shall be paid by the Crown and nothing more. The exposition of Walsh J. as to the purpose of subsection 36(2) that the amount of compensation awarded will not be reduced by fees billed to the expropriated parties on a solicitor and client basis cannot be construed otherwise than that fees billed to that party are fees properly taxable on a solicitor and client basis. It does not mean that if a solicitor bills his client in an amount in excess of what can be or is taxed the Crown is responsible for that excess.

Accordingly the established principles of taxation remain applicable and are not varied by subsection 36(2) nor, in my view, does Walsh J. intend to imply otherwise.

Further what the successful party is entitled to is the whole of his "costs of and incident to the proceedings" as taxed on a solicitor and client

L'un de ces principes veut qu'il soit abusif de taxer contre la partie adverse nombre de frais pouvant à bon droit être réclamés au client. La taxation, lorsque faite contre la partie adverse, est moins généreuse que dans les cas où c'est le client qui paie. Dans le premier cas, il s'agit strictement de taxer les frais de l'action entre parties comme entre avocat et client. Il ressort de la lecture de ses motifs de jugement (plus particulièrement aux 8^e et 9^e lignes à la page 4) que c'est sur ce fondement que le protonotaire a procédé.

Un autre de ces principes bien établis est celui selon lequel, lors de la taxation des frais comme entre avocat et client, la partie qui les réclame a droit aux justes frais engagés pour une bonne préparation et présentation de la cause. Lorsque taxés contre la partie adverse, les frais sont normalement restreints à ceux engagés après l'introduction de l'action. J'estime qu'en matière d'expropriation, l'avis d'expropriation est assimilable à un acte introductif d'instance.

Donc, à mon avis, le paragraphe 36(2) de la *Loi sur l'expropriation*, qui prévoit que la «totalité des frais des procédures et des frais accessoires encourus par» la partie dont le bien a été exproprié, «y compris les frais extrajudiciaires que le tribunal détermine, soit payée à cette partie par la Couronne», signifie que la totalité des frais taxés comme entre avocat et client doit être payée par la Couronne et rien de plus. Les propos du juge Walsh sur l'objet du paragraphe 36(2), lorsqu'il dit que les honoraires qui seront réclamés à la partie dont le bien a été exproprié ne viennent pas réduire le montant de l'indemnité allouée, signifient uniquement que les honoraires réclamés à cette partie peuvent à bon droit être taxés comme entre avocat et client. Cela ne veut pas dire que si l'avocat réclame à son client, à titre d'honoraires, un montant dépassant celui qui peut être taxé ou qui l'a été, la Couronne doit payer l'excédent.

Il s'ensuit donc que les principes établis en matière de taxation trouvent toujours application et que le paragraphe 36(2) n'y apporte aucune modification. Je ne crois d'ailleurs pas que le juge Walsh ait voulu laisser entendre le contraire.

De plus, ce à quoi la partie qui obtient gain de cause a droit c'est la totalité des «frais des procédures et des frais accessoires», taxés comme entre

basis. It is the costs of and incident to the proceedings, not the costs of and incident to the expropriation. The latter circumstance is proper for inclusion in the compensation to be awarded but not in the costs of the "proceedings".

The first premise by which I must be guided is that the claimant is entitled to recover those costs which have been necessarily incurred to make a proper preparation and presentation of the case. To exclude an item which was essential to the proper presentation of the case would be an error in principle as it would be to include an item which ought to be excluded. In either instance that would be a mistake in principle and warrants interference.

The second cardinal principle by which I must be guided is that if an item does not involve a question of principle but merely a question of amount the taxing officer's discretion will not be interfered with unless the amount can be shown to be so unreasonable as to suggest that an error in principle must have been the cause.

The matter of quantum is one of discretion vested in the taxing officer. More than a century ago Baron Pollock, Chief Baron of the Exchequer Court, which I still consider the common law court to which the Federal Court of Canada owes its origin, said that the Masters have far more experience in the exercise of such discretion as to the taxation of costs than any Judge can ever have.

For my part, in view of the settled rule that the court does not concern itself with matters of amount merely or in the manner in which the taxing officer exercises his discretion I am not unmindful of the much quoted remarks of Middleton J. in *Re Solicitors* ((1921) 20 O.W.N. 84) recently reiterated [at page 537] with approval by the Appeal Division in *McCain Foods Limited v. C. M. McLean Limited* ([1981] 1 F.C. 534) in a judgment rendered on September 12, 1980.

Middleton J. said:

In all these cases it is exceedingly difficult for a Judge upon an appeal to interfere with the quantum allowed by an

avocat et client. Il s'agit là des frais des procédures et des frais accessoires aux procédures et non des frais de l'expropriation et des frais accessoires à l'expropriation. Ces derniers peuvent à bon droit être inclus dans l'indemnité allouée, mais non au titre des frais des «procédures».

Le premier principe qui doit me guider est celui voulant que la partie réclamante ait droit aux frais qu'elle a dû engager pour la bonne préparation et présentation de la cause. Exclure des frais admissibles quelque chose d'essentiel à la bonne présentation de la cause constituerait une erreur de principe, tout comme c'en serait une que d'inclure quelque chose qu'il aurait fallu exclure. Et il y aurait dans l'un et l'autre cas lieu d'intervenir.

Le second grand principe qui doit me guider est celui-ci: s'il s'agit simplement d'une question de montant et non d'une question de principe, il n'y a pas lieu d'intervenir pour modifier le montant alloué par l'officier taxateur dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, à moins que ce montant ne soit à ce point déraisonnable qu'il laisse supposer qu'il est attribuable à une erreur de principe.

La question du montant est laissée à l'appréciation de l'officier taxateur. Il y a plus d'un siècle, le baron Pollock, baron en chef de la Cour de l'Échiquier, la juridiction de *common law* que j'estime toujours être celle de laquelle descend la Cour fédérale du Canada, a dit que les protonotaires ont une expérience beaucoup plus vaste de l'exercice de ce pouvoir d'appréciation en matière de taxation des frais que celle qu'un juge pourra jamais acquérir.

En ce qui me concerne, compte tenu de la règle établie voulant que la cour ne se préoccupe pas de simples questions de montant ou de la manière dont l'officier taxateur a exercé son pouvoir d'appréciation, je ne suis pas sans être conscient des propos, souvent cités, tenus par le juge Middleton dans l'affaire *Re Solicitors* ((1921) 20 O.W.N. 84). Ces propos ont été repris et approuvés dernièrement par la Division d'appel dans l'arrêt qu'elle a rendu le 12 septembre 1980 dans l'affaire *McCain Foods Limited c. C. M. McLean Limited* ([1981] 1 C.F. 534) [à la page 537].

Le juge Middleton a dit:

[TRADUCTION] Dans tous ces cas, il est extrêmement difficile pour un juge d'intervenir, lors d'un appel, à propos du

experienced taxing officer. At the same time, it is important that it should be understood that there is some limitation to the statement found in many cases that the quantum of a fee which is primarily in the discretion of the officer is not to be interfered with upon appeal. In many cases it is impossible to substitute the discretion of the appellate tribunal for the discretion of the taxing officer with any confidence that the one is any better than the other. There may be cases in which the amount allowed is so excessive as to call for interference, and it must not be forgotten that there is given by the statute a right of appeal calling upon the judicial officer to exercise his own judgment.

Neither am I unmindful that in *McCain Foods Limited v. C. M. McLean Limited* and in *Re Solicitors (supra)* the taxation was on a party and party basis with a tariff available (but subject to discretionary increases) whereas in the present matter the taxation was on a solicitor and client basis.

When items are governed by an authorized tariff but certain items are not governed by that tariff or where an increase is authorized above the tariff then the value of a solicitor's services should be recovered on a *quantum meruit* basis. Then the value of the services is a question of fact. That is a fact open to review as is any other question of fact.

A Court of Appeal will not reverse a finding of fact unless that finding is so unreasonable and contrary to the weight of evidence as to be perverse.

Regardless of the true foundation of the review, an error in principle or a finding of fact, it does not detract from the rule, which is applicable to a finding of fact, that if the question is merely one of amount the discretion of the taxing officer ought not to be interfered with unless in an exceptional case there has been an obvious error in fixing the amount.

The question was raised as to whether this application was a review of the taxation or an appeal therefrom.

Rule 346(2) provides that party and party costs shall be taxed by a taxing officer "subject to

montant alloué par un taxateur expérimenté. Néanmoins, il est important de comprendre que la règle, énoncée dans plusieurs affaires, selon laquelle il n'y a pas lieu de réviser, à l'occasion d'un appel, le montant d'honoraires, ce dernier étant à la discrétion du taxateur, n'est pas absolue. Dans nombre de cas, il est impossible de substituer le pouvoir discrétionnaire de la cour d'appel à celui de l'officier taxateur en étant certain que l'un est préférable à l'autre. Il est des cas où la somme accordée est si excessive qu'il faut la modifier. Il faut aussi se rappeler que la loi accorde un droit d'appel qui permet au juge d'apprécier.

Je n'oublie pas non plus que dans les affaires *McCain Foods Limited c. C. M. McLean Limited* et *Re Solicitors*, précitées, la taxation s'est effectuée entre parties et qu'il y avait un tarif (bien que sujet à des augmentations discrétionnaires), tandis qu'en l'espèce il s'agit de taxation comme entre avocat et client.

Lorsque la généralité des frais tombe sous le régime d'un tarif autorisé, mais que certains se trouvent hors du champ d'application dudit tarif ou qu'il est accordé un montant dépassant celui prévu au tarif, la valeur des services rendus par l'avocat devrait être allouée suivant le principe du *quantum meruit*. La valeur des services rendus devient alors une question de fait susceptible d'examen au même titre que toute autre question de fait.

Une Cour d'appel n'infirmera pas une conclusion sur un point de fait à moins que cette dernière ne soit déraisonnable et contraire à ce qui ressort de la preuve au point de constituer une dénaturation.

Que le véritable fondement du contrôle soit une erreur de principe ou une conclusion sur un point de fait, cela ne change rien à la règle, applicable aux conclusions sur des points de fait, selon laquelle, s'il s'agit d'une simple question de montant, la décision rendue par l'officier taxateur dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation ne doit pas être modifiée s'il n'y a eu erreur de taxation manifeste.

On a soulevé la question de savoir si la présente demande tendait à la révision de la taxation ou s'il s'agissait d'un appel de la taxation.

La Règle 346(2) prévoit que les frais entre parties doivent être taxés par un officier taxateur

review by the Court upon the application of any party". This Rule bestows on the taxing officer the authority to tax costs on a party and party basis from which a dissatisfied party can apply to have it "reviewed".

Rule 349(2) provides that a taxing officer may tax costs, where by virtue of an enactment one party is required to pay to another costs to be taxed on a solicitor and client basis. That is the case here by reason of subsection 36(2) of the *Expropriation Act*.

By paragraph (4) of Rule 349 an "appeal" may be taken from any taxation of costs under the Rule.

I do not feel called upon to decide the question whether this particular application is an "appeal" or a "review" because, in my view, the ground rules which I have outlined in either instance are in substance the same.

The procedural difference I foresee is that if the matter is properly a "review" then, should I differ from the Prothonotary, I cannot give the order I think he ought to have given, as would be the case if the matter is properly an "appeal", but to refer the matter back to him with the direction as to what should be done.

So far as I am aware this distinction, if it exists, has not been observed by my brother judges and the predominant practice, so far as I am aware, if the taxation is to be varied, is to give the order the judge concludes ought to have been given by the taxing officer and that has been done under both Rule 346 and Rule 349.

In addition to the ground rules mentioned above there are a number of factors which properly enter into consideration in determining the question of costs on a solicitor and client basis.

Without attempting to be all inclusive the most obvious factors are:

- (1) the amount of the offer in expropriation cases,

«sous réserve d'être révisés par la Cour sur demande d'une partie». Cette Règle confère à l'officier taxateur le pouvoir de taxer les frais entre parties, mais il est loisible à la partie insatisfaite de la taxation d'en demander la «révision».

La Règle 349(2) prévoit que l'officier taxateur peut taxer les frais lorsqu'une partie est tenue, en vertu d'un texte législatif, de payer à une autre les frais à être taxés comme entre avocat et client. Tel est le cas en l'espèce par l'opération du paragraphe 36(2) de la *Loi sur l'expropriation*.

Il peut, aux termes de l'alinéa (4) de la Règle 349, être interjeté «appel» de toute taxation de frais effectuée en vertu de ladite Règle.

Je n'estime pas qu'il y ait lieu de trancher la question de savoir s'il s'agit, en l'espèce, d'un «appel» ou d'une demande de «révision» car, à mon avis, dans l'un et l'autre cas, les principes de base applicables que j'ai énoncés plus haut demeurent essentiellement les mêmes.

La seule différence que je puisse entrevoir en est une de procédure, puisque s'il s'agit d'une «révision», je ne pourrais, advenant le cas où ma décision serait différente de celle du protonotaire, contrairement à ce qui arriverait s'il s'agissait d'un «appel», rendre l'ordonnance que je considérerais comme ayant dû être rendue par le protonotaire; je serais plutôt tenu de renvoyer l'affaire à ce dernier avec des directives sur ce qu'il conviendrait de faire.

Cette distinction, si elle existe, n'a pas, à ma connaissance, été observée par mes collègues et, dans la mesure où il y a lieu de modifier la taxation, l'usage dominant, autant que je sache, est de rendre l'ordonnance qui, de l'avis du juge, aurait dû être rendue par l'officier taxateur. Et tant la Règle 346 que la Règle 349 ont été invoquées pour ce faire.

Outre les principes de base précités, il existe plusieurs autres facteurs qu'il convient de prendre en considération lorsqu'il s'agit de trancher la question des frais comme entre avocat et client.

Sans prétendre en dresser une liste exhaustive, voici les facteurs les plus importants:

- (1) dans les cas d'expropriation, le montant de l'offre,

- (2) the amount of the award,
 (3) the complexity of the issues involved,
 (4) the skill and competence required to present the issues,
 (5) the experience of solicitors and counsel,
 (6) the time expended on preparation, and
 (7) the fees allowed in any applicable tariff (in this instance resort can be had to Tariff B, the party and party tariff as a possible comparable guide in certain circumstances).

It is now expedient to consider the disputed items in the taxation seriatim.

First the solicitors' fees which were in two accounts the first for \$3,850 and the second for \$13,000 a total of \$16,850 which were reduced by \$850 and \$1,600 respectively for a total reduction of \$2,450. These were arrived at by the number of hours spent by senior and junior members of the firm at a progressively lower hourly rate based on seniority.

There was a patent error in the hours attributed by the Prothonotary to Claude R. Thomson, Q.C.

Counsel for the plaintiff thoughtfully provided me with a breakdown of the solicitors' accounts for services which I reproduce, the accuracy of which is not disputed:

Breakdown of Two (2) Accounts for Solicitors' Services

1) Account for Services—May 1973 to March 1977

Les Rose				
(student)	17.8 hrs. @ \$20	\$ 356.00		
P. Griffin	6.8 hrs. @ \$45	274.50		
S. Barker	.8 hrs. @ \$45	36.00		
S. Rickett	19.3 hrs. @ \$60	1,158.00		
G. MacKenzie	25.7 hrs. @ \$75	<u>1,927.50</u>		
			\$3,751.50	
C.R. Thomson				
1973	5.3 hrs. @ \$ 75	\$ 397.50		
1974	.5 hrs. @ \$ 75	37.50		
1975	3.8 hrs. @ \$110	418.00		
1976	3.9 hrs. @ \$110	429.00		
1977	2.2 hrs. @ \$125	<u>275.00</u>	\$1,557.00	
	TOTAL		<u>\$5,308.50</u>	
	AMOUNT BILLED		\$3,850.00	

- (2) le montant alloué,
 (3) la complexité des questions litigieuses,
 (4) l'habileté et la compétence requises pour présenter les questions litigieuses,
 (5) le degré d'expérience des procureurs et des avocats,
 (6) le temps consacré à la préparation, et
 (7) les honoraires prévus au tarif applicable (en l'espèce, il est possible de recourir au tarif B, le tarif applicable entre parties, comme guide possible quant à l'usage dans certaines circonstances comparables).

Il convient maintenant d'examiner un à un les éléments litigieux de la taxation.

Prenons d'abord les honoraires des avocats contenus dans deux comptes, le premier au montant de \$3,850 et le second au montant de \$13,000 pour un total de \$16,850, montants réduits de \$850 et de \$1,600 respectivement, soit une réduction globale de \$2,450. Les chiffres figurant aux comptes représentent le nombre d'heures consacrées à l'affaire par les associés principaux et par les derniers associés de l'étude à un taux horaire variant en fonction de l'ancienneté.

Il y a eu erreur manifeste dans le nombre d'heures attribuées par le protonotaire à Claude R. Thomson, c.r.

L'avocat de la demanderesse a eu l'obligeance de me fournir une ventilation, dont l'exactitude est incontestée, des comptes des avocats pour services rendus. Je la reprends ici:

[TRADUCTION] Ventilation de deux (2) comptes pour services rendus par les avocats

1) Compte pour services rendus—de mai 1973 à mars 1977

Les Rose				
(étudiant)	17.8 heures @ \$20	\$ 356.00		
P. Griffin	6.8 heures @ \$45	274.50		
S. Barker	.8 heure @ \$45	36.00		
S. Rickett	19.3 heures @ \$60	1,158.00		
G. MacKenzie	25.7 heures @ \$75	<u>1,927.50</u>		
			\$3,751.50	
C.R. Thomson				
1973	5.3 heures @ \$ 75	\$ 397.50		
1974	.5 heure @ \$ 75	37.50		
1975	3.8 heures @ \$110	418.00		
1976	3.9 heures @ \$110	429.00		
1977	2.2 heures @ \$125	<u>275.00</u>	\$1,557.00	
	TOTAL		<u>\$5,308.50</u>	
	MONTANT RÉCLAMÉ		\$3,850.00	

2) Account for Services—October 1977 to April 21, 1980

C.R. Thomson	16.70 hrs. @ \$150	\$2,505.00	
G. MacKenzie	122.70 hrs. @ \$ 75	9,205.00	
Cornwall,			
Catherine	23.60 hrs. @ \$ 20	475.00	
J.F. Voegel	5.80 hrs. @ \$ 25	145.00	
Alan Winter	13.40 hrs. @ \$ 25	335.00	
Opening			
Balance	306.00 hrs. @ \$ 1	310.00	
	TOTAL		\$12,975.00
	AMOUNT BILLED		\$13,000.00

2) Compte pour services rendus—d'octobre 1977 au 21 avril 1980

C.R. Thomson	16.70 heures @ \$150	\$2,505.00	
G. MacKenzie	122.70 heures @ \$ 75	9,205.00	
Cornwall,			
Catherine	23.60 heures @ \$ 20	475.00	
J.F. Voegel	5.80 heures @ \$ 25	145.00	
Alan Winter	13.40 heures @ \$ 25	335.00	
Solde			
d'ouverture	306.00 heures @ \$ 1	310.00	
	TOTAL		\$12,975.00
	MONTANT RÉCLAMÉ		\$13,000.00

The Prothonotary properly disallowed hourly rates charged for the services of law students for the reasons he gave and which reasons are confirmed by the Court of Appeal in *McCain Foods Limited v. C. M. McLean Limited* (*supra*).

That leaves 65.4 hours expended at different hourly rates. Mr. Thomson's average hourly rate charged from 1973 to 1977 works out to \$104.

The Prothonotary allowed 50 hours at \$60 per hour for the result of \$3,000.

That is a reduction of the hours expended from 65.4 to 50, a reduction of 15.4 hours.

Mr. Thomson's average hourly charge over the time was \$104 and the average of the others was \$72 per hour making an overall average of \$88 per hour which was reduced to an average of \$60 per hour, a reduction of \$28 per hour.

However the most significant factor about the first account is that it was computed to be \$5,308.50. From that the charge for the student of \$356 must be deducted leaving a balance of \$4,952.50 which the solicitors voluntarily reduced to \$3,850, a reduction of \$1,102.50 or a reduction of slightly more than 20%.

In the circumstances I do not think that the reduction from \$3,850 to \$3,000 is justifiable and I would let that account stand.

In the second account Mr. Thomson only billed for 16.7 hours at \$150 per hour for a total of \$2,505 but the Prothonotary allowed him 30 hours

Pour les motifs qu'il a donnés, lesquels sont confirmés par la Cour d'appel dans l'arrêt *McCain Foods Limited c. C. M. McLean Limited* (précité), le protonotaire a refusé, à bon droit, les taux horaires exigés à l'égard des services rendus par des étudiants en droit.

Il reste donc 65.4 heures de services rendus à des taux horaires différents. Le taux moyen exigé par M. Thomson de 1973 à 1977 revient à \$104 l'heure.

Le protonotaire a accordé 50 heures à \$60 l'heure, pour un total de \$3,000.

Les heures de travail sont ainsi réduites de 65.4 à 50, soit une réduction de 15.4 heures.

Le taux horaire moyen de M. Thomson pendant la période visée était de \$104 tandis que celui des autres était de \$72, donnant une moyenne globale de \$88 l'heure, qui a été réduite à \$60 l'heure, soit une réduction de \$28 l'heure.

L'aspect le plus important du premier compte, cependant, c'est qu'il s'élève à \$5,308.50. De ce total il faut déduire le montant de \$356 exigé à l'égard des services rendus par l'étudiant, ce qui laisse un solde de \$4,952.50 volontairement réduit par les avocats à \$3,850, soit une réduction de \$1,102.50 ou d'un peu plus de 20%.

Je ne crois pas, compte tenu des circonstances, que la réduction de \$3,850 à \$3,000 soit justifiée et j'estime qu'il y a lieu de laisser ce compte tel quel.

Pour ce qui est du second compte, M. Thomson n'a facturé que 16.7 heures à raison de \$150 l'heure pour un total de \$2,505, mais le protono-

at \$100 or \$3,000 or \$495 more than he actually charged.

The Prothonotary, in his reasons, also indicated that he allowed S. Rickett \$60 an hour for 18 hours, that is \$1,080 but in the breakdown of the second account there was no charge for S. Rickett. This would amount to an allowance of \$595 more than was claimed.

The Prothonotary, in his reasons for judgment referred to law students in the plural. In the breakdown of the accounts made available to me only Les Rose is so identified. I therefore accept that Catherine Cornwall, J. F. Voege and Alan Winter have been duly admitted despite the fact that \$20 per hour was charged for Catherine Cornwall's work and \$25 per hour was charged for Voege and Winter.

To reach the amount of \$11,400 which he allowed as the solicitors' fees for the second account he allowed:

C.R. Thomson	30 hrs. @ \$100.00	\$3,000.00
G. MacKenzie	122 hrs. @ \$ 60.00	7,320.00
S. Rickett	18 hrs. @ \$ 60.00	1,080.00
	Total	\$11,400.00

In the recapitulation of the persons and hours worked by each reproduced above and applying the mathematical formulae adopted the result would be:

C.R. Thomson	16.70 hrs. @ \$100.00	\$1,670.00
G. MacKenzie	122.70 hrs. @ \$ 60.00	7,362.00
		\$9,032.00

I assume that the hours and figures for Cornwall, Voege, Winter and the Opening Balance on conversion to computer would have remained constant at \$1,305 which added to \$9,032 totals \$10,337.

Deduct from this total the amount of 18 hours at \$60 or \$1,080 attributed to S. Rickett who is not included in the second account from the total of \$10,337 which leaves \$9,257.

taire lui a accordé 30 heures au taux de \$100 ou \$3,000, soit \$495 de plus que le montant effectivement exigé.

a Le protonotaire a également indiqué dans ses motifs qu'il accordait à S. Rickett \$60 l'heure pour 18 heures, c'est-à-dire \$1,080. Mais dans la ventilation du second compte ne figure aucun montant correspondant à des services rendus par S. Rickett.
b Cela équivaudrait à une allocation dépassant de \$595 le montant effectivement réclamé.

c Le protonotaire, dans ses motifs, a fait mention d'étudiants en droit, au pluriel. Pourtant, dans la ventilation des comptes qui m'a été fournie, seul Les Rose est ainsi désigné. Je tiens donc pour établi que Catherine Cornwall, J. F. Voege et Alan Winter ont été dûment admis au barreau et ce, en dépit du fait que \$20 l'heure ont été exigés à l'égard du travail effectué par Catherine Cornwall et \$25 l'heure à l'égard de celui de Voege et de Winter.

e Pour arriver au montant de \$11,400 accordé au titre des honoraires des avocats portés au second compte, le protonotaire a accordé les sommes suivantes:

[TRADUCTION]		
C.R. Thomson	30 heures @ \$100.00	\$3,000.00
G. MacKenzie	122 heures @ \$ 60.00	7,320.00
S. Rickett	18 heures @ \$ 60.00	1,080.00
	Total	\$11,400.00

g Si l'on récapitulait les heures de travail accomplies par les personnes nommées dans la ventilation reprise plus haut et si l'on y appliquait les formules mathématiques adoptées par le protonotaire, les résultats seraient les suivants:

[TRADUCTION]		
C.R. Thomson	16.70 heures @ \$100.00	\$1,670.00
G. MacKenzie	122.70 heures @ \$ 60.00	7,362.00
		\$9,032.00

i Je présume que les heures et les chiffres attribués à Cornwall, Voege, Winter et au solde d'ouverture seraient, après traitement par ordinateur, restés inchangés à \$1,305, lequel montant ajouté à \$9,032 donne un total de \$10,337.

j Or, de ce total il faut déduire la somme de \$1,080, soit le produit de 18 heures au taux de \$60, attribuée à S. Rickett, dont le nom ne figure pas au second compte. Il reste donc \$9,257.

Thus on the time schedule before me, which I accept as accurate the Prothonotary would have allowed but \$9,257 for the solicitors' fees.

I observe that as at March 1977 Mr. Thomson charged \$125 per hour for his services but between October 1977 and April 1980 he increased the hourly rate to \$150. I do not think that in the 7 or 12 months from March 1977 the inflation rate increased by 20%.

My brother Walsh pointed out that the Tariff of this Court provides a maximum of \$400 as the counsel fee at a hearing for the first day. The normal day for a hearing is 5 hours (which is not normally observed) or a scant \$20 an hour. Of course that is on a party and party basis. I suspect that on a solicitor and client basis it is substantially more.

Taking all factors into consideration I would allow Mr. Thomson \$2,350.

I would not vary the hourly rate of \$60 by the Prothonotary for the services of Mr. MacKenzie for 122.70 hours which is \$7,362.

The remaining four items in the second account would remain constant at \$1,305.

This results in a total for the second account of \$11,025 which I would allow.

Thus the total of the two accounts for the solicitors' fees would be \$11,025 plus \$3,850 which equals \$14,875 which, (like the real estate appraisers say) I would round to \$15,000.

The account of Robert L. Sachter, which is included in the bill of costs as a disbursement, is particularly vexing.

Mr. Sachter had been the solicitor for the plaintiff but upon the retention of the solicitors for this litigation he remained involved because of his familiarity with the business of his client.

He submitted four accounts:

Ainsi, selon l'état des heures qui est devant moi et que je tiens pour exact, le protonotaire n'aurait accordé que \$9,257 au titre des honoraires des avocats.

^a Je remarque qu'en mars 1977, M. Thomson demandait \$125 l'heure pour ses services, mais qu'entre octobre 1977 et avril 1980, il a porté ce taux horaire à \$150. Je ne crois pas que dans les 7 ou 12 mois écoulés depuis mars 1977 le taux d'inflation soit passé à 20%.

^b Mon collègue Walsh a souligné que le tarif de cette Cour prévoit \$400 au maximum à l'égard des honoraires d'avocat pour la première journée de l'audition. La journée normale d'audition est de 5 heures (mais cette norme n'est pas souvent respectée), ce qui donne un maigre \$20 l'heure. Il s'agit là, bien sûr, d'honoraires taxés entre parties. Je suis porté à croire que si la taxation se faisait comme entre avocat et client, le montant serait sensiblement plus élevé.

^c Prenant en compte tous ces facteurs, j'estime qu'il y a lieu d'accorder \$2,350 à M. Thomson.

^d Je ne suis pas d'avis de modifier le taux horaire de \$60 retenu par le protonotaire, à l'égard des 122.70 heures fournies par M. MacKenzie, pour arriver au chiffre de \$7,362.

^e Quant aux quatre postes qui restent au second compte, le montant accordé demeurera inchangé à \$1,305.

^f Il en résulte donc, pour ce qui est du second compte, un total de \$11,025 que j'accorderai.

^g Le total des deux comptes pour les honoraires des avocats serait donc de \$14,875, soit \$11,025 plus \$3,850, lequel montant (comme disent les évaluateurs immobiliers) j'arrondirai à \$15,000.

^h Le compte de Robert L. Sachter, compris à titre de débours dans le mémoire de frais, s'avère particulièrement ennuyeux.

ⁱ M. Sachter avait été l'avocat de la demanderesse mais, à cause de sa connaissance des affaires de sa cliente, lorsque cette dernière a retenu les services des avocats chargés de la conduite du présent litige, il a continué à la représenter.

^j Il a présenté quatre comptes datés respectivement:

1.	dated April 6, 1976 for services respecting leases of Markham property	\$ 1,202.50
2.	November 9, 1976	3,784.25
3.	December 21, 1978	805.46
4.	February 28, 1980	<u>3,122.25</u>
	Total	\$ 8,914.46

The account dated April 6, 1976 is for the negotiating and drafting of leases for the 1974, 1975, 1976 and 1977 seasons of the property after expropriation in the amount of \$1,202.50.

This account is for services possibly consequent upon expropriation and as such should be included in the compensation award but are not costs of or incidental to the proceedings *per se*. For that reason this item should be disallowed in its entirety.

The same considerations are equally applicable to the account dated December 21, 1978 in the amount of \$805.46 and should likewise be disallowed in its entirety.

The account dated November 9, 1976 in the amount of \$3,784.25 is referred to in the bill of costs as a disbursement on that date.

In the affidavit of Robert L. Sachter an account in that exact amount is dated August 31, 1976 and is described as "all services rendered with respect to Camp Robin Hood Limited—expropriation between July 18, 1972 and August 31, 1976".

While this description might be a sufficient description for billing a client it does not provide sufficient details upon the taxation of that bill and if I had been taxing this bill in the first instance I would have had no hesitation in ordering further details of the services rendered. I also note that the bill is for services beginning July 18, 1972 which is before the land was expropriated on January 30, 1973 and cannot therefore be costs of the proceeding, which was not until January 30, 1973 unless there may have been other circumstances such as a land freeze or the like.

[TRADUCTION]

1.	Du 6 avril 1976 pour services rendus relativement à la location des terrains sis à Markham	\$ 1,202.50
2.	Du 9 novembre 1976	3,784.25
3.	Du 21 décembre 1978	805.46
4.	Du 28 février 1980	<u>3,122.25</u>
	Total	\$ 8,914.46

Le compte daté du 6 avril 1976 au montant de \$1,202.50 porte sur la négociation et la rédaction des baux de la propriété expropriée pour les saisons de 1974, 1975, 1976 et 1977.

Comme ce compte est pour services découlant vraisemblablement de l'expropriation, il doit être inclus dans l'indemnité. Ne s'agissant pas, à proprement parler, d'un compte pour frais des procédures et frais accessoires, il doit, aux fins de taxation, être rejeté en totalité.

Le même raisonnement s'applique au compte daté du 21 décembre 1978 au montant de \$805.46, qu'il y a également lieu de rejeter intégralement.

Pour ce qui est du compte daté du 9 novembre 1976 au montant de \$3,784.25, il en est fait mention au mémoire de frais à titre de débours effectué à cette date.

Dans l'affidavit de Robert L. Sachter, un compte du même montant est daté du 31 août 1976 et porte la mention [TRADUCTION] «tous les services rendus relativement à Camp Robin Hood Limited—expropriation entre le 18 juillet 1972 et le 31 août 1976».

Bien que cette description puisse suffire lorsqu'il s'agit de présenter un état de frais à un client, elle ne fournit pas assez de détails aux fins de la taxation dudit état de frais. Et si j'avais eu à le taxer en première instance, je n'aurais pas hésité à ordonner que soient fournis de plus amples renseignements sur les services rendus. Je note également que le compte s'applique à des services rendus à partir du 18 juillet 1972, soit avant l'expropriation de la propriété, qui a eu lieu le 30 janvier 1973. Il ne peut donc, à moins d'autres circonstances comme un gel des terrains, être question de frais des procédures, celles-ci n'ayant été engagées que le 30 janvier 1973.

In the absence of such details I should be inclined to disallow this account in its entirety bearing in mind that the onus is on the solicitor to substantiate the bill he seeks to have taxed.

The concluding bill dated February 28, 1980 for services rendered between August 31, 1976 and February 28, 1980 is described with sufficient clarity so as to relate to the expropriation proceedings.

The bill is for \$3,122.25 and involved not less than 29 hours of Mr. Sachter's time. That works out to about \$104 an hour while the hourly fee charged by the senior counsel in the matter over the period 1976 to 1980 was \$125 an hour which the Prothonotary saw fit to reduce to \$100 per hour. The incongruity would be overcome by allowing Mr. Sachter \$75 per hour for 30 hours or \$2,250.

The two accounts, the one dated August 31, 1976 for \$3,784.25 and the other dated February 28, 1980 for \$3,122.25 total \$6,906.50.

I would have been prepared to disallow the accounts dated April 6, 1976 and December 21, 1978 which total \$2,007.96 leaving \$6,906.50.

The Prothonotary saw fit to reduce the total of the accounts from \$8,914.46 to \$3,600, a total reduction of \$5,314.46.

The Prothonotary indicated that the accounts which deal with zoning applications and leases should not be allowed. I agree.

He did say that a review of the docket sheets showed services in the proceeding for which he allowed in the amount of \$3,600.

While I would not have been adverse to disallowing the account for \$3,784.25 in its entirety for the reasons indicated and would have given consideration to taxing Mr. Sachter's account at \$2,250, I think the Prothonotary exercised his discretion fully and reasonably and I would not interfere with his award of \$3,600 for this account.

A défaut des détails voulus, j'estime qu'il y a lieu de rejeter ce compte en son entier car, rappelés-le, il incombe à l'avocat de justifier l'état qu'il cherche à faire taxer.

^a Le dernier compte, daté du 28 février 1980, porte sur des services rendus entre le 31 août 1976 et le 28 février 1980. Il est suffisamment précis pour établir son rapport avec les procédures d'expropriation.

^b Ce compte est au montant de \$3,122.25 exigé à l'égard de pas moins de 29 heures du temps de M. Sachter. Cela revient à environ \$104 l'heure. Or, le taux horaire demandé par l'avocat principal dans l'affaire pour la période de 1976 à 1980 était de \$125 l'heure, taux que le protonotaire a cru bon de réduire à \$100 l'heure. Il suffirait, pour éviter toute absurdité, d'accorder à M. Sachter \$75 l'heure pour 30 heures ou \$2,250.

^c Les deux comptes, c'est-à-dire celui daté du 31 août 1976 au montant de \$3,784.25 et l'autre daté du 28 février 1980 au montant de \$3,122.25, totalisent \$6,906.50.

^d J'aurais été prêt à rejeter les comptes datés du 6 avril 1976 et du 21 décembre 1978, qui représentent au total \$2,007.96, laissant ainsi la somme de \$6,906.50.

^e Le protonotaire a jugé bon de ramener de \$8,914.46 à \$3,600 le total des comptes, une réduction globale de \$5,314.46.

^f Il a indiqué que les comptes se rapportaient à des demandes de zonage ainsi qu'à des baux et qu'il n'y avait donc pas lieu de les admettre. Je partage son avis.

^g Il a dit toutefois que l'examen des pièces du dossier révélait des services rendus relativement aux procédures, services à l'égard desquels il a accordé le montant de \$3,600.

^h Bien que je n'eusse point hésité à rejeter en totalité, pour les motifs indiqués, le compte de \$3,784.25 et que j'eusse considéré la possibilité de taxer le compte de M. Sachter à \$2,250, j'estime que le protonotaire a exercé pleinement et raisonnablement son pouvoir d'appréciation, et qu'il n'y a lieu de modifier le montant de \$3,600 par lui accordé à l'égard de ce compte.

The next account is that of Woods Gordon & Co., the management consultants, whose task was to estimate and testify respecting the business loss suffered by the plaintiff as a consequence of the expropriation. That would certainly be an issue at trial and a proper item in fixing compensation.

A dispute was imminent because the Crown expert, no doubt equally qualified, estimated the business loss to be nil.

I fail to follow how this matter can be one of great complexity to persons versed in this field. It seems to me that what need be done is to examine the record of past performance and project future performance from financial statements and the like and what facilities were owned and what revenue would these facilities be likely to generate.

There were four accounts rendered:

1) dated June 19, 1974 which describes the services generally but no time sheet	\$3,013.82
2) an interim billing dated January 30, 1976 similar to the initial bill	\$2,500.00
3) a further interim bill dated November 9, 1976 similar to the two preceding bills	\$2,500.00
4) and a final billing dated January 18, 1978	<u>\$1,400.00</u>
Total	\$9,413.82

I should have thought that in view of the second and third billings being interim and the last being the final bill that this was the total account.

This does not appear to have been the case.

By letter dated March 18, 1980, described as a final billing, reference is made to the breakdown of that final billing. There has been no "final billing" produced other than the "final billing" dated January 18, 1978.

The letter then specifies two employees of Woods Gordon, two employees of Clarkson Gordon (the chartered accountant firm of which

Le compte suivant est celui de la Woods Gordon & Co., les conseillers en administration chargés d'estimer les pertes d'exploitation subies par la demanderesse du fait de l'expropriation et d'en témoigner. C'était là un point litigieux qui ne pouvait qu'être soulevé lors du procès et un élément dont il pouvait à bon droit être tenu compte pour fixer l'indemnité.

Une contestation était imminente, puisque l'expert de la Couronne, sans doute tout aussi compétent, estimait qu'il n'y avait pas eu de pertes d'exploitation.

Je ne comprends pas en quoi cette affaire peut être d'une grande complexité pour des personnes versées dans le domaine. Il me semble que ce qui s'impose c'est d'examiner le bilan du rendement de la demanderesse par le passé et, à partir des états financiers et autres, des installations qu'elle possédait et du revenu susceptible d'être produit par celles-ci, de prévoir le rendement futur.

Quatre comptes ont été présentés:

<i>e</i> [TRADUCTION]	
1) un compte daté du 19 juin 1974 décrivant de façon générale les services rendus mais ne donnant pas le détail des heures effectuées	\$3,013.82
2) un compte provisoire daté du 30 janvier 1976 semblable au premier compte	\$2,500.00
3) un compte provisoire additionnel daté du 9 novembre 1976 semblable aux deux comptes précédents	\$2,500.00
4) un dernier compte daté du 18 janvier 1978	<u>\$1,400.00</u>
Total	\$9,413.82

J'aurais cru, compte tenu de ce que le deuxième et le troisième comptes sont provisoires et que le quatrième est le dernier, que cela représentait la totalité du compte.

Mais il ne semble pas en être ainsi.

En effet, dans une lettre datée du 18 mars 1980 désignée comme étant le dernier compte, il est fait allusion à la ventilation de ce dernier compte. Toutefois, on n'a pas présenté d'autre «dernier compte» que celui en date du 18 janvier 1978.

La lettre poursuit en nommant deux employés de la Woods Gordon et deux de la Clarkson Gordon (la firme de comptables agréés à laquelle

Woods Gordon is an adjunct) for a total time spent of 103 hours and one outside consultant who spent 2½ days on the matter. I translate 2½ days into 20 hours for a total time by all five persons of 123 hours. I speculate about the necessity of experts in their own right engaging an outside consultant at a cost of \$625. The total account is \$7,380. This on an hourly basis is an average of \$60 an hour. I translate 123 hours into 15 eight-hour days. That makes a daily cost of \$492.

The total account was not \$9,413.80 as would appear to be the case but \$9,413.80 plus \$7,380 or \$16,793.80.

The bill of costs shows \$16,793.80 as a disbursement.

This in my view is grossly excessive.

The report required is not one of great complexity. I know not how many hours or days it took to produce that report, it may have been 123 hours or 15 days but that cannot be so because that time is billed for at \$7,380 and it cannot therefore relate to the other \$9,413.80. The affidavit as to the expert testimony to be given attaches thereto a report of five pages with four exhibits annexed to the report.

The outstanding incongruity in this account is that it is within \$56.20 of the account of one of the foremost legal firms in Toronto, Ontario charged with the overall conduct of the proceedings whereas the report of Woods Gordon & Co. was directed to but one of many aspects of the proceedings.

So far as I can judge from the information before me only two of the persons engaged in preparing this report were possessed of qualifications approaching those of the solicitors engaged.

The ultimate estimate of business loss which this firm came up with was \$55,000 and for this a fee of \$16,793.80 about one-third of the amount that this evidence sought to establish as compensation in this respect and without any assurance that the evidence would so establish. The Crown experts estimated that there was no loss. In the affidavit

est rattachée la Woods Gordon) qui ont consacré au total 103 heures à l'affaire ainsi qu'un conseiller de l'extérieur qui y a consacré deux journées et demie. Ces deux journées et demie équivalent, d'après moi, à 20 heures donnant ainsi, pour les cinq personnes, un total de 123 heures. Je m'interroge sur la nécessité pour des personnes elles-mêmes expertes d'engager, au coût de \$625, un conseiller de l'extérieur. Le total de ce compte est de \$7,380, ce qui revient à une moyenne de \$60 l'heure. Les 123 heures représentent, à mon avis, 15 journées de huit heures. Le coût quotidien est donc de \$492.

Contrairement à ce qui peut d'abord sembler, le compte total n'est pas de \$9,413.80 mais de \$9,413.80 plus \$7,380, soit de \$16,793.80.

Le mémoire de frais indique au titre des débours un montant de \$16,793.80.

A mon sens, cela est nettement excessif.

Le rapport requis n'est pas d'une grande complexité. J'ignore le nombre d'heures ou de jours qu'a pu exiger sa préparation, mais que ce soit 123 heures ou 15 jours, cela ne se peut pas puisque ce temps fait l'objet du compte de \$7,380 et il ne peut donc pas se rapporter à l'autre montant de \$9,413.80. Il se trouve joint à l'affidavit sur le témoignage des experts un rapport de cinq pages avec quatre pièces jointes en annexe.

L'absurdité la plus frappante dans ce compte c'est qu'il n'est inférieur que de \$56.20 à celui de l'un des plus importants cabinets d'avocats de Toronto, en Ontario, qui, lui, était chargé de la conduite de toutes les procédures, alors que le rapport de la Woods Gordon & Co. ne concernait qu'un seul aspect de celles-ci.

Autant que je puisse en juger à partir des informations devant moi, deux seulement des personnes qui ont participé à la préparation du rapport possédaient des qualifications à peu près comparables à celles des avocats retenus.

L'estimation définitive des pertes d'exploitation présentée par cette firme était de \$55,000. Pour cela, elle a demandé à titre d'honoraires, et ce sans aucune garantie que l'élément de preuve ainsi fourni aurait l'effet voulu, la somme de \$16,793.80, soit le tiers environ du montant de l'indemnité que cette expertise prétendait établir.

submitted in support of the negotiated settlement the claim of business loss was included at \$4,477.

Horace in *Ars Poetica* aptly described the results of this exercise by these experts when he wrote: "*Parturient montes, nascetur ridiculus mus*", which freely translated means "Mountains will be in labour, the birth will be a single laughable little mouse". This has developed into the popular adage that "the mountain laboured mightily and produced a mouse".

For what was accomplished the fee for the report is against conscience and grossly unfair.

The amount of \$7,500 fixed by the Prothonotary I think was fair and reasonable and accordingly there should be no interference with the discretion exercised by him for the reasons he gave with which I have agreed.

The disbursement for the account of Wm. Eisenberg & Co. can most conveniently be considered immediately following that of Woods Gordon & Co. These were the appointed auditors of the plaintiff company.

In the affidavit in support of the application for taxation the allegation is that the account of the auditors dated August 25, 1978 in the amount of \$1,500 is for their services in addition to their services as the plaintiff's auditors "in relation to the quantification of the Plaintiff's claim for business losses in conjunction with Woods, Gordon & Co."

The actual account while being a sufficient identification for billing is devoid of details requisite for taxation particularly: what did the auditors do in addition to their normal responsibilities? The representations made to me were that Woods Gordon & Co. effected a substantial economy by obtaining information and financial documents which they would otherwise have to delve for themselves. Frankly that is what I thought Woods Gordon & Co. had undertaken to do and had billed the plaintiff for those services. However the

Selon l'estimation des experts de la Couronne, il n'y avait pas eu de pertes. Dans l'affidavit déposé à l'appui de la transaction intervenue, la réclamation à l'égard des pertes d'exploitation a été fixée à \$4,477.

Horace dans son *Ars Poetica* a décrit avec justesse le résultat des efforts de ces experts lorsqu'il écrivit: «*Parturient montes, nascetur ridiculus mus*», ce qui, traduit librement, signifie «Du travail de la montagne naîtra une unique et ridicule petite souris». D'où l'adage «La montagne en travail enfante une souris».

Compte tenu de ce qui a été accompli, les honoraires exigés pour le rapport sont exorbitants et manifestement injustes.

Le montant de \$7,500 fixé par le protonotaire est, à mon avis, juste et raisonnable. Par conséquent, pour les motifs donnés par ce dernier et auxquels je souscris, il n'y a pas lieu de modifier la décision rendue par lui dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

Il convient d'examiner le débours relatif au compte de la Wm. Eisenberg & Co., nommée vérificateur de la société demanderesse, immédiatement après le compte de la Woods Gordon & Co.

Il est avancé, dans l'affidavit déposé à l'appui de la demande de taxation, que le compte des vérificateurs daté du 25 août 1978 au montant de \$1,500 est pour des services rendus en sus des services relevant de leurs fonctions de vérificateurs de la demanderesse, soit pour [TRADUCTION] «la détermination, conjointement avec la Woods, Gordon & Co., du montant de la réclamation de la demanderesse à l'égard des pertes d'exploitation.»

Le compte proprement dit, bien que suffisamment explicite pour présentation au client, manque de détails aux fins de la taxation, particulièrement en ce qui concerne le travail qu'auraient effectué les vérificateurs au-delà de leurs fonctions ordinaires. Il m'a été dit que la Woods Gordon & Co. avait réalisé d'importantes économies en obtenant des renseignements et des documents financiers qu'elle aurait dû, sans cela, se procurer elle-même. Je croyais sincèrement que c'est ce qu'avait entrepris de faire la Woods Gordon & Co. et qu'elle

only financial information which was obtained from the auditors and utilized in substantiation of the estimate of business losses was derived from financial statements prepared by the auditors for their client's shareholders.

In the financial tabulations attached to the report as exhibits reference is made in each of the four exhibits that the information relied upon for certain purposes was from the financial statement of Camp Robin Hood Limited audited by Wm. Eisenberg & Co.

Those financial statements are the duty of a company's appointed auditor to prepare. Therefore there was no necessity, established to my satisfaction, to have recourse to the auditors and pay a fee of \$1,500 for material which was directly and freely available from the plaintiff.

Mindful of the onus upon the applicant for taxation and for the reasons expressed, I am in agreement with the Prothonotary's conclusion that this was "a duplication of the service performed for the plaintiff by Woods Gordon & Co."

Accordingly the exercise of his discretion, which in my view, did not err in principle or established fact, whereby this account was disallowed as an unnecessary or unreasonable disbursement should remain inviolate.

The next disputed disbursement is the account of Robert M. Robson in the total amount of \$5,454.21 of which amount the Prothonotary allowed \$3,804.21 a reduction of \$1,650.

Robert M. Robson is the real estate appraiser who made an appraisal of the market value of the expropriated property as at January 30, 1973.

In actuality there are two accounts, one dated December 29, 1978 from the Metropolitan Trust Company, by whom he was employed, in the amounts of \$3,689.57 made up of \$3,500 plus expenses of \$189.57 and a second account dated April 1, 1980 in the amount of \$1,764.64 made up of \$1,650 plus expenses of \$114.64 from Mashke,

avait présenté un compte à la demanderesse pour les services ainsi rendus. Les seuls renseignements financiers qui ont cependant été obtenus des vérificateurs et utilisés pour étayer l'estimation des pertes d'exploitation dérivait d'états financiers dressés par les vérificateurs pour les actionnaires de leur cliente.

Dans chacun des quatre tableaux financiers joints au rapport, il est fait mention du fait que les renseignements invoqués à certaines fins proviennent de l'état financier de Camp Robin Hood Limited vérifié par la Wm. Eisenberg & Co.

Il est du devoir de celui qui est nommé vérificateur d'une société de préparer de tels états financiers. On ne m'a donc pas convaincu de la nécessité qu'il y avait de recourir aux vérificateurs et de leur payer \$1,500 d'honoraires en échange de documents qui pouvaient être obtenus facilement et directement de la demanderesse.

Conscient du fardeau reposant sur celui qui demande la taxation et pour les motifs que je viens d'énoncer, je souscris à la conclusion du protonotaire que cela faisait [TRADUCTION] «double emploi avec les services fournis à la demanderesse par la Woods Gordon & Co.»

La décision, prise par le protonotaire dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, de rejeter le compte comme étant un débours inutile ou déraisonnable n'étant pas, selon moi, entachée d'une erreur de principe ou de fait établi, elle doit donc être maintenue.

Un autre compte contesté est celui de Robert M. Robson au montant total de \$5,454.21, compte pour lequel le protonotaire a accordé \$3,804.21, soit une réduction de \$1,650.

Robert M. Robson est l'évaluateur immobilier qui a effectué l'évaluation de la valeur marchande, au 30 janvier 1973, des terrains expropriés.

Il y a en réalité deux comptes. Le premier, daté du 29 décembre 1978, de la Metropolitan Trust Company, son employeur à l'époque, est au montant de \$3,689.57, soit \$3,500 plus \$189.57 de dépenses. Le second, daté du 1^{er} avril 1980, au montant de \$1,764.64, soit \$1,650 plus \$114.64 de dépenses, est de Mashke, Robson Limited, société

Robson Limited, the corporate name of which indicates that Mr. Robson is an associate.

One criterion used in assessing the reasonableness of the fee of an expert witness is the relationship the opinion of that expert bears to the ultimate award and the extent to which reliance was placed upon that expert's testimony in reaching the conclusions leading to the judgment. In one instance one of my brother Judges refused to accept and follow the testimony of an expert witness. The expert fee was not taxed at an increased rate but was limited to the Tariff. (See *Capus Developments Limited v. The Queen*, T-1116-74, unreported.)

By virtue of Rule 482 no evidence of an expert witness shall be received unless the full statement of the proposed evidence in chief has been set out in an affidavit filed before trial. That evidence of that witness may then be tendered at trial by reading the affidavit.

A certificate by Mr. MacKenzie was filed to which was appended the appraisal report prepared by Mr. Robson representative of the evidence he would give at trial.

If that report were tendered at trial I would refuse to receive it because it is inadmissible as evidence. That report is prepared subject to the use thereof imposed by the author included in the report. The right to publish is prohibited. The report is not to be used for any purpose other than that for which it is prepared. That use is not defined other than to estimate the market value of the land appraised. It is not to be used by anyone but the applicant (whom I presume to be in this instance the plaintiff) without the written consent of the appraiser or the applicant and in any event only in its entirety.

The evidence of a witness may be accepted in whole or in part or rejected in whole or in part. Extracts of the written report tendered may be used. No witness, as I assume Mr. Robson was prepared to be, can dictate to the judge what use shall be made of his testimony and for that reason this evidence is wholly inadmissible subjected to those conditions as it is.

dont, comme l'indique la dénomination sociale, M. Robson fait partie.

L'un des critères permettant d'apprécier jusqu'à quel point peuvent être raisonnables les honoraires d'un témoin expert est le rapport qui peut exister entre l'opinion de l'expert et le montant qui a été alloué et la mesure dans laquelle on s'est fondé sur son témoignage pour tirer les conclusions sur lesquelles repose la décision. Dans une cause, l'un de mes collègues a déjà refusé de retenir le témoignage d'un témoin expert. Les honoraires de l'expert, au lieu d'être taxés au tarif majoré, furent limités au montant prévu au tarif. (Voir *Capus Developments Limited c. La Reine*, T-1116-74, inédit.)

Aux termes de la Règle 482, aucune preuve d'un expert ne doit être reçue à moins qu'un exposé complet de la preuve sur examen en chef que l'expert entend établir n'ait été fait dans un affidavit déposé avant l'instruction. La preuve du témoin peut alors être présentée à l'instruction par la lecture de l'affidavit.

Un certificat de M. MacKenzie, auquel était joint le rapport d'évaluation de M. Robson indiquant quelle serait sa déposition lors de l'instruction, a été déposé.

Si ce rapport avait été présenté à l'instruction, je l'aurais déclaré irrecevable, car il fut préparé aux seules fins précisées par l'auteur dans le rapport même. La publication en est interdite et il ne doit servir à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été établi, c'est-à-dire l'estimation de la valeur marchande des terrains considérés. Seule la personne qui a demandé l'évaluation (en l'occurrence la demanderesse, je présume) peut s'en servir sans le consentement écrit de l'évaluateur ou de la personne qui a demandé l'évaluation, et une telle utilisation est en tout état de cause limitée au rapport intégral.

La déposition d'un témoin peut être acceptée ou rejetée intégralement ou en partie. Il est loisible de faire usage d'extraits du rapport écrit qui a été présenté. Nul témoin, et je présume que M. Robson était prêt à témoigner, ne peut dicter au juge l'usage qui sera fait de sa déposition. Dès lors, étant assujettie aux conditions susmentionnées, la preuve en question est totalement irrecevable.

Being inadmissible no use would be made of this report and upon the basis above indicated it is valueless and that disbursement of \$5,454.21 should be struck out in its entirety.

Conceivably this offensive language, the effect of which is to interfere with and dictate the proper administration of justice and so contemptuous, may be removed before this witness proffered his testimony.

Assuming this might be done then this potential witness does specify in detail the time spent gathering material for and the preparation of the report. The first report was the major opus upon which 184 hours was spent. Mr. Holborn worked four-fifths of that time. The charge for this report was \$3,500 plus expenses of \$189.57. This works out to about \$19 an hour. This report must have been completed prior to December 28, 1978, the date of the bill.

The second account dated April 1, 1980, about one year and three months later is for \$1,650 and \$114.64 expenses. The purpose of 67 hours' work involved by two persons was to update the material and the preparation of Mr. Robson for his anticipated attendance as a witness.

All this information was before the Prothonotary who after taking cognizance of the usual factors (except that the report in its present form is inadmissible) concluded "that a reasonable amount for the services performed in this matter was \$3,500.00 plus expenses". He therefore taxed the total account at \$3,804.21.

I do not construe the taxation of this amount as being the disallowance of the second amount of \$1,650. He said \$3,500 was the reasonable amount for the services performed. That means both stages of the services. Further he allowed the expenses incurred and claimed for both stages. The fact that the reduction of \$1,650 is the same as the second account less expenses is mere coincidence.

In my opinion the conclusion by the Prothonotary that the full amount claimed was excessive is

Puisqu'il est irrecevable, ce rapport ne saurait être utilisé et, compte tenu de ce que je viens de dire, il est sans intérêt. Le débours de \$5,454.21 réclamé à cet égard doit donc être intégralement rejeté.

Ces propos inconvenants qui, entravant la bonne administration de la justice et prétendant déterminer ce que celle-ci doit être, constituent un outrage, pourraient sans doute être radiés avant que ce témoin ne dépose.

S'il devait en être ainsi, le témoin éventuel devra exposer en détail le temps consacré à réunir les données requises pour le rapport et à préparer celui-ci. Le premier rapport, l'ouvrage principal, a demandé 184 heures, dont les quatre cinquièmes ont été fournies par M. Holborn. Le coût en est de \$3,500 plus \$189.57 de dépenses, soit environ \$19 l'heure. Il a dû être achevé avant le 28 décembre 1978, la date du compte.

Le second compte, daté du 1^{er} avril 1980, soit environ quinze mois plus tard, est au montant de \$1,650 et de \$114.64 pour les dépenses. Deux personnes ont travaillé pendant un total de 67 heures afin de mettre à jour les données et les préparatifs de M. Robson en vue de l'éventuelle comparution de ce dernier comme témoin.

Toutes ces informations étaient devant le protonotaire qui, ayant pris en compte tous les facteurs usuels (sauf le fait que le rapport, en sa rédaction actuelle, est irrecevable), en est venu à la conclusion [TRADUCTION] «que la somme de \$3,500 plus les dépenses était une allocation raisonnable à l'égard des services rendus relativement à cette affaire». Il a par conséquent taxé le compte global à \$3,804.21.

Je ne vois pas en cette taxation le rejet du second montant de \$1,650. Le protonotaire a bien dit que la somme de \$3,500 constituait une allocation raisonnable à l'égard des services rendus; cela veut dire les services rendus aux deux étapes. Il a d'ailleurs accordé les dépenses faites et réclamées relativement aux deux étapes. Que la réduction de \$1,650 équivaille au montant du second compte moins les dépenses n'est qu'une simple coïncidence.

J'estime que le protonotaire était en droit de conclure que le plein montant réclamé était exces-

one he was entitled to make and there should be no interference with the discretion exercised by him.

The concluding disbursement is the account of General Urban Systems dated December 1, 1972 in the amount of \$172 plus a second account dated March 17, 1975 for services to the plaintiff in 1974 for an amount of \$743.

Stephen G. McLaughlin is an architect. In that capacity he was engaged by the plaintiff in 1969 to prepare a master plan for the development of the land owned by the plaintiff as a day camp in various stages over a five-year period from 1971 to 1976.

In 1973 the property was expropriated well before the master plan was fully implemented. In the light of a land freeze and the expropriation Mr. McLaughlin prepared a report supplementary to the master plan in the amount of \$130 which was included as a disbursement in the bill of costs and is not disputed. I entertain reservations as to the propriety of the inclusion of this amount as a cost of the proceedings but this item was not in issue before the Prothonotary and, therefore, not before me.

Mr. McLaughlin then became associated with General Urban Systems Corporation.

That company through Mr. McLaughlin performed services in connection with the rezoning of property purchased by the plaintiff to be used as the site of a day camp in substitution of the property expropriated. The account for these services by General Urban Systems Corporation is one for \$172 paid on December 1, 1976 and claimed as a cost in the proceeding and a belated account dated March 17, 1975 for like services in the amount of \$743.

The Prothonotary disallowed both these accounts as taxable costs of these proceedings and in my opinion he did not err in principle in doing so. The rezoning services were performed with respect to property to be used in lieu of the expropriated property.

sif et il n'y a donc pas lieu de modifier la décision ainsi prise dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

a Le dernier débours est composé des comptes de la General Urban Systems. L'un, daté du 1^{er} décembre 1972, est au montant de \$172; l'autre, en date du 17 mars 1975, est au montant de \$743 et se rapporte aux services rendus à la demanderesse en 1974.

c Stephen G. McLaughlin est architecte. C'est en cette qualité qu'il fut, en 1969, chargé par la demanderesse d'élaborer un plan directeur pour l'aménagement de ses terrains comme camp de jour. L'aménagement devait s'effectuer par étapes sur une période de cinq ans, de 1971 à 1976.

d En 1973, donc bien avant l'exécution intégrale du plan directeur, les terrains furent expropriés. Compte tenu du gel des terrains et de ladite expropriation, M. McLaughlin a rédigé un rapport en supplément au plan directeur. Le coût du rapport est de \$130, montant inclus au mémoire de frais à titre de débours et qui n'est pas contesté. Bien que j'entretienne des doutes sur la légitimité de l'inclusion de ce montant dans les frais des procédures, cette question ne fut point discutée devant le protonotaire et elle ne l'est donc pas devant moi.

f M. McLaughlin s'est alors associé à la General Urban Systems Corporation.

g Cette société a, par l'intermédiaire de M. McLaughlin, rendu des services relativement au rezonage de la propriété achetée par la demanderesse et destinée à remplacer celle qui avait été expropriée comme emplacement du camp de jour. Le montant exigé pour les services ainsi rendus par la General Urban Systems Corporation a fait l'objet d'un premier compte, au montant de \$172, qui fut payé le 1^{er} décembre 1976 et réclamé comme frais des procédures, et d'un second compte daté du 17 mars 1975 et portant sur des services analogues, tardivement présenté, au montant de \$743.

j Le protonotaire a refusé ces deux comptes comme frais des procédures ouvrant droit à taxation et, selon moi, il n'a, ce faisant, violé aucun principe. Les services rendus relativement au rezonage avaient pour objet la propriété destinée à remplacer la propriété expropriée.

Thus these are costs that arose from the expropriation and as such are the proper subject of compensation for the cost incurred but not as costs of or incident to the expropriation proceedings.

In the result, therefore, for the patent error in the calculation of the solicitors' fee (the Prothonotary did not have the advantage of the breakdown in the two accounts that I did) I have increased that fee from \$14,400 allowed by the Prothonotary because of the detailed computations I engage in as outlined above to \$15,000.

In all other respects there was no departure from the taxation by the Prothonotary. The disbursements which he allowed as proper remain constant at \$17,397.76 as does the fee of \$300 allowed on taxation.

The application is therefore allowed and the taxation by the Prothonotary is increased from \$32,097.76 to \$32,697.76.

In accordance with the general prevailing principle, as I understand it still to be, no costs are allowed on the appeal from the taxing officer.

Voilà donc les frais découlant de l'expropriation qui, à ce titre, ouvrent droit à indemnisation. Mais il ne s'agit pas là des frais des procédures d'expropriation ou de frais accessoires.

^a Par conséquent, vu l'erreur manifeste dans le calcul des honoraires des avocats (le protonotaire ne bénéficiait pas, comme moi, de la ventilation des deux comptes), j'ai porté de \$14,400, montant accordé par le protonotaire, à \$15,000 l'allocation au titre de ces honoraires, cela suivant les calculs détaillés que j'ai effectués plus haut.

^b Quant au reste, il n'y a pas lieu de modifier la taxation du protonotaire. Les débours admis par ce dernier demeurent inchangés à \$17,397.76, de même que les \$300 accordés à l'égard des frais de taxation.

^c La requête sera donc accueillie et la taxation du protonotaire portée de \$32,097.76 à \$32,697.76.

^d Suivant ce que j'estime toujours être le grand principe applicable aux appels d'une décision de l'officier taxateur, il ne sera pas accordé de dépens.

T-3848-80

T-3848-80

Zaiboon Nesha (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration and Paul Tetreault, in his capacity as Adjudicator under the Immigration Act, 1976 (Respondents)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, August 18, 1980 and February 7, 1981.

Prerogative writs — Prohibition — Applicant seeks a writ of prohibition to stop a special inquiry initiated by way of a s. 27(2) report under the Immigration Act, 1976 pending Minister's decision in respect of her request for a Ministerial permit to remain in Canada — Request for adjournment of inquiry was made prior to introduction of any evidence — Whether a writ of prohibition should be granted — No writ of prohibition is ordered, but no deportation order is to be issued pending Minister's decision — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2), 37(2), 123.

The applicant seeks a writ of prohibition to prevent the continuation of a special inquiry initiated against her by way of a section 27(2) report under the *Immigration Act, 1976*. After her arrest, the applicant wrote to the Minister of Employment and Immigration asking for a Ministerial permit to remain in Canada. The next day a special inquiry was commenced. The applicant sought to have it adjourned before any evidence was taken, until the relief sought from the Minister could be determined. The request for adjournment was refused. Section 37(2) provides that a Ministerial permit may not be issued to a person against whom a removal order has been made or to whom a departure notice has been issued. The question is whether the Court should grant a writ of prohibition pending the Minister's decision in respect of her request for a Ministerial permit.

Held, an order of deportation should not be issued pending the result of the application to the Minister. The application to the Minister was made timely. The fact that the power to grant permits, in special cases, to remain in Canada exists by statute means that it is expected to be used in cases in which the Minister, or a person to whom he has validly delegated the power, thinks it proper to do so. In order to decide whether or not an application for leave to remain in Canada should be granted, the Minister, or his delegate, must have knowledge of the application and the evidence to support or refute it. It is reasonable to infer that the power of the Minister should not be destroyed by an adjudicator issuing a deportation order while an application for special relief is pending.

Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration [1978] 2 S.C.R. 375, applied. *Laneau v. Rivard* [1978] 2 F.C. 319, applied. *Louhisdon v. Employment and Immigration Canada* [1978] 2 F.C. 589, considered. *Oloko v. Canada Employment and Immigration* [1978] 2 F.C. 593, considered. *Murray v. Minister of Employment and*

Zaiboon Nesha (Requérante)

c.

a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Paul Tetreault en sa qualité d'arbitre nommé en vertu de la Loi sur l'immigration de 1976 (Intimés)**b Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, 18 août 1980 et 7 février 1981.**

Brefs de prérogative — Prohibition — La requérante sollicite un bref de prohibition afin d'interdire, en attendant la décision du Ministre à l'égard de sa demande de permis ministériel de séjour au Canada, la poursuite d'une enquête ouverte à la suite d'un rapport établi conformément à l'art. 27(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 — La demande d'ajournement de l'enquête a été formulée avant l'administration des preuves — Il échet d'examiner s'il y a lieu à bref de prohibition — Le bref de prohibition ne sera pas décerné, mais nulle ordonnance d'expulsion ne peut être émise en attendant la décision du Ministre — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2), 37(2), 123.

La requérante sollicite la délivrance d'un bref de prohibition afin d'interdire la poursuite d'une enquête ouverte à son sujet à la suite d'un rapport établi conformément à l'article 27(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Après son arrestation, la requérante a demandé au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de lui accorder un permis ministériel de séjour au Canada. Le lendemain, une enquête a été ouverte. La requérante a demandé l'ajournement de cette enquête avant l'administration des preuves en attendant la décision du Ministre sur le redressement sollicité. La demande d'ajournement a été rejetée. L'article 37(2) exclut du bénéfice du permis ministériel les personnes ayant fait l'objet d'une ordonnance de renvoi ou d'un avis d'interdiction de séjour. Il échet d'examiner s'il y a lieu à bref de prohibition en attendant la décision du Ministre à l'égard de la demande de permis ministériel de la requérante.

Arrêt: une ordonnance d'expulsion ne doit pas être émise tant que le Ministre n'a pas statué sur la demande. Cette dernière a été présentée au Ministre en temps utile. Le fait que le pouvoir d'accorder, dans des cas spéciaux, des permis de séjour au Canada découle de la loi signifie qu'on s'attend à ce qu'il soit exercé dans des cas où le Ministre ou une personne à qui il a régulièrement délégué ce pouvoir le juge approprié. Pour déterminer si une demande d'autorisation de demeurer au Canada devrait être accueillie ou non, le Ministre, ou son délégué, doit être saisi de la demande et des éléments de preuve tendant à l'appuyer ou à la combattre. Il est raisonnable de conclure que le pouvoir du Ministre ne doit pas être anéanti par la délivrance par un arbitre d'une ordonnance d'expulsion alors qu'une demande de redressement spécial est pendante.

Arrêts appliqués: *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375; *Laneau c. Rivard* [1978] 2 C.F. 319. Arrêts examinés: *Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada* [1978] 2 C.F. 589; *Oloko c. Emploi et Immigration Canada* [1978] 2 C.F. 593; *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigra-*

Immigration [1979] 1 F.C. 518, considered. *Nelson v. Ormston* (not reported, T-4924-78), considered.

APPLICATION for writ of prohibition.

COUNSEL:

Ken Zaifman for applicant.
Brian Hay for respondents.

SOLICITORS:

Kopstein & Company, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

SMITH D.J.: In this application the applicant is asking for a writ of prohibition enjoining Paul Tetreault an Adjudicator from proceeding further with the conduct of a special inquiry initiated against the applicant by way of a subsection 27(2) report under the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, and commenced on the 31st day of July, 1980.

According to her affidavit and a letter, dated July 29, 1980, from her to the Minister of Employment and Immigration, the applicant was born in Georgetown, Guyana on March 9, 1941 and is a citizen of Guyana. She came to Canada in November, 1975 and has been in Canada ever since. She seems to have had steady employment during all the time down to July 25, 1980, first in Toronto as housekeeper and babysitter till August 1976 and since then in Winnipeg as housekeeper. There is nothing on the file to indicate, how, or in what capacity she was admitted to Canada, but her letter to the Minister indicates that she is "an illegal person" in Canada.

On July 25, 1980 she was arrested under the *Immigration Act, 1976*. On July 28, 1980 she was released on posting a cash bond of \$750. The next day she wrote the letter to the Minister, which was forwarded to the Minister on July 30, 1980.

tion [1979] 1 C.F. 518; *Nelson c. Ormston* (non publié, T-4924-78).

DEMANDE de bref de prohibition.

^a AVOCATS:

Ken Zaifman pour la requérante.
Brian Hay pour les intimés.

^b PROCUREURS:

Kopstein & Company, Winnipeg, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

^d LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Par la présente demande, la requérante sollicite la délivrance d'un bref de prohibition qui interdirait à Paul Tetreault, un arbitre, de poursuivre l'enquête ouverte au sujet de la requérante à la suite du rapport dont cette dernière a fait l'objet en vertu du paragraphe ^e 27(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. Cette enquête a commencé le 31 juillet 1980.

^f Il ressort de son affidavit et d'une lettre datée du 29 juillet 1980 par elle adressée au ministre de l'Emploi et de l'Immigration que la requérante est née le 9 mars 1941 à Georgetown, en Guyane, et est citoyenne de la Guyane. Elle est venue au ^g Canada en novembre 1975 et y est restée jusqu'à ce jour. Il semble qu'elle ait eu des emplois stables depuis son arrivée au Canada jusqu'au 25 juillet 1980, tout d'abord à Toronto comme ménagère et gardienne d'enfants jusqu'en août 1976, et ensuite ^h comme ménagère à Winnipeg. Rien dans le dossier n'indique comment ou en quelle qualité elle a été admise au Canada, mais il ressort de la lettre qu'elle a envoyée au Ministre qu'elle est [TRADUCTION] «une personne se trouvant illégalement» au ⁱ Canada.

^j Le 25 juillet 1980, elle fut arrêtée en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le 28 juillet 1980, elle fut libérée moyennant un cautionnement de \$750. Le jour suivant, elle écrivit au Ministre une lettre qui fut envoyée à ce dernier le 30 juillet 1980.

On July 31, 1980, a special inquiry by Mr. Tetreault was commenced under subsection 27(2) of the *Immigration Act, 1976*. At the outset she submitted to Mr. Tetreault a copy of the letter to the Minister and her counsel requested that the special inquiry be adjourned before any evidence was taken, until the relief sought from the Minister could be determined. The request for an adjournment was refused.

One additional circumstance is noted. The applicant's letter to the Minister does not specifically ask for a Ministerial permit to remain in Canada. It does, however, indicate that if she is sent back to Guyana she will be facing death at the hands of her former common law husband, who, she states, has threatened to kill her. She pleads with the Minister to save her life by helping her to remain in Canada, stating that he is the only one who can help her. The obvious and I think the only way in which the Minister can assist her to remain in Canada is to exercise his discretion under subsection 37(1) of the *Immigration Act, 1976* in her favour, by issuing her a written permit to remain. In my view her letter clearly means that she is asking for a Ministerial permit to remain in Canada.

Subsection 37(2) has significance in an application for a writ of prohibition in the circumstances of this case. The relevant portion of it reads:

37. ...

(2) Notwithstanding subsection (1), a permit may not be issued to

(a) a person against whom a removal order has been made who has not been removed from Canada pursuant to such an order or has not otherwise left Canada, unless an appeal from that order has been allowed;

(b) a person to whom a departure notice has been issued who has not left Canada; or

What the applicant fears is that, if the inquiry which has been started by the Adjudicator is continued and results in a removal or deportation order being made against her or a departure notice being given to her, the Minister's power to give her a permit to remain in Canada will no longer exist, and the humanitarian and compassionate grounds which she is advancing to the Minister for issuing it will never be considered. The legal question before me is whether in these circumstances the

Le 31 juillet 1980, M. Tetreault a, en vertu du paragraphe 27(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ouvert une enquête. Dès le début, la requérante a présenté à M. Tetreault une copie de la lettre envoyée au Ministre et son avocat a demandé l'ajournement de l'enquête avant que toute preuve ne soit produite, jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue par le Ministre sur le redressement sollicité. La demande d'ajournement a été rejetée.

Fait à noter, la requérante, dans sa lettre, ne demande pas expressément au Ministre de permis l'autorisant à demeurer au Canada. Elle y précise toutefois que si elle est renvoyée en Guyane, elle risque de se faire tuer par son ex-concubin qui, selon elle, l'a menacée de mort. Elle supplie le Ministre de lui sauver la vie en lui permettant de rester au Canada, déclarant qu'il est la seule personne qui puisse l'aider. La façon évidente, et à mon avis la seule, qu'a le Ministre de l'aider à demeurer au Canada est de lui délivrer, en vertu du pouvoir discrétionnaire qu'il tient du paragraphe 37(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, un permis écrit l'autorisant à y demeurer. A mon avis, sa lettre révèle bien son intention de demander au Ministre un permis de demeurer au Canada.

Pour ce qui est de la demande de bref de prohibition, le paragraphe 37(2) est en l'espèce pertinent. Ce paragraphe porte ce qui suit:

37. ...

(2) Par dérogation au paragraphe (1), ne peuvent obtenir le permis

a) les personnes ayant fait l'objet d'une ordonnance de renvoi, qui se trouvent encore au Canada sauf si l'appel interjeté de cette ordonnance a été accueilli;

b) les interdits de séjour qui n'ont pas encore quitté le Canada; ou

La requérante craint que si l'enquête ouverte par l'arbitre est reprise et aboutit à une ordonnance de renvoi ou d'expulsion ou à un avis d'interdiction de séjour, le Ministre n'ait plus le pouvoir de lui accorder un permis de demeurer au Canada et les motifs humanitaires ou de compassion qu'elle a avancés pour la délivrance du permis ne soient jamais pris en considération. La question de droit dont je suis saisi est de savoir si, dans les circonstances, la Cour devrait accueillir sa

Court should grant her request for a temporary writ of prohibition, pending the Minister's decision in respect of her request for a Ministerial permit to remain in Canada.

The present application was heard by me on August 18, 1980, judgment being reserved for the purpose of reviewing the jurisprudence. Two or three days later, counsel for the applicant advised me verbally that there was no longer any rush for an early decision as certain other steps were being taken. As, at that time, there were many other matters awaiting my decision, I put this matter aside, anticipating that I would hear further from one or other or both counsel before very long. Not having heard from counsel and having been advised by an official of the Winnipeg office of the Federal Court that nothing has been filed by either party since the date of the hearing, I deem it necessary now to reach a decision on this application.

I should mention here that a new *Immigration Act* was passed by Parliament, which came into force on April 10, 1978. While many of the provisions of the former Act are similar to those in the new Act, there are many changes in the new Act and the section numbers are completely changed.

Several cases cited to me by counsel require consideration. The first of these is *Ramawad v. The Minister of Manpower and Immigration*, a decision of the Supreme Court of Canada made on November 23, 1977, and reported in [1978] 2 S.C.R. 375. In that case the appellant entered Canada as a non-immigrant and was granted an employment visa. Having been advised that he had to leave the country because his visa had ceased to be valid when he breached one of its conditions, appellant applied for a new employment visa and was considered to be seeking entry into Canada under then subsection 7(3) of the Act. Appellant was examined under then section 22 and reported to a Special Inquiry Officer who held an inquiry under then subsection 23(2). The Special Inquiry Officer determined that appellant could not be issued an employment visa because of paragraph 3D(2)(b) of the Regulations which prohibits the issue of a visa to an applicant who "has violated the conditions of any employment visa issued to him within the preceding two years." Appellant

demande de bref de prohibition temporaire, en attendant que le Ministre statue sur la demande de permis qu'elle lui a présentée.

^a J'ai entendu la présente demande le 18 août 1980 et ai sursis à statuer afin de pouvoir examiner la jurisprudence. Deux ou trois jours plus tard, l'avocat de la requérante m'a informé verbalement que certaines autres mesures ayant été prises, il n'y avait plus urgence à statuer. Puisque à l'époque j'avais à trancher beaucoup d'autres questions, j'ai donc décidé de mettre de côté la présente affaire, prévoyant recevoir peu après des nouvelles de l'un ou l'autre avocat, ou des deux. N'ayant pas reçu de leurs nouvelles et ayant été informé par un fonctionnaire du bureau de Winnipeg de la Cour fédérale que rien n'a été déposé par les deux parties depuis la date de l'audition, j'estime qu'il est maintenant nécessaire de juger la présente demande.

^e Il convient de souligner que le Parlement a adopté une nouvelle *Loi sur l'immigration* qui est entrée en vigueur le 10 avril 1978. Bien que beaucoup des dispositions de l'ancienne Loi soient reprises dans la nouvelle, celle-ci contient beaucoup de nouvelles dispositions et la numérotation des articles est complètement changée.

^f Les avocats ont cité plusieurs causes qui méritent d'être prises en considération. La première est l'affaire *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, une décision que la Cour suprême du Canada a rendue le 23 novembre 1977 et qui a été publiée à [1978] 2 R.C.S. 375. L'appelant dans cette affaire était entré au Canada à titre de non-immigrant, puis avait obtenu un visa d'emploi. En apprenant qu'il devait quitter le pays parce que son visa avait expiré puisqu'il avait enfreint une de ses conditions, l'appelant demanda un nouveau visa d'emploi et fut considéré comme une personne cherchant à être admise au Canada aux termes du paragraphe 7(3) de l'ancienne Loi. L'appelant fut interrogé conformément à l'ancien article 22 et signalé à un enquêteur spécial qui tint une enquête en vertu de l'ancien paragraphe 23(2). L'enquêteur spécial jugea que l'appelant ne pouvait obtenir un visa d'emploi en raison de l'alinéa 3D(2)(b) du Règlement, qui interdisait de délivrer un visa à un requérant qui «a enfreint les conditions d'un visa

invoked paragraph 3G(d) of the Regulations which permits the Minister to waive this prohibition "because of the existence of special circumstances." The Special Inquiry Officer ruled that no special circumstances existed that could justify a waiver of the prohibition and reached the decision that the appellant could not be allowed to stay in Canada. A deportation order was immediately issued. The appellant applied under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to have that order reviewed by the Federal Court of Appeal and set aside. That application was dismissed without reasons.

The Supreme Court unanimously allowed the appeal from that decision of the Federal Court of Appeal. The headnote gives the reason for allowing the appeal as follows:

The authority of the Minister under para. 3G(d) of the Regulations to rule as to the existence of special circumstances that would justify waiving the prohibition contained in para. 3D(2)(b) could not be exercised by the Special Inquiry Officer pursuant to an implied delegation of authority from the Minister. The decision of the Special Inquiry Officer that no such special circumstances existed was therefore invalid. The invalidity of that decision vitiated the deportation order.

The deportation order was set aside.

The function of a Special Inquiry Officer to conduct an inquiry like that in the *Ramawad* case is now discharged by an official called an Adjudicator.

The second case is *Laneau v. Rivard*, a decision of Decary J. in the Trial Division of the Federal Court, made on December 21, 1977 and reported in [1978] 2 F.C. 319. In that case the appellant applied to the Minister of Immigration for a permit to be issued, allowing her to remain in Canada, pursuant to the discretion conferred on him by section 8 of the *Immigration Act*. (The present section giving such discretion to the Minister is section 37.) Decary J. stated, at page 320: "It is important to note that this application was made before the immigration authorities summoned or even communicated with applicant." In the *Ramawad* case the application was made at the close of the special inquiry, but before the Special Inquiry Officer proceeded to deliver the operative part of his decision and before the appellant was ordered to be detained and deported. The

d'emploi qui lui a été délivré au cours des deux années précédentes». L'appelant invoqua l'alinéa 3Gd) du Règlement, qui autorisait le Ministre à lever l'interdiction «en raison de circonstances particulières». L'enquêteur spécial décida qu'aucune circonstance particulière ne permettait de lever l'interdiction et conclut que l'appelant ne pouvait être autorisé à demeurer au Canada. Une ordonnance d'expulsion fut rendue sur-le-champ. L'appelant présenta, sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, une demande tendant à l'examen et à l'annulation par la Cour d'appel fédérale de cette ordonnance. La demande fut rejetée par décision non motivée.

La Cour suprême a, à l'unanimité, accueilli l'appel formé contre la décision de la Cour d'appel fédérale. Voici les motifs invoqués pour accueillir l'appel tels qu'ils sont énoncés dans le sommaire:

Le pouvoir du Ministre, aux termes de l'al. 3Gd) du Règlement, de se prononcer sur l'existence de circonstances particulières qui justifieraient la levée de l'interdiction prescrite par l'al. 3D(2)b), ne pouvait être exercé par l'enquêteur spécial en vertu d'une délégation de pouvoir implicite du Ministre. En conséquence, la décision de l'enquêteur spécial selon laquelle il n'y avait aucune circonstance particulière était invalide. L'invalidité de cette décision a vicié l'ordonnance d'expulsion.

L'ordonnance d'expulsion a été infirmée.

Le pouvoir d'un enquêteur spécial de tenir une enquête comme celle de l'affaire *Ramawad* appartient maintenant à un fonctionnaire appelé arbitre.

La deuxième cause invoquée est *Laneau c. Rivard*, affaire tranchée le 21 décembre 1977 par le juge Decary de la Division de première instance de la Cour fédérale, dont la décision a été publiée à [1978] 2 C.F. 319. Dans cette affaire, l'appelante avait demandé au ministre de l'Immigration de lui délivrer un permis l'autorisant à demeurer au Canada en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui conférait l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*. (Ce pouvoir est maintenant conféré au Ministre par l'article 37.) A la page 320, le juge Decary s'exprime en ces termes: «... cette demande, il est important de le souligner, fut faite avant même que les autorités de l'immigration n'aient convoqué, ou communiqué avec la requérante.» Dans l'affaire *Ramawad*, la demande avait été formulée à l'issue de l'enquête spéciale, mais avant que l'enquêteur spécial n'ait donné le dispositif de sa

Supreme Court held that the application was made at an appropriate time. In our case the application by letter was posted the day before the inquiry was to begin, and the next day, prior to any evidence being given, appellant's counsel requested an adjournment of the inquiry pending the Minister's decision. I conclude that the application to the Minister in our case was made timely.

In the *Laneau* case the applicant was summoned to a special inquiry before any answer to her request to the Minister had been received. At the very beginning of the inquiry the applicant's counsel challenged the jurisdiction of the Special Inquiry Officer (as was done in the present case) to hold an inquiry before applicant had received an answer from the Minister. The Special Inquiry Officer (like the Adjudicator in our case) refused to postpone the inquiry. The applicant then applied for a writ of prohibition to prevent him from proceeding with the inquiry.

Decary J. examined the powers of a Special Inquiry Officer under the sections then in force, viz.: sections 11 and 27, and also the power of the Minister under section 8 (now 37) of the *Immigration Act*. He then said, at page 329, referring to the Minister's powers:

In my opinion, these powers have priority over those given the Special Inquiry Officer under sections 11 and 27 of the same Act, where both are responsible for decisions in the same case. The provisions of section 8(1) clearly state that the Minister may issue a written permit authorizing any person in Canada to remain therein, other than in two categories, and it is apparent that neither of them applies to applicant.

(Neither of those categories applies to the present applicant.)

And, at page 330 he said:

The power of the Minister to issue or refuse to issue a permit is within his exclusive jurisdiction, and the powers which the Minister may delegate to his representatives are strictly limited to those authorized by Parliament. No provision of the Act or Regulations authorizes the Minister either directly or indirectly to delegate his powers under section 8 to a Special Inquiry Officer.

Based on what I have just quoted, the learned Judge went on to say:

décision et n'ait ordonné la détention et l'expulsion de l'appelant. La Cour suprême a statué que la demande avait été faite en temps utile. En l'espèce, la demande, sous forme de lettre, a été postée le jour précédant celui de l'ouverture de l'enquête, et le jour suivant, avant que quelque preuve ait été produite, l'avocat de l'appelante a demandé un ajournement de l'enquête en attendant la décision du Ministre. Je conclus donc qu'en l'espèce, la demande a été présentée au Ministre en temps utile.

Dans l'affaire *Laneau*, la requérante avait été convoquée à une enquête spéciale avant de recevoir du Ministre une réponse à sa demande. L'avocat de la requérante avait, dès le début de l'enquête, tout comme dans le cas qui nous occupe, contesté le pouvoir pour l'enquêteur spécial de tenir une enquête avant que le Ministre ait répondu à la requérante. L'enquêteur spécial (tout comme l'arbitre en l'espèce) avait refusé d'ajourner l'enquête. C'est alors que la requérante avait demandé un bref de prohibition en vue de l'empêcher de continuer l'enquête.

Le juge Decary a examiné les pouvoirs d'un enquêteur spécial en vertu des articles en vigueur à l'époque, savoir les articles 11 et 27, de même que le pouvoir du Ministre en vertu de l'article 8 (devenu l'article 37) de la *Loi sur l'immigration*. A propos des pouvoirs du Ministre, il dit ceci à la page 329:

A mon avis, ces pouvoirs ont préséance sur ceux que détient l'enquêteur spécial en vertu des articles 11 et 27 de la même loi dans les cas où tous les deux seraient saisis de la même cause; les dispositions de l'article 8(1) explicitent sans équivoque le fait que le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant toute personne entrée au Canada à y demeurer à l'exclusion de deux catégories, auxquelles, indiscutablement, la requérante n'appartient pas.

(La requérante en l'espèce n'appartient à aucune de ces catégories.)

Et à la page 330, il s'exprime en ces termes:

Le pouvoir du Ministre d'émettre ou de refuser un permis est de sa juridiction exclusive. En effet, les pouvoirs que le Ministre peut déléguer à ses représentants sont strictement limités à ce que le Parlement a autorisé. Or, il n'existe nulle part dans la Loi et le Règlement une disposition autorisant le Ministre, directement ou indirectement, à déléguer à un enquêteur spécial ces pouvoirs conférés à l'article 8.

Se fondant sur ce que je viens de citer, le juge poursuit:

Because no such legislative authorization has been given, legal theory and the maxim "*delegatus non potest delegare*" prohibit respondent from taking any action which, for all practical purposes, could later prevent the Minister from rendering a decision favourable to applicant concerning her application under section 8.

The reference to section 8 is to paragraph (1)(b), which is to the same effect as paragraph 37(2)(b) of the new Act (quoted earlier in these reasons).

Without differing with the view expressed by Decary J. of the power of the Minister under the former Act to delegate powers to a Special Inquiry Officer, the position under the new Act is quite different. Section 123 of the new Act provides:

123. The Minister or the Deputy Minister, as the case may be, may authorize such persons employed in the public service of Canada as he deems proper to exercise and perform any of the powers, duties and functions that may or are required to be exercised or performed by him under this Act or the regulations, other than the powers, duties and functions referred to in paragraphs 19(1)(e) and 19(2)(a), subsections 39(1) and 40(1), paragraph 42(b) and subsection 83(1), and any such duty, power or function performed or exercised by any person so authorized shall be deemed to have been performed or exercised by the Minister or Deputy Minister, as the case may be.

This section gives the Minister a very wide power of delegation. Section 37 is not among those to which the prohibition on delegation applies. Consequently there is nothing to prevent the Minister delegating to an Adjudicator his discretionary power under section 37 to issue a written permit authorizing any person to remain in Canada if that person is one with respect to whom a report has been or may be made under subsection 27(2). The only question is: has the Minister made such a delegation? I have seen no evidence of it. In the absence of proof that he has done so should it be inferred that he has? Bearing in mind the statement frequently made that the favourable exercise of the Minister's power in this matter is intended to be used only in exceptional cases, and that the Minister has been given this power for the obvious purpose of providing an escape from the application of a rigid legislative rule in cases where its application would be totally unfair and would be unreasonable in the particular circumstances, I very much doubt that such an inference should be made.

En l'absence de telle autorisation législative, la doctrine et la maxime «*delegatus non potest delegare*» interdisent à l'intimé de poser quelque geste que ce soit qui, à toute fin pratique, empêche ultérieurement le Ministre de rendre une décision favorable à la requérante en réponse à sa demande en vertu de l'article 8.

Le renvoi à l'article 8 vise l'alinéa (1)b) de cet article, qui correspond à l'alinéa 37(2)b) de la nouvelle Loi (cité plus haut dans les présents motifs).

Sans être en désaccord avec ce que dit le juge Decary de la faculté pour le Ministre de déléguer des pouvoirs à un enquêteur spécial sous le régime de l'ancienne Loi, la situation est entièrement différente sous la nouvelle Loi. L'article 123 de la nouvelle Loi est ainsi rédigé:

123. Le Ministre ou le sous-ministre peut, lorsqu'il le juge nécessaire, déléguer à des employés de la fonction publique du Canada les pouvoirs et fonctions que lui confèrent la présente loi ou les règlements, à l'exception de ceux qui sont visés aux alinéas 19(1)e) et 19(2)a), aux paragraphes 39(1) et 40(1), à l'alinéa 42b) et au paragraphe 83(1). Les actes accomplis par lesdits fonctionnaires sont réputés l'avoir été par le Ministre ou le sous-ministre, selon le cas.

Le Ministre est, en vertu de cet article, doté d'un très large pouvoir de délégation. L'article 37 ne figure pas parmi ceux auxquels l'interdiction de délégation s'applique. Par conséquent, rien n'empêche le Ministre de déléguer à un arbitre le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'article 37 de délivrer un permis écrit autorisant à demeurer au Canada toute personne qui a fait ou peut faire l'objet d'un rapport en vertu du paragraphe 27(2). La seule question est de savoir si le Ministre a délégué ce pouvoir. Rien ne tend à le prouver. En l'absence de la preuve d'une telle délégation, devrait-on conclure par l'affirmative? Vu qu'il est courant d'affirmer que le pouvoir du Ministre à ce sujet ne doit s'exercer favorablement que dans des cas exceptionnels, et que ce pouvoir lui a été conféré par le législateur dans le dessein manifeste de permettre d'éviter l'application d'une disposition législative rigide dans des cas où cette application serait complètement injuste et déraisonnable étant donné les circonstances, je doute fort qu'il faille ainsi conclure.

Decary J. allowed the application in the *Laneau* case, making an order prohibiting the respondent Special Inquiry Officer from continuing the inquiry regarding the applicant until the Minister had exercised his discretion.

The next two cases were both decided on the same day, March 13, 1978 and by the Federal Court of Appeal, composed of the same judges. The cases are *Louhisdon v. Employment and Immigration Canada* [1978] 2 F.C. 589 and *Oloko v. Canada Employment and Immigration* [1978] 2 F.C. 593. In both cases requests were made for adjournment of inquiries by Special Inquiry Officers pending applications for Ministerial permits. In both cases the requests were refused and deportation orders were issued against the applicants. The applicants applied to the Federal Court of Appeal seeking cancellation of the deportation orders. The Court dismissed the appeals by the majority decisions of Pratte and Ryan JJ., with Le Dain J. dissenting in both cases.

The reasons of the majority were the same in both cases, as were those of the minority. The reasons of Pratte J., for the majority, are stated in the *Louhisdon* report. The only argument of the applicant was that the Special Inquiry Officer had made an error that caused him to lose jurisdiction when he refused to grant the applicant's request not to make a deportation order and refer the matter to the Minister, for a decision as to whether he would issue a permit authorizing applicant to remain in Canada. In the opinion of counsel for the applicant, the Special Inquiry Officer acted illegally in making the deportation order, because by so doing he deprived the applicant of the option of obtaining a permit issued by the Minister. Counsel relied on the decision of the Supreme Court in the *Ramawad* case.

Pratte J. said at page 591:

In my view this argument is without merit. Section 8 of the *Immigration Act* simply gives the Minister the power to grant a permit; it does not create any right in favour of those who might benefit from the exercise of this power. It is true that making the deportation order had the effect of depriving applicant of the option of obtaining a permit from the Minister. This does not, however, give applicant grounds for complaint. The deportation order has this effect under the Act regardless of

Le juge Decary a accueilli la demande dans l'affaire *Laneau* et rendu une ordonnance interdisant à l'enquêteur spécial intimé de continuer son enquête sur la requérante tant que le Ministre n'aurait pas exercé son pouvoir discrétionnaire.

Les deux autres décisions ont été rendues le même jour, soit le 13 mars 1978, par la Cour d'appel fédérale constituée des mêmes juges. Il s'agit des affaires *Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada* [1978] 2 C.F. 589 et *Oloko c. Emploi et Immigration Canada* [1978] 2 C.F. 593. Dans ces deux affaires, des requêtes avaient été introduites en vue de l'ajournement des enquêtes tenues par des enquêteurs spéciaux en attendant qu'il ait été statué sur les demandes de permis présentées au Ministre. Dans les deux cas, les requêtes ont été rejetées et des ordonnances d'expulsion ont été rendues contre les requérants. Ceux-ci se sont adressés à la Cour d'appel fédérale pour faire annuler les ordonnances d'expulsion. La Cour a rejeté les appels à la majorité, majorité constituée des juges Pratte et Ryan, le juge Le Dain étant dissident dans les deux cas.

Les motifs de la majorité étaient les mêmes dans les deux affaires, tout comme ceux de la minorité. Les motifs que le juge Pratte a prononcés pour la majorité sont énoncés dans l'arrêt *Louhisdon*. Le seul moyen du requérant était que l'enquêteur spécial avait commis une erreur qui lui avait fait perdre compétence en refusant de se rendre à la demande du requérant d'ajourner le prononcé de l'ordonnance d'expulsion et de déférer l'affaire au Ministre pour qu'il décide s'il consentait à délivrer un permis autorisant le requérant à demeurer au Canada. Suivant l'avocat du requérant, l'enquêteur spécial avait agi illégalement en prononçant l'ordonnance d'expulsion, parce que ce faisant il avait privé le requérant de la possibilité d'obtenir un permis du Ministre. L'avocat s'est appuyé sur la décision que la Cour suprême a rendue dans l'affaire *Ramawad*.

Le juge Pratte dit ceci à la page 591:

Cette prétention, à mon sens, n'est pas fondée. L'article 8 de la *Loi sur l'immigration* n'accorde au Ministre que le pouvoir de décerner un permis; il ne crée aucun droit en faveur de ceux qui pourraient bénéficier de l'exercice de ce pouvoir. Il est vrai que le prononcé de l'ordonnance d'expulsion a eu pour effet de priver le requérant de la possibilité que le Ministre lui délivre un permis. Mais, de cela, le requérant ne saurait se plaindre; l'ordonnance d'expulsion produit cet effet en vertu de la loi

when it is made. In my view, the decision of the Supreme Court in *Ramawad* cannot help applicant. All that was decided in that case, in my opinion, is that a person who is seeking an employment visa under sections 3B *et seq* of the *Immigration Regulations, Part I*, and who requests that his case be submitted to the Minister so that the latter may exercise the power conferred on him by section 3G(d) of the Regulations, may not be deported on the ground that he has no employment visa until the matter has been put before the Minister.

I agree that what was actually decided in the *Ramawad* case is as stated by Pratte J., but in my view, by analogy, the reasoning in that case could be applied to the facts of the *Louhisdon* case and also to the case before me. A person whose legal right to be in Canada depends on the possession of a valid work permit, and that permit expires without being renewed, or is taken from him or becomes invalid because of a breach of its conditions, has no longer a legal right to be in Canada, and can be deported. The same is true of a person who comes to Canada on a visitor's permit and overstays the time for which it was given to him. The same is true of a person who came into Canada illegally. I have difficulty in seeing why, in the first kind of case, an inquiry which may result in an order of deportation may be stopped by the Court, or if a deportation order has been made the Court may cancel it, in both cases to await the result of an application to the Minister for a permit to remain in the country, but that in the other kinds of cases, particularly the last of those mentioned, the Court may not make similar orders.

It is my opinion that the fact that the power to grant permits, in special cases, to remain in Canada exists by statute means that it is expected to be used in cases in which the Minister, or a person to whom he has validly delegated the power, thinks it proper to do so. In order to decide whether or not an application for leave to remain in Canada should be granted, the Minister, or his delegate, must have knowledge of the application and the evidence to support or refute it. From these facts it is, to my mind, reasonable to infer that the power of the Minister should not be destroyed by an adjudicator issuing a deportation order while an application for special relief is pending. Section 37 of the Act does not create any right on the applicant to a permit to remain in

quelque soit le moment où elle est prononcée. A mon avis, la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Ramawad* ne peut aider le requérant. Tout ce qu'on a décidé dans cette affaire, selon moi, c'est que celui qui sollicite un visa d'emploi en vertu des articles 3B et suivants du *Règlement sur l'immigration, Partie I*, et qui demande que son cas soit soumis au Ministre pour qu'il exerce le pouvoir que lui confère l'article 3Gd) du Règlement ne peut, aussi longtemps que le Ministre n'a pas été saisi de l'affaire, être expulsé en raison du fait qu'il n'a pas de visa d'emploi.

b Je conviens que le juge Pratte a exposé ce qui avait été réellement tranché dans l'affaire *Ramawad*, mais, à mon avis, par analogie, le raisonnement tenu dans cette affaire pourrait s'appliquer aux faits de l'affaire *Louhisdon* et aussi à l'espèce présente. La personne dont le droit d'être au Canada dépend de la possession d'un permis de travail valide ne se trouve plus légalement au Canada et peut être expulsée lorsque ce permis expire sans être renouvelé, ou lui est retiré ou devient non valide en raison de la violation de ses conditions. Il en est de même pour la personne qui vient au Canada grâce à un permis de visiteur et qui y reste au-delà du délai permis. Il en va de même pour la personne qui est entrée illégalement au Canada. Je ne vois pas très bien pourquoi la Cour pourrait, du fait qu'il n'a pas encore été statué sur la demande d'autorisation de demeurer au pays présentée au Ministre, arrêter l'enquête susceptible de conduire au prononcé d'une ordonnance d'expulsion ou annuler l'ordonnance d'expulsion déjà prononcée, dans le premier type de cas alors qu'elle ne le pourrait pas dans d'autres types de cas, et plus particulièrement dans le dernier.

A mon avis, le fait que le pouvoir d'accorder, dans des cas spéciaux, des permis de séjour au Canada découle de la loi signifie qu'on s'attend à ce qu'il soit exercé dans des cas où le Ministre ou une personne à qui il a régulièrement délégué ce pouvoir le juge approprié. Pour déterminer si une demande d'autorisation de demeurer au Canada devrait être accueillie ou non, le Ministre, ou son délégué, doit être saisi de la demande et des éléments de preuve tendant à l'appuyer ou à la combattre. Compte tenu de ces faits, il est à mon avis raisonnable de conclure que le pouvoir du Ministre ne doit pas être anéanti par la délivrance par un arbitre d'une ordonnance d'expulsion alors qu'une demande de redressement spécial est pendante. L'article 37 de la Loi ne crée en faveur de l'auteur

Canada, but surely it does mean that a person in our applicant's position has a right to apply for such a permit and to have it considered. How else can the Minister's discretionary power be sought and his consideration of the case come into play?

I understand the Department is concerned that if this view is sustained, there may be a flood of such applications, most of them frivolous or made with no real hope of success and merely to gain delay. From my experience during the last two or three years I would say such concern is not without foundation. This is a possibility which cannot be ignored, but, assuming that it would occur, it seems to me that proper administration would result in frivolous or otherwise hopeless cases being speedily disposed of, and, as the negative results in such cases became known, their numbers would be greatly reduced. It does not seem just, in any event, that genuine cases, in which the known facts indicate there is sufficient merit to warrant a reasonable hope of success, should be frustrated in advance by the issuing of a deportation order. It is difficult for me to think that Parliament intended such an outcome.

It is not my function to pass an opinion on the present applicant's case. I will only say that if the allegations in her letter to the Minister of July 29, 1980, should be shown to be correct, it is not impossible to think her application might succeed.

Since the *Louhisdon* and *Oloko* cases the decisions of the courts have not been entirely uniform. In *Murray v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 1 F.C. 518 (decided on September 15, 1978), the Federal Court of Appeal followed the *Louhisdon* reasoning and distinguished the case before it from the *Ramawad* case.

In *Nelson v. Ormston*, heard on November 6, 1978 (Court No. T-4924-78) Walsh J. relied on *Louhisdon* and *Oloko* and decided that there was no justification for stopping the continuation of the inquiry by writ of prohibition merely because an application for a permit to remain in Canada had been made to the Minister. On the facts of the case he also stated that "it must appear evident

d'une demande de permis aucun droit de demeurer au Canada, mais il accorde sûrement à une personne comme la requérante à l'instance le droit de demander un tel permis et d'obtenir que sa demande soit étudiée. De quelle autre façon l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre pourrait-il être demandé et son examen du cas entrer en jeu?

Le Ministère craint, je crois, que si cette façon de voir est admise, il sera inondé de telles demandes, la plupart d'entre elles futiles ou sans aucune chance d'être accueillies et visant simplement à gagner du temps. Compte tenu de mon expérience des deux ou trois dernières années, je dirais que cette préoccupation n'est pas sans fondement. C'est une possibilité qu'on ne saurait ignorer, mais, à supposer que la chose se produise, il me semble qu'une administration efficace devrait permettre de régler rapidement les cas futiles ou vains. Au fur et à mesure que ces rejets deviendront connus, le nombre de ces cas devrait sensiblement diminuer. En tout cas, il ne semble pas juste que des cas sérieux, dont les faits connus révèlent qu'ils ont une chance raisonnable de succès, se voient fermés à l'avance un recours par la délivrance d'une ordonnance d'expulsion. Je ne saurais admettre que le Parlement a voulu un tel résultat.

Il ne m'appartient pas d'exprimer d'opinion sur le cas de la présente requérante. Je dirai seulement que si les allégations contenues dans la lettre qu'elle a adressée au Ministre le 29 juillet 1980 s'avèrent exactes, il est permis de penser que sa demande sera accueillie.

Depuis les affaires *Louhisdon* et *Oloko*, la jurisprudence n'a pas été constante. Dans *Murray c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 1 C.F. 518 (décision rendue le 15 septembre 1978), la Cour d'appel fédérale a suivi le raisonnement de l'affaire *Louhisdon* et distingué la cause dont elle était saisie d'avec l'affaire *Ramawad*.

Dans l'affaire *Nelson c. Ormston*, entendue le 6 novembre 1978 (n° de greffe T-4924-78), le juge Walsh, s'appuyant sur les arrêts *Louhisdon* et *Oloko*, a statué que rien ne justifiait l'interruption de l'enquête par voie de bref de prohibition pour la seule raison qu'une demande de permis de séjour au Canada avait été présentée au Ministre. Selon le juge Walsh, au vu des faits de l'affaire, «il

that this application for a section 37 permit has little chance of succeeding and could quite properly be categorized as frivolous and made to obtain delay.”

Following the hearing in the present case I was advised by counsel for the respondents of a decision which does not appear to have been reported as yet. The office of the Department of Justice in Ottawa had advised him that the office had no Federal Court, Trial Division, file number for the case, which was that of a Mrs. Sidhu. It was heard by Collier J. in the Trial Division of the Federal Court. The facts and decision, as related to counsel were as follows:

Mrs. Sidhu was arrested without warrant and, *semble*, made the subject of a section 27 Immigration Act, 1976 report and direction. Her lawyer then applied to the Minister of Employment and Immigration for a ministerial permit (section 37 of the Act). He also applied for a writ of prohibition to prevent the holding of the inquiry, which Collier, J. granted pending decision on the application for a permit.

As indicated earlier in these reasons I have not been advised of any developments in the present case since the date of the hearing. Based on the position as it was at the date of the hearing I have come to the conclusion, for the reasons indicated *supra* herein that an order of deportation should not be issued against the applicant, pending the result of her application to the Minister under section 37 of the *Immigration Act, 1976*. If such an order has been issued and no decision has yet been received from the Minister, the order should be cancelled. I am not ordering that the inquiry be stopped pending the Minister's decision, but only that no deportation order be issued pending such decision.

The applicant is entitled to her costs of this application.

demeure évident que la présente demande pour l'obtention d'un permis introduite en vertu de l'article 37 a peu de chances d'être accueillie et pourrait, à juste titre, être classée parmi les demandes a fuites qui ne visent qu'à obtenir des délais».

A la suite de l'audition de la présente affaire, l'avocat des intimés a attiré mon attention sur une décision qui ne semble pas avoir été encore publiée. Le bureau d'Ottawa du ministère de la Justice l'a informé qu'il ne possédait pas le numéro de greffe de cette affaire, portée devant la Division de première instance de la Cour fédérale. Il s'agit d'une affaire concernant une certaine M^{me} Sidhu. Cette affaire a été entendue par le juge Collier de la Division de première instance de la Cour fédérale. Voici, selon ce qui a été relaté à l'avocat, les faits de la cause et la décision de la Cour:

[TRADUCTION] M^{me} Sidhu a été arrêtée sans mandat et a, semble-t-il, fait l'objet d'un rapport et d'une directive en vertu de l'article 27 de la Loi sur l'immigration de 1976. Son avocat a alors demandé un permis (article 37 de la Loi) au ministre de l'Emploi et de l'Immigration. Il a aussi demandé un bref de prohibition qui interdirait la tenue de l'enquête, bref que le juge Collier a accordé en attendant qu'une décision ait été rendue sur la demande de permis.

Comme je l'ai indiqué plus haut dans les présents motifs, je n'ai été informé d'aucun développement dans la présente affaire depuis l'audition. Sur la base de la situation à la date de l'audition, j'en suis arrivé à la conclusion, pour les motifs exposés plus haut, qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être émise contre la requérante tant que le Ministre n'aura pas statué sur la demande dont cette dernière l'a saisi en vertu de l'article 37 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Si une telle ordonnance a déjà été délivrée sans que le Ministre ait encore statué, elle devra être annulée. Je n'ordonnerai pas que l'enquête soit arrêtée en attendant la décision du Ministre, mais seulement qu'aucune ordonnance d'expulsion ne soit émise en attendant cette décision.

La requérante aura droit aux dépens de la présente demande.

T-3801-80

T-3801-80

William Faulder Robertson (Plaintiff)

v.

Donald Yeomans, in his capacity as Commissioner of Corrections, and John Dowsett, in his capacity as Institutional Head of Kent Institution and the Canadian Corrections Service and its members (Defendants)

Trial Division, Gibson J.—New Westminster, March 3; Vancouver, March 6, 1981.

Penitentiaries — Plaintiff an inmate at maximum security penitentiary — Orders by Institutional Head to skin frisk all inmates on completion of open visits — Whether orders inconsistent with s. 41(2) of Penitentiary Service Regulations and therefore unlawful — Whether doing skin frisks on a regular and routine basis is unlawful in the absence of reasonable grounds for suspecting contraband on the part of specific inmates such as plaintiff — Whether s. 41(2) is ultra vires — Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, s. 41(2) as amended by SOR/80-462.

The plaintiff, an inmate at Kent Institution, a maximum security penitentiary, seeks injunctive and declaratory relief against the defendants with respect to orders issued by the Institutional Head of Kent to skin frisk all inmates on completion of open visits. Plaintiff submits that those orders are inconsistent with section 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* (as it read prior to June 20, 1980 when amended section 41(2) came into force, and as it now reads) and therefore are unlawful; that doing skin frisks on a regular and routine basis is unlawful in the absence of reasonable grounds on the part of the member of the Penitentiary Service to suspect contraband in relation to specific inmates such as plaintiff; and finally that if section 41(2) is authority to issue such orders, it is then *ultra vires*.

Held, the action is dismissed. Since June 20, 1980, skin frisks of inmates at Kent Institution after open visits are within the Institutional Head's authority as a member of the Penitentiary Service and in accordance with section 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations*. The Institutional Head ordered those skin frisks on a routine and universal basis because in his opinion, on a continuing basis, there are reasonable and probable grounds for believing, and it is his belief, that contraband will enter Kent Institution after open visits if no preventative measure is taken. His opinion is that of an experienced and competent administrator with respect to security matters generally and in particular in maximum security federal penitentiaries. It follows therefore that section 41(2) is not *ultra vires*. Finally, any declaration with respect to what took place prior to June 20, 1980 would be of no material importance.

William Faulder Robertson (Demandeur)

c.

a

Donald Yeomans, en qualité de commissaire aux services correctionnels et John Dowsett, en qualité de chef d'institution de l'établissement Kent et le Service correctionnel du Canada et ses membres (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Gibson—New Westminster, 3 mars; Vancouver, 6 mars 1981.

c Penitenciers — Demandeur détenu dans un pénitencier à sécurité maximum — Consignes du chef d'institution de procéder à la fouille à nu de tous les détenus après les visites — Possibilité de conflit entre les consignes et l'art. 41(2) du Règlement sur le service des pénitenciers les rendant illicites — Il échet d'examiner si les fouilles à nu habituelles et régulières sont illicites en l'absence de motifs raisonnables de croire à l'introduction de contrebande par des détenus individualisés comme le demandeur — Il échet d'examiner si l'art. 41(2) constitue un excès de pouvoir — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 41(2), modifié par DORS/80-462.

e

Le demandeur, incarcéré à l'établissement Kent, un pénitencier à sécurité maximum, réclame une injonction et un jugement déclaratoire contre les défendeurs pour des ordonnances prises par le chef d'institution de l'établissement Kent disant de procéder à la fouille à nu de tous les détenus après les visites. Le demandeur soutient que ces consignes entrent en conflit avec l'article 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers* (tant dans sa version actuelle que dans celle antérieure au 20 juin 1980, date d'entrée en vigueur de l'article 41(2) modifié) et donc qu'elles sont illégales, que procéder à des fouilles à nu habituelles et régulières est illégal en l'absence de motifs raisonnables de la part du membre du Service des pénitenciers de croire à l'introduction de contrebande par des détenus individualisés comme le demandeur et, enfin, que si l'article 41(2) donne autorité pour ordonner des consignes comme celles en cause, alors il constitue un excès de pouvoir.

Arrêt: l'action est rejetée. Depuis le 20 juin 1980, les fouilles à nu des détenus de l'établissement Kent, après les visites, entrent dans la compétence du chef d'institution comme membre du Service des pénitenciers et sont conformes à l'article 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Le chef d'institution a ordonné ces fouilles à nu habituelles et universelles parce qu'à son avis il y a toujours motif raisonnable et probable de croire, il en est sûr, qu'il y aura introduction de contrebande à Kent après les visites si aucune mesure préventive n'est prise. Il s'agit là de l'avis d'un administrateur compétent et expérimenté en matière de sécurité en général et en particulier pour ce qui est des pénitenciers fédéraux à sécurité maximum. Il s'ensuit que l'article 41(2) ne constitue pas un excès de pouvoir. Enfin aucune déclaration relative à ce qui s'est passé avant le 20 juin 1980 n'a d'importance pour cet aspect du recours exercé.

Gunn v. Yeomans [1981] 2 F.C. 99, considered.

ACTION.

COUNSEL:

John W. Conroy for plaintiff.
W. B. Scarth for defendants.

SOLICITORS:

John W. Conroy, Mission, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: William Faulder Robertson is an inmate at Kent Institution, a federal maximum security penitentiary located in British Columbia. He is serving a 23-year sentence for conspiracy to traffic in cocaine.

Robertson sues Donald Yeomans, the Commissioner of Corrections (appointed under section 4 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended) and John Dowsett, the Warden and Institutional Head of Kent Institution. Robertson claims certain injunctive and declaratory relief, namely:

a) an interlocutory injunction or relief in the nature thereof restraining the Defendants from requiring the Plaintiff on being searched, to remove all of his clothing and to bend over to enable the Defendants or any one of them to visually inspect the area between the Plaintiff's buttocks on a routine basis except in accordance with the provisions of Penitentiary Service Regulation 41(2)(c) when the Defendants or any one of them has reason to believe that the Plaintiff is in the possession of contraband in that area of his anatomy or the Defendants or any one of them have reason to believe that it is necessary to search that area of the Plaintiff's anatomy to maintain the good order of the institution, pending the ruling of this Honourable Court on the merits of this action;

(This claim for interlocutory relief was dismissed by Collier J. on 20 August 1980.)

b) a declaration of this Honourable Court that any Commissioner's Directives or other subordinate orders inconsistent with the provisions of Regulation 41(2) of the Penitentiary Service Regulations are unlawful to the extent of such inconsistency;

c) a declaration of this Honourable Court that any searches of the Plaintiff's person and any orders requiring searches of the Plaintiff's person on or before June 19th, 1980 were unlawful to the extent that they were not in compliance with

Arrêt examiné: *Gunn c. Yeomans* [1981] 2 C.F. 99.

ACTION.

AVOCATS:

John W. Conroy pour le demandeur.
W. B. Scarth pour les défendeurs.

PROCUREURS:

John W. Conroy, Mission, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE GIBSON: William Faulder Robertson est incarcéré à Kent, un pénitencier fédéral à sécurité maximum situé en Colombie-Britannique. Il purge une peine de 23 ans pour association de malfaiteurs (complot) en vue de faire le trafic de la cocaine.

Robertson agit contre Donald Yeomans, le commissaire aux services correctionnels (nommé sur le fondement de l'article 4 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, tel que modifié) et John Dowsett, le directeur et chef d'institution de l'établissement Kent. Robertson réclame une injonction et un jugement déclaratoire, soit:

[TRADUCTION] a) une injonction interlocutoire ou autre recours de cette nature, avant dire droit, interdisant aux défendeurs d'exiger du demandeur, lors d'une fouille routinière, d'enlever tous ses vêtements et de se pencher en avant pour permettre aux défendeurs, ou à l'un d'eux, de faire un examen visuel de la région entre les fesses du demandeur, sauf conformément à l'article 41(2)(c) du Règlement sur le service des pénitenciers, soit lorsque les défendeurs, ou l'un d'eux, ont des motifs de croire que le demandeur cache de la contrebande dans cette région de son anatomie ou qu'ils ont des motifs de croire à la nécessité d'une fouille de cette région de l'anatomie du demandeur afin de maintenir le bon ordre de l'institution;

(Le 20 août 1980, le juge Collier rejeta l'interlocutoire.)

b) un jugement déclaratoire de la Cour disant que les directives du commissaire et autres ordonnances subsidiaires qui entrent en conflit avec les dispositions de l'article 41(2) du Règlement sur le service des pénitenciers sont illégales dans la mesure de ce conflit;

c) un jugement déclaratoire de la Cour que toute fouille de la personne du demandeur et toutes les ordonnances ayant exigé la fouille de la personne du demandeur antérieurement au 19 juin 1980 inclusivement, étaient illégales dans la mesure où

the provisions of Penitentiary Service Regulation 41(2) in force up to that time;

d) a declaration of this Honourable Court that Penitentiary Service Regulation 41(2)(c) that came into force on June 19th, 1980 continues to require the member, before searching, to have reason to believe that the Plaintiff is in possession of contraband in order for such action to be reasonable to detect the presence of contraband or reason to believe that it is necessary to conduct such a search in the circumstances of each case in relation to the Plaintiff for the good order of the institution;

e) a declaration of this Honourable Court that any searches of the Plaintiff's person or orders requiring searches of the Plaintiff's person since June 19th, 1980 are or were unlawful to the extent that such searches were conducted or ordered to be conducted on a regular, routine and arbitrary basis in the absence of specific reasons therefore [*sic*] in relation to the Plaintiff as an individual;

f) a permanent injunction restraining the Defendants, their servants, agents or employees from conducting by order or otherwise any further searches of the Plaintiff's person except in accordance with Regulation 41(2)(c) of the Penitentiary Service Regulations as interpreted by this Honourable Court;

A maximum security penitentiary, which Kent Institution has been designated, is defined in Canadian Penitentiary Service Divisional Instruction No. 1024 of August 8, 1978 at paragraph 5a(1) as follows:

5. ...

a. Security Definitions

The security requirements for inmates are defined as follows:

(1) Maximum Security:

for the inmate who is likely to make active efforts to escape and, if he is at large, is likely to be dangerous to the public, and for the hostile and violent type of offender who requires close supervision at all times.

Penitentiary Service Regulation 41(2) [C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251] enacted pursuant to the enabling powers of the Governor in Council under section 29 of the *Penitentiary Act* (*supra*) until the 19th June 1980 read as follows:

41. ...

(2) Where the institutional head suspects, on reasonable grounds, that an officer, employee, inmate or visitor to the institution is in possession of contraband he may order that person to be searched, but no such person, who is female, shall be searched except by a female person.

By amendment P.C. 1980-1638 [SOR/80-462], 19 June 1980, in force 20 June 1980 and to date, section 41(2) now reads:

elles n'étaient pas conformes à l'article 41(2) du Règlement sur le service des pénitenciers, en vigueur à cette époque;

d) un jugement déclaratoire de la Cour disant que l'article 41(2)(c) du Règlement sur le service des pénitenciers, qui entra en vigueur le 19 juin 1980, exige toujours que les membres ne doivent procéder à une fouille que s'ils ont des motifs de croire que le demandeur est en possession de contrebande et que ce genre de fouille s'impose pour s'assurer de la présence ou non de contrebande ou que semblable fouille du demandeur en particulier est nécessaire dans les circonstances pour le maintien du bon ordre de l'institution;

e) un jugement déclaratoire de la Cour disant que toute fouille de la personne du demandeur et toutes les ordonnances exigeant la fouille de la personne du demandeur depuis le 19 juin 1980 étaient et sont illégales dans la mesure où ces fouilles ont été faites ou ordonnées comme consigne régulière et arbitrairement en l'absence de motifs spécifiques concernant le demandeur particulièrement;

f) une injonction permanente interdisant aux défendeurs, à leurs préposés, mandataires et employés de s'abstenir d'ordonner et de procéder, avec ou sans ordre, à d'autres fouilles sur la personne du demandeur si ce n'est conformément à l'article 41(2)(c) du Règlement sur le service des pénitenciers, selon l'interprétation qu'en aura donnée la Cour;

L'instruction divisionnaire n° 1024 du Service canadien des pénitenciers, datée du 8 août 1978, définit, en son alinéa 5a(1) ce qu'est un pénitencier à sécurité maximum comme Kent:

5. ...

a. Définitions de sécurité

Voici les définitions des besoins sécuritaires des détenus:

(1) Sécurité maximale:

elle convient au détenu qui est susceptible de tenter activement de s'évader et qui, s'il y parvient, sera probablement un danger pour le public; elle convient également au délinquant du genre hostile et violent qu'il faut sans cesse surveiller étroitement.

L'article 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251], adopté sur le fondement des pouvoirs que l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers* (précitée) attribuait au gouverneur en conseil, se lisait, le 19 juin 1980, comme suit:

41. ...

(2) Si le chef de l'institution soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un fonctionnaire, un employé, un détenu ou un visiteur de l'institution est en possession de contrebande, il peut ordonner que cette personne soit fouillée, sauf qu'une personne du sexe féminin ne peut être fouillée que par une personne du même sexe.

En vertu de la modification C.P. 1980-1638 [DORS/80-462], du 19 juin 1980, en vigueur le 20 juin 1980, l'article 41(2) est maintenant devenu:

41. ...

(2) Subject to subsection (3), any member may search

(a) any visitor, where there is reason to believe that the visitor has contraband in his possession, and if the visitor refuses to be searched he shall be refused admission to or escorted from the institution;

(b) any other member or members, where the institutional head has reason to believe that a member or members has or have contraband in his or their possession;

(c) any inmate or inmates, where a member considers such action reasonable to detect the presence of contraband or to maintain the good order of an institution; and

(d) any vehicle on institution property where there is reason to believe that such a search is necessary in order to detect the presence of contraband or to maintain good order of the institution.

Standing Order 7:21 of Kent Institution Standing Orders in force at all material times reads as follows:

7:21 SEARCHING OF INMATES

1. The searching of inmates shall be the responsibility of the Assistant Director (Security), who shall ensure that searches are properly carried out and shall issue instructions to his staff regarding procedures to ensure that due regard to decency and self respect is observed.

2. Inmates may be searched at any time by an Employee who has reason to suspect that contraband is being carried within or into the Institution.

3. It is the duty of the Employee in charge of shops or work gangs to search all inmates on completion of work periods, when inmates are leaving work areas or shops, before leaving or entering the prison compound and when leaving or returning to Living Units.

4. Frisking of inmates shall be in one of the forms outlined depending on thoroughness required:

(a) Line Frisk

The clothed inmate shall be searched by hand from cap to shoes, down the body front and rear and under the arms; checking the waistbands, pockets, cuffs and inseams and outseams of trousers, pockets in jackets and shirts, and socks and the tops of boots.

(b) Security or Skin Frisk

Shall consist of undressing the inmate in privacy where a thorough examination of body and body cavities and a detailed examination of all clothing and accessories can be made. Such examinations of the body cavities shall be conducted by the Institutional Physician or a Health Care Officer.

5. Thorough examination of body and body cavities shall only be completed on those inmates being admitted to dissociation/segregation or when there is sufficient suspicion to warrant same; or as directed by the Director, Assistant Director (Security) or the Employee I/C of the Institution.

41. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un membre peut fouiller

a) un visiteur lorsqu'il existe des motifs de croire que le visiteur est en possession de contrebande et si le visiteur refuse d'être fouillé, l'accès à l'institution lui est refusé ou il doit être escorté à l'extérieur;

b) tout membre ou membres, lorsque le chef de l'institution a des motifs de croire qu'un membre ou que des membres est ou sont en possession de contrebande;

c) un détenu ou des détenus, lorsqu'un membre considère une telle mesure raisonnable et nécessaire pour déceler la présence de contrebande ou pour assurer le bon ordre au sein d'une institution; et

d) un véhicule se trouvant sur une propriété de l'institution, lorsqu'il existe des motifs de croire que cette fouille est nécessaire pour déceler la présence de contrebande ou pour assurer le bon ordre au sein d'une institution.

L'ordre permanent 7:21 de l'établissement Kent, en vigueur à tous les moments pertinents, se lit comme suit:

[TRADUCTION] 7:21 FOUILLE DES DÉTENUS

1. La fouille des détenus relève du directeur adjoint (sécurité) qui veillera à ce qu'elle soit proprement conduite et donnera à son personnel des instructions concernant la procédure à suivre pour s'assurer que compte est dûment tenu de la décence et de la dignité humaine.

2. A tout moment un employé peut fouiller les détenus s'il a lieu de croire qu'il y a ou que l'on cherche à introduire de la contrebande dans l'institution.

3. Il appartient à l'employé responsable des ateliers ou des équipes de travail de procéder à la fouille de tous les détenus la période de travail terminée, lorsqu'ils quittent les lieux de travail ou les ateliers, avant de franchir, pour entrer ou sortir, le périmètre de la prison et en quittant ou en revenant aux lieux de séjour.

4. La fouille se fera selon l'une des méthodes suivantes en fonction du soin à y apporter:

a) Fouille par palpation

Le détenu, tout habillé, est fouillé de la tête aux pieds, de haut en bas, de face et d'arrière, et sous les bras; on examine les ceintures, les poches, les revers et les coutures, intérieures et extérieures, des pantalons, les poches des blousons et des chemises, les bas et le haut des bottes.

b) Fouille en profondeur ou à nu

Consiste à déshabiller un détenu en privé, où l'on peut procéder à un examen soigneux du corps, des cavités du corps et de tous les vêtements et accessoires. Cet examen des cavités du corps doit être fait par le médecin de l'institution ou par le personnel de l'infirmerie.

5. L'examen complet du corps et des cavités du corps ne se pratiquera que sur les détenus mis en isolement, à leur arrivée, ou lorsque des soupçons suffisants le justifient; ou sur ordre du directeur, du directeur adjoint (sécurité) ou du responsable de l'institution.

In addition, by memorandum dated 14 August 1980 it was prescribed:

Searching of Inmates:

1. In addition to Standing Order 7:21, paragraph 3, all inmates are to be body searched on completion of visits.

In evidence Robertson and his wife, among other things, said skin frisks are not necessary and are useless and degrading. And of the submissions of counsel for Robertson, the submission is that orders to skin frisk are inconsistent with section 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* and therefore unlawful; alternatively, the submission is that if they are consistent, doing skin frisks on a routine and universal basis is unlawful because of the lack of reasonable and probable grounds on the part of the member of the Penitentiary Service authorizing such skin frisks for believing that contraband would enter the penitentiary through specific inmates such as Robertson; and further, alternatively the submission is that if section 41(2) purports to be authority to enable orders to be issued such as here, namely that skin frisks be done on a routine and universal basis without such reasonable and probable grounds, section 41(2) is *ultra vires*.

John Dowsett, Warden and Institutional Head of Kent Institution, (formerly Deputy Regional Director of Security in the Penitentiary Service from July 1973 to April 1974 and Director of maximum security penitentiary Millhaven Institution from May 1974 to 1977) in evidence said that there are 160 inmates in Kent at the moment, 10 to 12 of whom have been convicted of capital murder, 1/3 of whom are serving sentences for life, 1/3 of whom were convicted for various drug offences and 30 to 32 of whom have been involved in escapes or escape attempts.

Dowsett said further that prior to the opening of Kent Institution he caused Kent Standing Orders to be issued and specifically directed that there be skin frisks of inmates after open visits. He said he decided to so order because he was of opinion that this was one way to control some of the introduction of contraband into the Institution, that is contraband in the form of hardware, knives, ammunition, drugs, explosives, money, etc. Dowsett said he formed his opinion as to the efficacy of

En outre, une note de service en date du 14 août 1980 dispose:

[TRADUCTION] Fouille des détenus:

1. Outre l'ordre permanent 7:21, paragraphe 3, tous les détenus doivent être fouillés après les visites.

Dans leur témoignage, Robertson et sa femme ont dit, notamment, que les fouilles à nu ne sont pas nécessaires, qu'elles sont inutiles et dégradantes. Et dans ses conclusions l'avocat de Robertson soutient que les consignes relatives aux fouilles à nu entrent en conflit avec l'article 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers* et qu'elles sont illégales; subsidiairement, il soutient que s'il n'y a pas conflit, la consigne de procéder à des fouilles à nu universelles et habituelles est néanmoins illégale vu l'absence de motifs probables et raisonnables de la part du membre du Service des pénitenciers l'ayant donnée lui permettant de croire qu'il y a introduction de contrebande dans le pénitencier par des détenus individualisés comme Robertson; et, tout à fait subsidiairement, que si l'article 41(2) donnait autorité pour ordonner des consignes comme celles en cause, soit de procéder à des fouilles à nu universelles et habituelles sans de tels motifs probables et raisonnables, alors il constituait un excès de pouvoir, un *ultra vires*.

John Dowsett, directeur et chef d'institution de l'établissement Kent (directeur régional adjoint de la sécurité du Service des pénitenciers de juillet 1973 à avril 1974 et directeur du pénitencier à sécurité maximum Millhaven de mai 1974 à 1977) a déclaré dans son témoignage qu'il y a actuellement 160 détenus incarcérés à Kent, dont 10 à 12 pour meurtre et dont 1/3 purgent des peines à vie, 1/3 ayant été condamnés pour diverses infractions relatives à la drogue et 30 à 32 ayant été impliqués dans des évasions ou des tentatives d'évasion.

M. Dowsett a ajouté qu'avant que ne soit ouvert l'établissement Kent, il a lui-même rédigé les ordres permanents de l'institution et donné comme directives expresses qu'il y ait fouille à nu des détenus après les visites. Il aurait décidé d'ordonner qu'il en soit ainsi parce qu'à son avis c'était là le moyen de contrôler autant que faire se pouvait l'introduction de la contrebande dans l'établissement, c'est-à-dire l'introduction d'instruments en métal, de couteaux, de munitions, de drogues,

skin frisks based on his training, knowledge and experience. His opinion is that skin frisks on a universal and routine basis after open visits have been effective, by and large, in curtailing, and in many cases preventing, the entry of contraband into penitentiaries generally, and particularly in penitentiaries where he has been Warden and Institutional Head and further based on the practical experience at Kent Institution since it opened, skin frisks have produced similar successful results in that Institution. Dowsett also said that in his opinion, based on an amalgam of knowledge derived for example from instructions he has received, information he has obtained from others, and what he has read and experienced, after open visits there is always reasonable and probable grounds for believing that contraband will enter an institution such as Kent Institution, by transfer from the visitor to inmate unless some preventative measures are taken and that skin frisks is one of such measures; and that in deciding what inmates to skin frisk, it is, from a practicable point of view, impossible to differentiate among inmates as to who might be a probable transferee at any time so as to be selective as to which inmate or inmates should be skin frisked.

The open visits at Kent Institution take place in a room (see Exhibit 3) which can hold up to 10 inmates, plus 2 visiting adults for each inmate, plus children in respect of which no limit in number is placed by the authorities. The visits last for 1½ hours. Personal contact between inmate and visitor is permitted. There is an officer, or officers, monitoring the visits behind a glassed area but they have other duties at the time besides monitoring.

The evidence is that skin frisks were ordered to be done and are done on a routine and universal basis at Kent Institution after all open visits; that the author of such requirement is the Warden, John Dowsett, through Standing Orders and Specific Orders and that an inmate may have an open visit with a visitor only if he consents to a skin frisk after such open visit.

An inmate has the option, however, if he does not wish to be subject to a skin frisk, to have a visit with a visitor in another way. The inmate can have a visual one with a glass partition separating him

d'explosifs, d'argent, etc. Son opinion sur l'efficacité des fouilles à nu reposerait sur sa formation, ses connaissances et son expérience. Les fouilles à nu habituelles et universelles auxquelles on procédait après les visites s'étaient révélées comme toute efficaces en matière de réduction et, dans bien des cas, de prévention d'introduction de contrebande dans les pénitenciers en général et particulièrement dans les pénitenciers où il avait été directeur et chef d'institution; l'expérience de l'établissement Kent corroborait cela puisque depuis son ouverture les fouilles à nu y avaient produit ces résultats. A son avis, fondé sur l'amalgame de ses connaissances découlant des instructions qu'il avait reçues, des renseignements qu'on lui avait fournis, de ce qu'il avait lu et de son expérience, après les visites, il y a toujours motif probable et raisonnable de croire que de la contrebande sera introduite dans une institution comme l'établissement Kent, par suite du contact entre les visiteurs et les détenus, à moins que des mesures dissuasives ne soient prises; les fouilles à nu étaient une de ces mesures et, pour ce qui était de décider quel détenu il fallait fouiller, il était, en pratique, impossible de décider quel détenu pourrait se révéler un fraudeur à un moment donné.

Les visites à l'établissement Kent ont lieu dans une salle (voir pièce 3), qui peut contenir jusqu'à 10 détenus, plus 2 visiteurs adultes pour chaque détenu, plus les enfants dont les autorités de l'institution ne limitent pas le nombre. Les visites durent une heure et demie. Les contacts physiques entre détenus et visiteurs sont autorisés. Il y a un ou des gardiens qui surveillent les visites derrière un panneau vitré mais ils ont d'autres fonctions à exercer au même moment.

La preuve démontre que les fouilles à nu ordonnées, auparavant comme maintenant, sont habituelles et universelles à Kent, après toutes les visites; l'auteur de cette consigne est le directeur, John Dowsett, qui l'a donnée par ses ordres permanents et spécifiques; un détenu n'a droit à une visite de ce genre que s'il consent à une fouille à nu après.

Le détenu peut toutefois choisir, s'il désire ne pas se soumettre à la fouille à nu, de rencontrer son visiteur d'une autre manière. Il peut avoir droit à une visite où il est séparé du visiteur par une

from the visitor and with communication between them accomplished by telephone.

According to the evidence of Dowsett and the two other Kent Institution officers, Robertson has been a satisfactory inmate during his incarceration and has not given any trouble to the authorities.

In an action in this Court, *Gunn v. Yeomans* [1981] 2 F.C. 99, Mr. Justice Cattanach, in his judgment dated 11 June 1980, decided an issue and a matter that is much similar on its facts as in this case. Mr. Justice Cattanach's decision was made when section 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* read as it did, prior to the 20th June 1980 (see *supra*). Mr. Justice Cattanach in that case held that the Standing Orders of the Warden of Matsqui Institution and other orders of the Warden and all other orders of all members of the Penitentiary Service, all of which were subordinate to the provisions of section 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* as it then read, were not lawful to the extent of their inconsistency with section 41(2); and further that all searches of the plaintiff's person in that case could only be made in accordance with section 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* as it then read.

Section 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* as it now reads (Exhibit 6) apparently was issued and enacted having in mind this decision of Mr. Justice Cattanach.

Relevant to this case also are the words of Mr. Justice Cattanach in that case regarding the efficacy of skin frisking in the light of its declared purpose [at pages 107-108]:

The plaintiff in his testimony expressed the belief that skin frisking was deliberately imposed to degrade and humiliate inmates and not for any other purpose. If that were so the Standing Order directed to be rigidly enforced by Mr. Caros would be unlawful as effecting an ulterior purpose.

It is not my function to substitute my opinion for that of the institutional head as to the most effective methods to ensure the safety and security of the institution for which he was responsible. Skin frisking is an accepted procedure throughout the Penitentiary Service and I must, therefore, accept the premise that it is the most effective method of search for contraband not required to be conducted by medical personnel and accepting that premise, as I have, it follows that it was not invoked for any ulterior purpose.

cloison vitrée, la communication entre eux se faisant par téléphone.

D'après le témoignage de Dowsett et de deux autres fonctionnaires de l'établissement Kent, Robertson a eu une conduite satisfaisante depuis son incarcération et n'a causé aucun ennui aux autorités.

Dans une action engagée devant notre juridiction, *Gunn c. Yeomans* [1981] 2 C.F. 99, monsieur le juge Cattanach, dans son jugement, en date du 11 juin 1980, a décidé d'une espèce fort semblable quant à ses faits. La décision du juge Cattanach fut rendue alors que l'article 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers* était dans la forme qu'il avait avant le 20 juin 1980 (voir ci-dessus). Le juge Cattanach dans cette espèce jugea que les ordres permanents ou autres du directeur de l'institution de Matsqui ainsi que toutes les autres ordonnances des membres du Service des pénitenciers, qui tous devaient être conformes à l'article 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, dans la forme qu'il avait alors, n'étaient pas légaux en ce qu'ils entraient en conflit avec l'article 41(2) et, en outre, que toutes les fouilles de la personne du demandeur en l'espèce ne pouvaient être faites que conformément audit article 41(2) du *Règlement*, en sa forme d'alors.

L'article 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*, dans sa forme actuelle (pièce 6), fut apparemment adopté pour tenir compte de la décision du juge Cattanach.

Sont aussi significatifs en la présente espèce les dires du juge Cattanach en cette affaire au sujet de l'efficacité de la fouille à nu, examinée à la lumière de son objet déclaré [aux pages 107 et 108]:

Dans ses dépositions, le demandeur se déclare convaincu que la fouille à nu a été délibérément imposée dans le seul dessein d'avilir et d'humilier les détenus. S'il en était ainsi, l'ordre permanent, dont l'exécution stricte avait été ordonnée par M. Caros, serait illégitime parce qu'il cachait une arrière-pensée.

Il ne m'appartient pas de me substituer au chef d'institution pour ce qui est de concevoir la méthode la plus efficace d'assurer la sécurité et la protection de l'institution. La fouille à nu est une méthode reconnue au sein du Service des pénitenciers et je dois, par conséquent, admettre le postulat selon lequel il s'agit là de la fouille la plus efficace pour déceler les articles de contrebande et ne requérant pas l'intervention du personnel médical. Une fois ce postulat admis, je dois conclure qu'il n'y a pas eu arrière-pensée.

With this view I agree.

In the result, therefore, based on the whole of the evidence and especially the evidence of John Dowsett, Warden and Institutional Head of Kent Institution, an experienced and competent administrator with respect to security matters generally and in particular in maximum security federal penitentiaries, I am of opinion that since 20 June 1980 skin frisks of inmates at Kent Institution after open visits are lawful.

Warden Dowsett ordered these skin frisks on a routine and universal basis because in his opinion on a continuing basis there are reasonable and probable grounds for believing, and it is his belief, that contraband will enter Kent Institution after open visits if no preventative measure or measures are taken. As a means of preventing or minimizing such entering of contraband he ordered that skin frisks be done. His opinion is that of an expert. His opinion is based on an amalgam of knowledge arising, among other ways, out of information as to security matters and methods he has obtained by his reading, his formal training, his conversations with security people in Canada and in other countries and his experience as head of two maximum security penitentiaries in Canada since 1974. His orders for skin frisks are within his authority as a member of the Penitentiary Service and in accordance with section 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations*.

Further, it follows that there is no basis for the submission that section 41(2) is *ultra vires* based on the point of lack of reasonable and probable grounds for believing on the part of a member of the Penitentiary Service at the time skin frisks are ordered that such skin searches are necessary to detect the presence of contraband or to maintain the good order of Kent Institution.

In regard to part of the relief claimed, any declaration with respect to what took place prior to 20 June 1980 (the date when amended section 41(2) of the *Penitentiary Service Regulations* came into force) would be of no material importance.

Accordingly this action is dismissed with costs.

Je partage cette opinion.

En résumé, donc, vu l'ensemble de la preuve administrée, particulièrement le témoignage de John Dowsett, directeur et chef d'institution de Kent, administrateur compétent et expérimenté en matière de sécurité en général et en particulier pour ce qui est des pénitenciers fédéraux à sécurité maximum, je suis d'avis que depuis le 20 juin 1980 les fouilles à nu des détenus de Kent, après les visites, sont licites.

Le directeur Dowsett a ordonné des fouilles à nu habituelles et universelles parce qu'à son avis il y a toujours motif raisonnable et probable de croire, il en est sûr, qu'il y aura introduction de contrebande à Kent après les visites si aucune mesure, ou si des mesures préventives, ne sont prises. Dans le but de prévenir ou à tout le moins de minimiser l'introduction d'une telle contrebande, il a ordonné les fouilles à nu. Son opinion est celle d'un expert. Elle est fondée sur l'amalgame de ses connaissances provenant, notamment, de renseignements en matière de sécurité, de méthodes glanées au hasard de ses lectures, de sa formation, de ses conversations avec des responsables de la sécurité au Canada et dans d'autres pays et de son expérience comme chef de deux pénitenciers à sécurité maximum au Canada depuis 1974. Ses consignes de procéder à des fouilles à nu entrent dans sa compétence comme membre du Service des pénitenciers et sont conformes à l'article 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*.

En outre, il s'ensuit qu'il n'y a aucun fondement qui permette de soutenir que l'article 41(2) est un excès de pouvoir pour absence de motif raisonnable et probable d'un membre du Service des pénitenciers de croire qu'au moment où les fouilles à nu sont ordonnées, elles sont nécessaires pour déceler la présence de contrebande ou pour maintenir le bon ordre à l'établissement Kent.

Aucune déclaration relative à ce qui s'est passé avant le 20 juin 1980 (date d'entrée en vigueur de la modification de l'article 41(2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*), n'a d'importance pour cet aspect du recours exercé.

Il s'ensuit que l'action est rejetée avec dépens.

T-2954-80

T-2954-80

384238 Ontario Limited and Maple Leaf Lumber Company Limited (Plaintiffs)**384238 Ontario Limited et Maple Leaf Lumber Company Limited (Demandereses)**

v.

a c.

The Queen in right of Canada (Defendant)**La Reine du chef du Canada (Défenderesse)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 12 and 20, 1981.

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 12 et 20 mars 1981.

Income tax — Judgment debtor's assets seized in satisfaction of certificate filed under s. 223 of Income Tax Act — Plaintiffs suing defendant for wrongful seizure and detention of their property — Documents concerning the transfer of property produced after filing of defence — Defendant now moves to amend defence to plead ss. 2 and 3 of The Fraudulent Conveyances Act as a defence and particulars of transactions alleged to be fraudulent — Whether statute may be pleaded as defence — Motion granted — There is no impediment to pleading a provincial law as a defence in a matter before this Court — Likewise, there is no impediment to pleading the statute itself as a defence if the facts do bring the conveyances within its terms — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223 — The Fraudulent Conveyances Act, R.S.O. 1970, c. 182, ss. 2, 3.

Impôt sur le revenu — Saisie des biens du débiteur d'un jugement en vertu d'un certificat déposé sur le fondement de l'art. 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Les demandereses actionnent la défenderesse en saisie et en possession irrégulières de biens leur appartenant — Production d'actes reliés au transfert des biens postérieure au dépôt de la défense — Demande par la défenderesse de réviser sa défense et de faire valoir les art. 2 et 3 de The Fraudulent Conveyances Act comme défense et d'articuler certains détails des transactions dites frauduleuses — Il échet d'examiner si une loi peut être invoquée comme moyen de défense — Requête accueillie — Rien n'interdit d'invoquer une loi provinciale en défense dans une affaire dont cette Cour est saisie — Similairement, rien n'empêche de plaider la loi comme défense si les faits sont tels qu'elle s'applique aux aliénations — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223 — The Fraudulent Conveyances Act, S.R.O. 1970, c. 182, art. 2 et 3.

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654, referred to.

Arrêt mentionné: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. Reynolds for plaintiffs.
M. Kelen for defendant.

R. Reynolds pour les demandereses.
M. Kelen pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Reynolds, Hunter, Sullivan and Kline, Belleville, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Reynolds, Hunter, Sullivan and Kline, Belleville, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

CATTANACH J.: The Minister of National Revenue certified, under section 223 of the *Income Tax Act*, S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, that Kenneth Allen had not paid tax assessed against him and produced to this Court a certificate to that effect, which upon production shall be registered and upon registration all proceedings may be taken thereon as if it were a judgment of this Court which it is not.

LE JUGE CATTANACH: Le ministre du Revenu national a certifié, conformément à l'article 223 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, que Kenneth Allen n'a pas payé sa cotisation d'impôt; il a produit devant la Cour un certificat à cet effet, lequel, sur dépôt, sera enregistré et, sur enregistrement, des voies d'exécution pourront être ouvertes sur son fondement, comme s'il s'agissait d'un jugement de la Cour, quoique ce n'en soit pas un.

The registration was not contested and the Minister obtained writs of execution and placed them in the hands of the Sheriff of the County of Hastings and the Sheriff of the County of Grey to levy execution on the goods, chattels and lands and tenements of the debtor in satisfaction of the certificate registered.

This the Sheriffs did. The bulk of the assets seized were horses bred or raised for the use or sale for showing purposes. Some of those horses seized were registered with the Livestock Branch of the Department of Agriculture with Kenneth Allen as the owner. Other horses seized were not registered.

By an amended statement of claim dated November 4, 1980, the material allegations of which are substantially the same as the preceding instruments, the plaintiffs sue the defendant *inter alia* for damages for wrongful seizure and detention of their property and a declaration that the property seized was that of the plaintiffs rather than that of Kenneth Allen and accordingly was not subject to seizure by a creditor of Allen.

Thus the crucial fact upon which the issues in this action fall to be determined is the ownership of the property that was seized. Is the owner the plaintiffs or was it Allen, the judgment debtor of the defendant?

By statement of defence dated November 13, 1980 the defendant denies the allegation in the statement of claim that the assets seized were the property of the plaintiffs but alleges that those assets were the property of the judgment debtor and seized as such.

Subsequent to the filing of the statement of defence certain documents incidental to the transfer of the property were eventually produced, such as a chattel mortgage and a promissory note as consideration for a sale.

As a consequence the defendant now moves to amend her statement of defence to plead and rely upon sections 2 and 3 of *The Fraudulent Conveyances Act*, R.S.O. 1970, c. 182, as a defence and to plead particulars of three transactions alleged to

L'enregistrement n'a pas été contesté et le Ministre a obtenu des brefs d'exécution qu'il a remis au shérif du comté de Hastings et à celui du comté de Grey, pour exécution du certificat enregistré, à même les biens, meubles et immeubles, du débiteur.

C'est ce que les shérifs ont fait. Le principal actif du patrimoine saisi consistait en des chevaux élevés à des fins d'exposition ou pour être vendus à ces fins. Certains des chevaux saisis avaient été enregistrés auprès de la Division de la production animale du ministère de l'Agriculture, Kenneth Allen étant donné comme propriétaire. D'autres chevaux saisis n'avaient pas été enregistrés.

Par leur déclaration révisée en date du 4 novembre 1980, dont les allégations qui nous importent sont en substance les mêmes que dans les actes antérieurs, les demanderesses agissent contre la défenderesse, notamment en dommages-intérêts, pour saisie et possession irrégulières de leurs biens, et réclament un jugement déclaratoire selon lequel les biens saisis sont les leurs et non la propriété de Kenneth Allen et en conséquence ne peuvent faire l'objet d'une saisie de la part d'un créancier d'Allen.

Ainsi le fait crucial sur lequel le litige en cause doit être résolu est la propriété des biens saisis. Les demanderesses en sont-elles propriétaires ou est-ce Allen, le débiteur du jugement de la défenderesse?

Dans sa défense, en date du 13 novembre 1980, la défenderesse prétend fautive l'allégation de la déclaration disant que les biens saisis appartiennent aux demanderesses et soutient qu'ils appartiennent au débiteur du jugement et qu'ils ont été saisis comme tels.

Postérieurement au dépôt de la défense, certains actes reliés au transfert de la propriété ont été produits notamment un acte de gage et un billet à ordre comme contrepartie de la vente.

En conséquence la défenderesse demande maintenant de réviser sa défense pour invoquer les articles 2 et 3 de *The Fraudulent Conveyances Act*, S.R.O. 1970, c. 182, comme moyen de défense et prétend frauduleux trois actes: (1) une

be fraudulent: (1) a sale of assets in June 1978 from Mrs. Emily Allen to the corporate plaintiff identified by a number rather than a name as not being a conveyance to a *bona fide* purchaser for good consideration, (2) a chattel mortgage between Emily Allen and Ken Allen and Sons Limited as being without consideration for the sole purpose of defrauding creditors, and (3) a gift of a tractor to a minor son of the judgment debtor and subsequent sale by the minor to the numbered but unnamed plaintiff as being conveyances to defraud creditors.

The defendant also moved to amend her defence by pleading subsection 3(6) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, which preserves the exemption of liability in the prerogative and statutory power of the Crown.

At the conclusion of the hearing of argument on the matter I allowed the amendment to plead the provision of the *Crown Liability Act* but I reserved the application for leave to plead *The Fraudulent Conveyances Act* the question being raised whether that statute is susceptible of constituting a defence and being pleaded as such.

As I appreciated the contention of counsel for the plaintiffs in this respect it was:

(1) that, a conveyance that is fraudulent and void as against creditors is not void but voidable and it is well settled that it is good as between the parties to it;

(2) that, accepting the premise that the conveyance is voidable, rather than void *ab initio*, there must be a positive declaration that the voidable conveyance is voided;

(3) that, accepting the second premise, the action seeking the declaratory relief (under a combined reading of Rules 400 and 603 of the *Federal Court Rules*, see Mahoney J. in *Doucette v. Minister of Transport* T-975-79, March 27, 1979 [[1979] 2 F.C. 431]) must be by statement of claim in this Court at least;

(4) that, a statement of claim seeking to declare a conveyance found to be fraudulent to be void is not within the jurisdiction of this Court not being a law of Canada within the meaning of

vente d'actifs, en juin 1978, de M^{me} Emily Allen à la compagnie demanderesse, celle identifiée par un numéro en lieu et place d'un nom, comme n'étant pas une aliénation faite de bonne foi envers un acheteur contre une contrepartie valable; (2) un contrat de gage conclu entre Emily Allen et Ken Allen and Sons Limited parce que sans contrepartie, dans l'unique but de frauder les créanciers et (3) le don d'un tracteur à un fils mineur du débiteur du jugement et la vente subséquente par le mineur à la demanderesse inconnue, affectée d'un numéro, comme étant une aliénation faite dans le but de frauder les créanciers.

La défenderesse demande aussi la révision de sa défense afin d'invoquer le paragraphe 3(6) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, lequel sauvegarde l'immunité de la Couronne tant légale qu'en vertu de la prérogative.

A la clôture du débat en l'espèce, j'ai accordé la révision demandée relativement à la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* mais j'ai pris en délibéré la demande d'autorisation d'invoquer *The Fraudulent Conveyances Act*, étant soulevée la question de savoir si cette loi peut constituer un moyen de défense et être plaidée comme tel.

Si je comprends bien l'argument de l'avocat des demanderesse à cet égard, en voici la teneur:

(1) une aliénation frauduleuse et nulle à l'égard des créanciers n'est qu'annulable et il est bien établi qu'elle est valable entre les parties;

(2) si on accepte comme prémisse que l'aliénation n'est qu'annulable, et non nulle *ab initio*, il faut une déclaration, un acte positif, que l'aliénation annulable a bien été annulée;

(3) si on accepte cette deuxième prémisse, la demande de jugement déclaratoire (sur le fondement de l'effet combiné des Règles 400 et 603 des *Règles de la Cour fédérale*, voir *Doucette c. Le ministre des Transports* T-975-79, 27 mars 1979, juge Mahoney [[1979] 2 C.F. 431]) doit être engagée par voie de déclaration, devant la Cour fédérale en tout cas;

(4) une déclaration demandant qu'un jugement déclare nulle une aliénation frauduleuse n'est pas de la compétence de la Cour parce qu'il ne s'agit pas de droit canadien au sens de l'arrêt

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654.

As I conceive the effect of sections 2 and 3 of *The Fraudulent Conveyances Act* to be it is that a conveyance that is fraudulent and void as against creditors is not absolutely void but voidable and is good as between the parties to it. Under section 3, section 2 (which provides that a conveyance made to defeat creditors is void as against such persons and their assigns) does not apply to property conveyed upon good consideration and *bona fide* to a person without knowledge at the time of the conveyance of the intention to defraud.

Thus where a conveyance is made upon good consideration the onus is to show the fraudulent intent of both parties to the conveyance. Where the conveyance is voluntary it is necessary to show the fraudulent intention of the maker only.

The clear purpose of the defendant in seeking to amend her statement of defence as she does by pleading *The Fraudulent Conveyances Act* is for that pleading to serve as a vehicle for allegations of fact to permit adducing evidence to establish these facts from which a finding of fact can be made by the Trial Judge that title to the assets had not been effectively vested in the plaintiffs.

The defendant does not seek declaratory relief.

I made the suggestion during argument that there was no vital necessity to plead the statute as such but merely the facts to bring the matter within the operation and application of the provincial law. I can see no impediment to pleading a provincial law as a defence in a matter before this Court and I have in mind such legislation as the Statute of Frauds and the Statute of Limitations. If, as I believe to be the case, the facts do bring the conveyances within *The Fraudulent Conveyances Act* there can likewise be no impediment to pleading the statute itself as a defence.

Furthermore in the particulars in the proposed amendment to the defence there are allegations that the property was not conveyed upon good consideration in the transactions in the chain of title (two links are alleged to be defective) and

McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine [1977] 2 R.C.S. 654.

Je conçois bien l'effet des articles 2 et 3 de *The Fraudulent Conveyances Act* comme étant qu'une aliénation frauduleuse et nulle relativement aux créanciers ne l'est pas absolument mais est annulable et demeure valide entre les parties. D'après l'article 3, l'article 2 (qui dispose qu'une aliénation faite dans le but de frauder les créanciers est nulle à leur égard et à l'égard de leurs ayants cause) ne s'applique pas aux biens aliénés pour contrepartie valable, de bonne foi, à un tiers qui ignore, au moment de l'aliénation, l'intention dolosive.

Ainsi, lorsqu'une aliénation est faite contre contrepartie valable, il faut démontrer l'intention dolosive des deux parties à l'aliénation. Lorsqu'elle est à titre gratuit, il suffit de démontrer l'intention dolosive de l'aliénateur uniquement.

L'objet manifeste de la défenderesse en demandant la révision de sa défense, comme elle le fait, en concluant à la pertinence de *The Fraudulent Conveyances Act*, est de se servir de cette conclusion comme véhicule ouvrant à des conclusions de faits lui permettant d'administrer une preuve qui démontrera les faits susceptibles d'amener le juge du fond à conclure que la propriété des biens n'a pas été réellement transmise aux demanderesse.

La défenderesse ne demande pas un jugement déclaratoire.

J'ai laissé entendre au cours du débat qu'il n'y avait pas nécessité vitale de conclure à l'application de cette loi en tant que telle mais qu'on pouvait se borner à plaider les faits de façon à ce que joue et s'applique la loi provinciale. Je ne vois rien qui interdise d'invoquer une loi provinciale en défense dans une affaire dont notre juridiction est saisie et je pense par exemple aux lois sur le dol et sur la prescription. De même si, comme je crois que c'est le cas, les faits sont tels que *The Fraudulent Conveyances Act* s'applique aux aliénations, rien n'empêche de plaider la loi elle-même comme défense.

En outre la révision de la défense proposée allègue plus particulièrement que les biens n'ont pas été aliénés contre contrepartie valable par les transactions, comme le révèle l'examen de la chaîne de titres (deux maillons seraient défect-

that the conveyances were not *bona fide* thus excluding the conveyances from the exception in section 3 and accordingly section 2, by which a conveyance of property to defeat creditors is void as against those persons, remains inviolate.

There were satisfactory reasons why this more particular defence was not pleaded before rather than a general denial but documents were found and produced by the plaintiffs which were previously said to be unavailable, (i.e., the promissory note and the chattel mortgage) and accordingly there is substance to the proposed amendment and the amendments are essential to bring the complete issues in dispute before the Trial Judge.

Therefore I grant the motion made by the defendant and she may amend her statement of defence accordingly.

By doing so I am not to be construed as having decided the contentions made by the plaintiffs and counsel for the plaintiffs is at liberty to repeat those contentions before the Trial Judge and the Trial Judge is untrammelled by any remarks I have here made.

Counsel for the plaintiffs suggested that if I should reach the conclusion which I have then the defendant should be subject to terms and conditions with respect to expenditures incurred by reason of the seizure and the like.

I do not think so. The plaintiffs seek exemplary damages and costs upon a solicitor and client basis in the event of their success at trial.

For me to impose conditions would, in my view, be a usurpation of the function of the Trial Judge without the benefit of the *viva voce* evidence that will be given before him and I decline to do so.

However the solicitor for the defendant did consent to the costs of the motion being costs to the plaintiffs in any event in the cause regardless of her success as being consistent with the practice in instances such as this. I shall therefore so order.

tueux) et que ces aliénations n'ont pas été faites de bonne foi, ce qui exclut à leur égard l'application de l'exception de l'article 3 et, en conséquence, l'article 2, selon lequel l'aliénation d'un bien en fraude des créanciers est nulle quant à eux, demeure.

Il y a des motifs satisfaisants qui expliquent pourquoi ce moyen de défense particulier n'a pas été invoqué auparavant plutôt qu'une dénégation générale; des pièces ont été trouvées et produites par les demanderesse alors qu'on les disait auparavant introuvables (soit le billet à ordre et l'acte de gage) et, en conséquence, la révision proposée n'est pas sans fondement; elle est essentielle pour permettre au juge du fond de connaître de tout le litige.

C'est pourquoi j'accorde la requête de la défenderesse et l'autorise à réviser sa défense en conséquence.

Ce faisant on ne devrait pas m'interpréter comme m'étant prononcé sur les arguments qu'ont fait valoir les demanderesse; leur avocat garde le loisir de les répéter devant le juge du fond et celui-ci n'est nullement lié par les remarques faites en l'instance.

L'avocat des demanderesse a proposé, si je devais en arriver à la conclusion à laquelle j'arrive, que la défenderesse soit soumise à certaines conditions relativement aux dépenses subies en raison de la saisie, etc.

Je ne pense pas. Les demanderesse veulent des dommages exemplaires avec frais comme entre avocat et client advenant qu'elles aient gain de cause.

Pour moi, imposer des conditions serait, à mon avis, usurper la fonction du juge du fond sans bénéficier de la preuve qui sera administrée de vive voix devant lui, aussi je m'y refuse.

Toutefois, le procureur de la défenderesse a consenti à ce que les dépens de la requête soient ceux des demanderesse, indépendamment qu'elle ait ou non gain de cause, en conformité de la pratique suivie dans de semblables instances. J'ordonne donc qu'il en soit ainsi.

ORDER

It is ordered that the defendant shall have leave to amend her statement of defence in accordance with the amended statement of defence attached to the notice of motion herein.

Since assurances have been forthcoming from counsel for the parties that further discoveries are not necessary there shall be no terms in these respects.

The plaintiffs shall be entitled to the costs of this motion in any event in the cause.

ORDONNANCE

Autorisation est accordée à la défenderesse de réviser sa défense conformément à l'acte de défense révisé annexé à la requête en l'espèce.

a

Étant donné que des assurances devraient suivre de la part des avocats des parties selon lesquelles d'autres interrogatoires ne seront pas nécessaires, aucune condition à cet égard ne sera imposée.

b

Les demandereses auront droit aux dépens de cette requête quelle que soit l'issue de la cause.

A-609-80

A-609-80

Dow Jones & Company Inc. (Appellant) (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ., MacKay D.J.—Toronto, March 20, 1981.

Crown — Foreign Investment Review Act — American company, which owned all of the issued and voting shares of a Canadian business enterprise, merged into another American company — Appeal from Trial Division decision that an acquisition of control by a foreign corporation from another foreign corporation which controls the Canadian business enterprise is an acquisition of control within s. 3(3) of the Act — Whether Trial Judge erred — Appeal dismissed — Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 3(3).

APPEAL.

COUNSEL:

G. J. Smith, Q.C. and J. D. Winberg for appellant (plaintiff).
J. A. Scollin, Q.C. and J. P. Malette for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Weir & Foulds, Toronto, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

RYAN J.: We have not been persuaded that the learned Trial Judge erred in answering in the affirmative the question submitted to him for determination. The question was based on an agreed statement of facts which is set out in the reasons for judgment of the Trial Judge [[1981] 1 F.C. 428].

Clause 3(3)(a)(i)(A) of the *Foreign Investment Review Act*, S.C. 1973-74, c. 46, reads:

3. ...

(3) For the purposes of this Act,

Dow Jones & Company Inc. (Appelante) (Demanderesse)

a c.

Le procureur général du Canada (Intimé) (Défendeur)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan, le juge suppléant MacKay—Toronto, 20 mars 1981.

Couronne — Loi sur l'examen de l'investissement étranger — Une société américaine, propriétaire de toutes les actions émises et comportant droit de vote d'une entreprise commerciale canadienne, a fusionné avec une autre société américaine — Appel contre la décision de la Division de première instance selon laquelle il y a acquisition de contrôle au sens de l'art. 3(3) de la Loi lorsqu'une société étrangère acquiert d'une autre société étrangère le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne — Il échet d'examiner si le premier juge a commis une erreur — Appel rejeté — Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, art. 3(3).

APPEL.

AVOCATS:

G. J. Smith, c.r. et J. D. Winberg pour l'appelante (demanderesse).
J. A. Scollin, c.r. et J. P. Malette pour l'intimé (défendeur).

PROCUREURS:

Weir & Foulds, Toronto, pour l'appelante (demanderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (défendeur).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE RYAN: Nous ne sommes pas convaincus que c'est à tort que le juge de première instance a répondu par l'affirmative à la question qu'il avait à trancher. La question était fondée sur un exposé conjoint des faits repris dans les motifs du juge de première instance [[1981] 1 C.F. 428].

La disposition 3(3)(a)(i)(A) de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, S.C. 1973-74, c. 46, est ainsi rédigée:

3. ...

(3) Aux fins de la présente loi,

(a) control of a Canadian business enterprise may only be acquired,

(i) in the case of a Canadian business enterprise that is a Canadian business carried on by a corporation either alone or jointly or in concert with one or more other persons,

(A) by the acquisition of shares of the corporation to which are attached voting rights ordinarily exercisable at meetings of shareholders of the corporation, . . .

In his reasons for judgment, after considering various submissions made to him on behalf of Dow Jones & Company Inc., the Trial Judge stated [at pages 435-436]:

Mr. Smith contends that the merger in question did not amount to an acquisition of control and relies on subsection 3(3) of the Act in support thereof. However, it is acknowledged in paragraph 4 of the special case that immediately prior to the merger all issued and outstanding voting shares of Irwin-Dorsey were owned and controlled by Irwin-U.S. In paragraph 6 of the stated case it is acknowledged by the parties that the result of the merger of Irwin-U.S. into RDI, Inc., was that all of the property of Irwin-U.S., including the voting shares of Irwin-Dorsey became the property of RDI, Inc., and as well Irwin-U.S. thereafter surrendered its charter and ceased to exist as a corporate entity. Irwin-Dorsey then became a subsidiary of RDI, Inc. By virtue thereof an acquisition of control had been acquired by a non-eligible corporation within the United States in accordance with paragraph 3(3)(d) of the Act.

I therefore answer the question submitted in the stated case in the affirmative and find that the transaction referred to herein did constitute an acquisition of control of a Canadian business enterprise by a non-eligible person to which the *Foreign Investment Review Act* applies.

We find no error in the Trial Judge's conclusion.

Counsel, as we understood him, submitted that the Trial Judge did not specifically advert to a submission to the effect that "the acquisition of control of a foreign corporation which controls a Canadian business enterprise is not a reviewable transaction under the *Act* when there is no specific sale or dealing with the shares or assets of the Canadian business enterprise". Counsel submitted that the transaction in question (the merger of "Irwin-U.S." into RDI, Inc.) involved only incidentally the transfer of shares of Irwin-Dorsey Limited to RDI, Inc.

We are not persuaded that the Trial Judge overlooked this submission. And, at any rate, we

a) le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne ne peut être acquis,

(i) s'il s'agit d'une entreprise commerciale canadienne qui est une entreprise canadienne exploitée par une corporation soit seule, soit en commun ou de concert avec une ou plusieurs autres personnes,

(A) que par l'acquisition d'actions de la corporation assorties du droit de vote qui peut être ordinairement exercé aux assemblées des actionnaires de la corporation, . . .

Après avoir examiné divers arguments avancés pour le compte de la Dow Jones & Company Inc., le juge de première instance, dans ses motifs, s'est exprimé en ces termes [aux pages 435 et 436]:

M. Smith s'appuie sur le paragraphe 3(3) pour affirmer que la fusion en cause n'équivaut pas à une acquisition de contrôle. Toutefois on reconnaît au paragraphe 4 du mémoire spécial que, immédiatement avant la fusion, Irwin-U.S. avait le contrôle et la propriété de toutes les actions émises et en circulation comportant droit de vote d'Irwin-Dorsey Ltd. Au paragraphe 6 de ce mémoire, les parties reconnaissent que le résultat de la fusion d'Irwin-U.S. à RDI, Inc. a été de transporter tous les biens d'Irwin-U.S., y compris les actions d'Irwin-Dorsey comportant droit de vote, à RDI, Inc. et qu'Irwin-U.S. a par la suite abandonné sa charte et a cessé d'exister comme société. Irwin-Dorsey est alors devenue la filiale de RDI, Inc. De ce fait, il y a eu acquisition du contrôle par une société non admissible des États-Unis au sens de l'alinéa 3(3)d) de la Loi.

Je réponds donc par l'affirmative à la question soumise dans le mémoire. J'estime que la transaction dont il a été question aux présentes constitue l'acquisition par une personne non admissible du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne et que la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* s'y applique.

Nous ne pouvons déceler d'erreur dans la conclusion du juge de première instance.

L'avocat de l'appelante, si nous l'avons bien compris, prétend que le premier juge ne s'est pas spécifiquement penché sur l'argument que [TRA-DUCTION] «l'acquisition du contrôle d'une société étrangère qui, elle, contrôle une entreprise commerciale canadienne ne constitue pas, lorsqu'il ne s'agit pas d'une vente ou d'une opération portant directement sur les actions ou l'actif de l'entreprise commerciale canadienne, une opération susceptible d'examen au sens de la *Loi*». D'après l'avocat de l'appelante, la transmission d'actions d'Irwin-Dorsey Limited à RDI, Inc. n'était qu'accessoire à l'opération en question (soit la fusion d'Irwin-U.S. avec la RDI, Inc.).

Nous ne sommes pas convaincus que le juge de première instance a négligé cette prétention. De

are of opinion that a consequence of the transaction was that RDI, Inc., a non-eligible person, acquired the voting shares of Irwin-Dorsey Limited, and thus obtained control of Irwin-Dorsey Limited, a Canadian business enterprise.

We are all of opinion that the appeal should be dismissed with costs.

toute façon, nous estimons qu'une conséquence de l'opération a été l'acquisition par la RDI, Inc., personne non admissible, des actions ayant droit de vote d'Irwin-Dorsey Limited et, par le fait même, le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne.

Nous sommes unanimes à estimer qu'il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

A-524-80

A-524-80

Jim Martin Kwesi Mensah (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration and the Immigration Appeal Board (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte and Urie JJ., MacKay D.J.—Winnipeg, March 10, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board that applicant is not a Convention refugee — Whether decision vitiated by the irregularity of Minister's decision made pursuant to s. 45 of the Immigration Act, 1976 — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 71(1), 123 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

David Matas for applicant.
Brian Hay for respondents.

SOLICITORS:

David Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board, made pursuant to subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, determining that the applicant is not a Convention refugee.

The applicant's main argument was that the decision of the Board was vitiated by the irregularity of the decision made by the Minister pursuant to section 45.

The applicant first said that the Minister's determination was void by reason of the Minister's failure, before making his determination, to give the applicant an opportunity to respond to the

Jim Martin Kwesi Mensah (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et la Commission d'appel de l'immigration (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Urie, le juge suppléant MacKay—Winnipeg, 10 mars 1981:

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration, selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention — Il échet d'examiner si cette décision est viciée par l'irrégularité de la décision rendue par le Ministre en application de l'art. 45 de la Loi sur l'immigration de 1976 — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45, 71(1), 123 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

David Matas pour le requérant.
Brian Hay pour les intimés.

PROCUREURS:

David Matas, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28, et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration, conformément au paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, décision par laquelle la Commission a conclu que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

Comme argument principal, le requérant soutient que la décision de la Commission était viciée du fait qu'elle était fondée sur une décision irrégulière rendue par le Ministre en application de l'article 45.

En premier lieu, le requérant affirme que la décision du Ministre était nulle parce que ce dernier n'avait pas préalablement donné au requérant la possibilité de répondre aux objections opposées

objections that he, the Minister, had to the applicant's claim. In order to dispose of that contention, it is sufficient to say that a careful reading of sections 45 and following of the *Immigration Act, 1976* shows clearly that Parliament did not intend to subject either the Minister or the Refugee Status Advisory Committee to the procedural duty of fairness invoked by the applicant.

The applicant also said that the Minister's determination was irregular because it had not been made by the Minister himself but by a person to whom the Minister had expressly delegated the power conferred on him by subsection 45(4) of the Act. This contention fails since that delegation of power was clearly authorized by section 123.

Another ground of attack of the applicant was that the Board had failed to consider a request which he had made that his application to the Board be stayed until the decision of certain proceedings in the Trial Division. This argument must also be rejected since this was not a case where the Board was under any duty to stay or adjourn the proceedings before it.

The applicant also submitted that the reasons of the Board disclosed a number of factual and legal errors. It is not necessary to specify what those alleged errors were since, in our view, the applicant has failed to show that they had, in fact, been committed by the Board.

Finally, the applicant contended that the reasons of the Board were so inadequate as to nullify its decision. As we indicated from the Bench, a mere reading of the reasons of the Board shows the lack of merit of that submission.

For those reasons, the application will be dismissed.

par le Ministre à ses prétentions. En réponse à cet argument, il suffit de dire qu'il ressort d'une lecture attentive des articles 45 et suivants de la *Loi sur l'immigration de 1976* que le législateur n'entendait pas soumettre le Ministre ou le comité consultatif sur le statut de réfugié à l'obligation procédurale d'équité qu'invoque le requérant.

Le requérant affirme ensuite que la décision du Ministre était irrégulière en ce qu'elle n'a pas été rendue par le Ministre lui-même, mais par une personne à laquelle il a expressément délégué le pouvoir à lui conféré par le paragraphe 45(4) de la Loi. Cet argument ne peut être accueilli attendu que la délégation de pouvoirs est prévue à l'article 123.

Le requérant soutient aussi que la Commission n'a pas considéré sa requête tendant à l'ajournement de l'instruction de sa demande par la Commission jusqu'à ce que la Division de première instance ait statué sur certaines procédures. Il faut également rejeter cet argument attendu qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'un cas où la Commission aurait l'obligation de suspendre ou d'ajourner les procédures intentées devant elle.

Le requérant soutient encore que les motifs de la décision de la Commission étaient entachés de certaines erreurs sur les faits et erreurs de droit. Il n'est pas nécessaire de préciser quelles seraient ces erreurs attendu qu'à notre avis, le requérant n'a pas établi qu'elles aient été commises par la Commission.

Enfin, le requérant allègue que les motifs prononcés par la Commission étaient tellement insuffisants qu'ils rendaient la décision nulle. Ainsi que nous l'avons dit à l'audience, il ressort d'une simple lecture du texte que cet argument n'a aucun fondement.

Par ces motifs, la demande sera rejetée.

T-1230-81

T-1230-81

Harold Irvine, Namasco Limited, Charles Ian McKay, Drummond McCall Inc., Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley, Westeel-Rosco Limited, York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux, Timothy H. Coughlin, Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon R. Karcz, Peter R. Sheppard, Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat, and Bruce Scott Moore (*Applicants*)

v.

Restrictive Trade Practices Commission, Director of Investigation and Research appointed under the *Combines Investigation Act* and Mr. H. H. Griffin (*Respondents*)

Trial Division, Collier J.—Toronto, March 9, 12 and 24, 1981.

Prerogative writs — Certiorari, prohibition and mandamus — Applicants attack rulings made by officer who presided over inquiry into restrictive trade practices — Officer was not a Commission member — Counsel were not permitted to cross-examine witnesses — Applicants were not permitted to be present with counsel during the whole of the examinations — A corporate applicant was denied adjournment to seek counsel — Whether officer had the right to permit witnesses to be represented by counsel — Whether rulings were correct — Rulings quashed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8(a)(iii), 17(1),(2), 20(1),(2).

The applicants seek writs of *certiorari*, prohibition and *mandamus*. The hearing officer, who was not a member of the Restrictive Trade Practices Commission commenced an inquiry into restrictive trade practices. He proceeded on the basis that he had the right to permit a witness to be represented by counsel. He refused to permit counsel to cross-examine other witnesses. He also refused to permit witnesses to be present during the whole of the examinations. He denied a corporate witness' application for an adjournment so that it could apply to a Commission member to be represented by counsel. The question is whether or not these rulings were correct.

Held, the application is allowed. In the first place, only a Commissioner may allow a person whose conduct is being inquired into to be represented by counsel. Therefore, the hearing officer ought to have allowed an adjournment so that an application could be made to a Commission member to allow the corporate applicant to be represented by counsel. The statute is not silent as to the right to be represented by counsel.

Harold Irvine, Namasco Limited, Charles Ian McKay, Drummond McCall Inc., Samuel, Son & Co. Limited, W. Grant Brayley, Westeel-Rosco Limited, York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux, Timothy H. Coughlin, Newman Steel Ltd., Benjamin P. R. Newman, Sigmund R. Taube, Zenon R. Karcz, Peter R. Sheppard, Lorne Gilbert Coons, James Arthur Jobin, Donald Charles Grinstead, Hugh Fitzgerald Thomson, William Alexander Mowat, et Bruce Scott Moore (*Requérants*)

c. c.

La Commission sur les pratiques restrictives du commerce, le directeur des enquêtes et recherches nommé aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et M. H. H. Griffin (*Intimés*)

Division de première instance, le juge Collier—Toronto, 9, 12 et 24 mars 1981.

Brefs de prérogative — Certiorari, prohibition et mandamus — Contestation par les requérants de décisions de l'officier président l'enquête sur certaines pratiques restrictives de commerce — L'officier n'était pas membre de la Commission — Refus d'autoriser le contre-interrogatoire des témoins par les avocats — Refus de permettre la présence des requérants et de leurs avocats tout au long des interrogatoires — Refus d'autoriser l'ajournement demandé par une personne morale requérante pour recourir à un avocat — L'officier avait-il le droit d'autoriser les témoins à être représentés par avocat? — Validité des décisions en cause — Décision cassée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 8a)(iii), 17(1),(2) et 20(1),(2).

Les requérants demandent des brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus*. L'officier enquêteur, qui n'était pas membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, a ouvert une enquête sur certaines pratiques commerciales restrictives. En cours de procédure il a présumé avoir le droit d'autoriser les témoins à se faire représenter par des avocats. Il n'a pas autorisé le contre-interrogatoire par ces avocats des autres témoins. Il n'a pas non plus autorisé les témoins à assister à tous les interrogatoires. Il a rejeté la demande d'ajournement du témoin d'une personne morale qui voulait solliciter d'un membre de la Commission le droit de se faire représenter par un avocat. Il échet d'examiner si ces décisions sont fondées.

Arrêt: la demande est accueillie. En premier lieu, seul un commissaire peut autoriser celui dont la conduite fait l'objet de l'enquête à se faire représenter par avocat. Il s'ensuit que l'officier enquêteur aurait dû accorder un ajournement pour permettre de demander à un membre de la Commission d'autoriser la personne morale requérante à être représentée par avocat. La loi en cause n'est pas ici silencieuse quant au droit à

The Commission has been given by the statute wide and effective investigatory powers. Parliament intended certain safeguards. One safeguard is the right of persons whose conduct is being investigated, and witnesses who are being examined on oath, to be represented by counsel. That right is to examine and cross-examine on behalf of their client, in the normal way one associates the role of counsel representing a client in similar proceedings, such as inquiries under the *Inquiries Act* of Canada and of the provinces. The right of cross-examination or examination can only go to those areas where counsel's clients are or may be affected by the testimony being elicited. The rulings of the hearing officer in respect of examination and cross-examination are quashed. With respect to the other attacked rulings, counsel for the various clients have the right to be present during all of the examinations. The right to be represented by counsel cannot be effectively exercised if the client is not also present with his counsel to provide instructions and information.

Stevens v. Restrictive Trade Practices Commission [1979] 2 F.C. 159, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

F. J. C. Newbould for York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux, and Timothy H. Coughlin.

J. Chipman, Q.C. for Drummond McCall Inc.

E. Sexton, Q.C. for Harold Irvine.

J. Sopinka, Q.C. and *J. D. Weir* for Lorne Gilbert Coons.

William Miller for Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant Brayley.

J. S. Leon for Namasco Limited and Charles Ian McKay.

J. A. Hodgson for Westeel-Rosco Limited.

G. Garton for respondents.

SOLICITORS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, for York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux, and Timothy H. Coughlin.

Ogilvy, Renault, Montreal, for Drummond McCall Inc.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for Harold Irvine.

Stikeman, Elliott, Roberts & Bowman, Toronto, for Lorne Gilbert Coons.

un avocat. La Commission s'est vu attribuer par la loi des pouvoirs d'enquête larges et efficaces. Le Parlement a prévu certaines garanties de sauvegarde. L'une d'elles est le droit de ceux dont la conduite fait l'objet de l'enquête, et celui des témoins qui sont interrogés sous serment, d'être représentés par un avocat. Ce droit, c'est d'interroger et de contre-interroger au nom de leur client, de la façon habituellement associée au rôle de l'avocat représentant un client dans une procédure semblable, comme dans les enquêtes selon la *Loi sur les enquêtes* du Canada et les lois provinciales sur les enquêtes. Le droit de contre-interroger ou d'interroger ne peut aller que là où les clients des avocats sont ou peuvent être touchés par le témoignage requis d'eux. Les décisions de l'officier enquêteur concernant l'interrogatoire et le contre-interrogatoire sont cassées. Quant aux autres décisions entreprises, les avocats des divers clients ont le droit d'être présents tout au long des interrogatoires. Le droit d'être représenté par avocat ne peut être exercé effectivement si le client ne peut aussi être présent avec son avocat pour lui fournir instructions et renseignements.

Arrêt mentionné: *Stevens c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce* [1979] 2 C.F. 159.

DEMANDE.

AVOCATS:

F. J. C. Newbould pour York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux et Timothy H. Coughlin.

J. Chipman, c.r. pour Drummond McCall Inc.

E. Sexton, c.r. pour Harold Irvine.

J. Sopinka, c.r. et *J. D. Weir* pour Lorne Gilbert Coons.

William Miller pour Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant Brayley.

J. S. Leon pour Namasco Limited et Charles Ian McKay.

J. A. Hodgson pour Westeel-Rosco Limited.

G. Garton pour les intimés.

PROCUREURS:

Tilley, Carson & Findlay, Toronto, pour York Russel Inc., L. F. Newbery, Norman Katzman, John M. White, Leon Robidoux et Timothy H. Coughlin.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour Drummond McCall Inc.

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour Harold Irvine.

Stikeman, Elliott, Roberts & Bowman, Toronto, pour Lorne Gilbert Coons.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, for Samuel, Son & Co. Limited and W. Grant Brayley.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for Namasco Limited and Charles Ian McKay.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for Westeel-Rosco Limited.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Smith, Lyons, Torrance, Stevenson & Mayer, Toronto, pour Samuel, Son & Co. Limited et W. Grant Brayley.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour Namasco Limited et Charles Ian McKay.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour Westeel-Rosco Limited.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

COLLIER J.: The applicants seek, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, writs of *certiorari*, prohibition and *mandamus*.

The attacks are launched against certain aspects of an inquiry being carried out under the applicable provisions of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 as amended.

The Director of Investigation and Research under the statute caused the inquiry to be made pursuant to subparagraph 8(a)(iii). I shall set out the whole of section 8:

8. The Director shall

(a) on application made under section 7,

(b) whenever he has reason to believe that

(i) a person has contravened or failed to comply with an order made pursuant to section 29, 29.1 or 30,

(ii) grounds exist for the making of an order by the Commission under Part IV.1, or

(iii) an offence under Part V or section 46.1 has been or is about to be committed, or

(c) whenever he is directed by the Minister to inquire whether any of the circumstances described in subparagraphs (b)(i) to (iii) exists,

cause an inquiry to be made into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.

The grounds which presumably gave the Director reason to believe that an offence under section 32 of Part V of the statute had been, or was about to be, committed were not part of the material before me. I shall come back to that point a little later.

A deputy Director applied to a member of the Commission for an order pursuant to section 17 of the statute. Subsections (1) and (2) of that section are as follows:

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE COLLIER: Les requérants demandent, conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, des brefs de *certiorari*, de prohibition et de *mandamus*.

Ils s'en prennent à certains aspects d'une enquête en cours selon les dispositions applicables de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, modifiée.

Le directeur des enquêtes et recherches aux termes de cette loi a ouvert l'enquête sur le fondement du sous-alinéa 8a)(iii). Je reproduis ici l'article 8 en son entier:

8. Le directeur doit,

a) sur une demande faite en vertu de l'article 7,

b) chaque fois qu'il a des raisons de croire

(i) qu'une personne a violé ou transgressé une ordonnance rendue en application des articles 29, 29.1 ou 30,

(ii) qu'il existe des motifs permettant à la Commission de rendre une ordonnance en vertu de la Partie IV.1, ou

(iii) qu'on a commis ou qu'on est sur le point de commettre une infraction visée par la Partie V ou l'article 46.1, ou

c) chaque fois que le Ministre lui ordonne de déterminer au moyen d'une enquête si l'un quelconque des faits visés aux sous-alinéas b)(i) à (iii) existent,

faire étudier toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits.

Les motifs qui présument ont donné au directeur raison de croire qu'une infraction selon l'article 32 de la Partie V de la loi avait été, ou allait être, commise ne sont pas donnés dans les pièces déposées devant moi. Je reviendrai là-dessus un peu plus loin.

Un sous-directeur a demandé à un membre de la Commission une ordonnance selon l'article 17 de la loi. Voici les paragraphes (1) et (2) de cet article:

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

On January 27, 1981 an order was made by the Chairman of the respondent Commission. The actual order was not before me. But a later order, by the Chairman and dated February 3, 1981, was put in evidence. I assume the first order was the same as the second, except that the first order did not contain the second last paragraph found in the order of February 3. The first order directed twenty-nine named persons to appear before Mr. Stoner, the Commission Chairman, or "any other person named for the purpose by me to give evidence upon oath in connection with the inquiry." That inquiry was described as:

... an inquiry relating to the production, manufacture, purchase, sale and supply of flat rolled steel, plate steel, bar and structural steel and related products.

Before February 3, 1981, so-called "subpoenas" were issued to the named persons. A sample was the one directed to Mr. N. Katzman by the Chairman. It directed Katzman to appear at a specified time and place to give evidence on oath before Mr. Stoner or "before any other person named for the purpose" by him.

On February 3, the second order I have referred to was made. The second last paragraph named and designated a Mr. H. H. Griffin to be the person before whom the named persons shall "be examined upon oath." I note that subsection 17(1) refers to the person being examined as a "witness". I shall use that term.

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

Le 27 janvier 1981, le président de la Commission intimée a rendu une ordonnance. Celle-ci n'a pas été déposée devant moi; mais une ordonnance ultérieure du président, datée du 3 février 1981, a cependant été produite comme preuve. Je présume que la première allait dans le même sens que la seconde sauf qu'elle ne devait pas contenir le deuxième paragraphe, à compter de la fin, de l'ordonnance du 3 février. La première ordonnance convoquait devant M. Stoner, président de la Commission, vingt-neuf personnes, qu'elle nommait, ainsi que [TRADUCTION] «toute autre personne que je convoquerai nommément pour déposer sous serment dans le cadre de l'enquête.» Cette enquête était décrite comme:

[TRADUCTION] ... une enquête sur la production, la fabrication, l'achat, la vente et la fourniture d'acier laminé, d'acier en plaques, d'acier en barres et d'acier de construction et autres produits connexes.

Antérieurement au 3 février 1981 de prétendues citations à comparaître, des «subpoenas», furent lancées contre ces personnes. Celle que le président a adressée à M. N. Katzman en est un exemple. Elle cite M. Katzman à comparaître, au moment et au lieu y spécifiés, pour déposer sous serment devant M. Stoner ou [TRADUCTION] «devant toute autre personne préposée à cette fin» par lui.

Le 3 février, la deuxième ordonnance que j'ai mentionnée fut rendue. Le deuxième paragraphe de la fin désigne nommément un certain H. H. Griffin comme personne devant qui celles nommément convoquées seront [TRADUCTION] «interrogées sous serment.» Je note que le paragraphe 17(1) désigne la personne interrogée comme un «témoin». Je vais utiliser ce terme.

Mr. Griffin is not a member of the Restrictive Trade Practices Commission.

A point was taken on behalf of the applicants that Mr. Griffin's appointment was invalid because he was not named in the first order issued on January 27, 1981. On a strict construction of subsection 17(1), the order directing the examination of the witnesses and the naming of a person other than the Commission member making the order must, it was said, be done in that very same order. Even if that statutory construction is correct, I would apply section 3 of the *Combines Investigation Act*, which provides that no proceedings shall be invalidated by reason of any defect of form or any technical irregularity.

A further submission was made in respect of Mr. Griffin's appointment. It was argued that a Commissioner, making an order under subsection 17(1), could only direct the examination of witnesses before himself or some other Commissioner named by him. Certain difficulties and anomalies were pointed out when the examinations are conducted by a person other than a Commissioner. It was said some of those matters lead to absurd results; the legislation should then be interpreted accordingly in order to avoid those results.

I agree there are some procedural difficulties when the person presiding over the witnesses' examinations is not a Commissioner, but merely a sort of hearing officer—the expression, used in argument, which I shall adopt. But I do not agree the subsection should be interpreted in the way suggested. In my view, the process envisaged in the statute by section 17 and other related sections can be carried out by a hearing officer, rather than a Commissioner. That objection therefore fails.

Mr. Griffin commenced the proceedings to examine the witnesses under oath. Various persons appeared. Some were witnesses to whom the "subpoenas" had been given. Some of those witnesses appeared in person. Others appeared with counsel. Other persons, including corporations, appeared, whose status seemed to be persons "whose conduct is being inquired into". See subsection 20(1) of the statute. Some of the corporations in that category appeared through an officer or executive. Others

M. Griffin n'est pas membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

On a fait valoir au nom des requérants que la nomination de M. Griffin était invalide pour n'avoir pas été faite dans la première ordonnance prononcée le 27 janvier 1981. D'après une interprétation étroite du paragraphe 17(1), l'ordonnance requérant l'interrogatoire des témoins et nommant une personne autre que le commissaire auteur de l'ordonnance doit, a-t-on dit, être la même. En admettant que cette interprétation de la loi soit juste, j'appliquerais l'article 3 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui prévoit qu'une instance ne saurait être invalidée en raison de quelque vice de forme ou irrégularité technique.

On a aussi soutenu, au sujet de la nomination de M. Griffin, qu'un commissaire, qui rend une ordonnance sur le fondement du paragraphe 17(1), ne peut que requérir l'interrogatoire de témoins devant lui ou quelque autre commissaire qu'il désigne. On a parlé de certaines difficultés et anomalies qui surgissent lorsque les interrogatoires ne se font pas devant un commissaire. Dans certains cas on arriverait à des résultats absurdes; la loi devrait être interprétée de façon à éviter ces absurdités.

Je reconnais qu'il y a des difficultés d'ordre procédural lorsque celui qui préside l'interrogatoire des témoins n'est pas un commissaire mais simplement une sorte d'officier enquêteur—expression utilisée au cours du débat que je vais adopter. Mais je ne crois pas que l'on doive interpréter le paragraphe comme on l'a suggéré. A mon avis, la procédure que prévoit la loi à l'article 17, et dans les articles connexes, peut très bien être menée par un officier enquêteur tout autant que par un commissaire. Cette exception est donc rejetée.

M. Griffin commença la procédure d'interrogatoire des témoins sous serment. Plusieurs personnes ont comparu. Certains témoins avaient reçu des citations à comparaître (des «subpoenas»). Certains de ceux-ci ont comparu en personne, d'autres par ministère d'avocat. D'autres encore, y compris des sociétés, dont le statut semble avoir été celui de personnes «dont la conduite fait l'objet d'une enquête» ont comparu. Voir le paragraphe 20(1) de la loi. Certaines de ces sociétés dans cette

appeared through counsel, some with an instructing officer or executive, as well.

It was common ground before me that the Commission and its members at no time specifically gave notice to anyone that a certain person's conduct was being inquired into. Notices that the examination of witnesses was being held were sent to persons, including corporations, not named as persons to be examined. As I understand it, no notice was given to a witness that he might be, as well, a person whose conduct was being inquired into. I mention these points at this stage because the failure of the Commission to specify clearly the category or categories in which various persons may fall, puts, to my mind, an unnecessary burden on taxpayers and citizens to try and guess at what is in the collective mind of the Commission. Surely a citizen is entitled to know if his conduct is being inquired into. He can then apply to be represented by counsel, and not merely at examinations of witnesses. He should not have to assume or speculate as to his status on the basis of some notice advising of a date and place where witnesses are to be examined.

I return to the proceedings before Mr. Griffin. Many of those present assumed, understandably, he was a member of the Commission. A good deal of discussion and argument took place as to the right to counsel, the right to be present throughout of counsel, witnesses or persons whose conduct was being inquired into. The role of counsel in the examination of the witnesses was discussed. A number of rulings were made by the hearing officer. Many of them were attacked in these proceedings.

The question of the Director's grounds for instigating the inquiry was raised, at some stage, before the hearing officer. It was contended that some evidence of some kind should be put before the hearing officer that there were some objective grounds on which the Director had instigated the inquiry proceedings. Mr. Griffin ruled that the Director or his representatives did not have to present that evidence.

catégorie ont comparu en la personne d'un de leurs cadres ou dirigeants; d'autres, par ministère d'avocat, certaines y joignant aussi un cadre ou un dirigeant pourvu d'instructions.

^a Il est constant que ni la Commission ni ses membres, en aucun moment, n'ont fait connaître expressément à quiconque que la conduite d'une personne spécifique faisait l'objet d'une enquête.

^b Certaines personnes, y compris des sociétés, qui n'étaient pas convoquées pour interrogatoire, furent notifiées qu'on procédait à l'interrogatoire de certains témoins. Si je comprends bien, on ne faisait pas savoir au témoin que sa conduite pouvait fort bien faire l'objet de l'enquête.

^c Je fais ces remarques maintenant car le défaut de la Commission de spécifier clairement la ou les catégories dans lesquelles telle ou telle personne tombait, imposait, à mon avis, un fardeau inutile au contribuable et au citoyen qui devaient deviner l'intention collective de la Commission.

^d Pour sûr, le citoyen a droit de savoir si sa conduite fait l'objet d'une enquête. Il peut alors être représenté par avocat et ce, pas uniquement aux interrogatoires des témoins. Il ne devrait pas avoir à présumer son statut ni à s'interroger à son sujet avec pour tout indice quelques notifications lui indiquant la date et le lieu où certains témoins seront interrogés.

^f Je reviens à la procédure devant M. Griffin. Beaucoup parmi ceux qui étaient présents ont présumé, cela se comprend, qu'il était membre de la Commission. On a discuté longuement du droit à l'avocat, du droit tout au long de l'instance à la présence des avocats, des témoins ou des personnes dont la conduite faisait l'objet de l'enquête. Le rôle de l'avocat lors de l'interrogatoire des témoins a été débattu. L'officier enquêteur a statué plusieurs fois. Ces décisions sont contestées en l'instance présente.

ⁱ La question des motifs du directeur pour engager l'enquête a été soulevée au cours de l'instance devant l'officier enquêteur. On a soutenu qu'un commencement de preuve, à tout le moins, devait être administré devant l'officier enquêteur afin de démontrer l'existence de certains motifs objectifs justifiant le directeur d'ouvrir la procédure d'enquête.

^j M. Griffin a dit que le directeur ou ses représentants n'avaient pas à administrer semblables preuves.

That ruling, and the failure of the respondents to put forward any objective evidence in these proceedings, invalidates, it is said, the whole inquiry procedure and of course the examination of the witnesses before Mr. Griffin.

I do not agree.

The authorization, or whatever it was, by the Director which set the whole inquiry proceedings in motion is not before me in these section 18 proceedings. Nor is it really attacked in these proceedings. If an attack is permissible, it should, to my mind, be the subject of appropriate proceedings (section 18 or 28 of the *Federal Court Act*) against the authorization of the Director, not in a proceeding against rulings by a hearing officer. I find a reasonable analogy in the decision of Addy J. in *Stevens v. Restrictive Trade Practices Commission* [1979] 2 F.C. 159, particularly at page 160.

That submission, therefore, fails. That effectively disposes of the supplementary notice of motion, dated March 5, 1981 and paragraph (a) there set out.

I return once more to the proceedings before the hearing officer. It is first necessary to set out section 20 of the *Combines Investigation Act*.

20. (1) A member of the Commission may allow any person whose conduct is being inquired into and shall permit any person who is being himself examined under oath to be represented by counsel.

(2) No person shall be excused from attending and giving evidence and producing books, papers, records or other documents, in obedience to the order of a member of the Commission, on the ground that the oral evidence or documents required of him may tend to criminate him or subject him to any proceeding or penalty, but no oral evidence so required shall be used or receivable against such person in any criminal proceedings thereafter instituted against him, other than a prosecution for perjury in giving such evidence or a prosecution under section 122 or 124 of the *Criminal Code* in respect of such evidence.

I have earlier described the persons and counsel who appeared before Mr. Griffin. At the outset of the examinations, and I am being a bit repetitive, all, or at least many of those present, including

Cette décision, de même que le défaut des intimés de faire valoir un élément objectif quelconque en l'instance, invaliderait, dit-on, toute la procédure d'enquête et, bien entendu, l'interrogatoire des témoins auquel on a procédé devant M. Griffin.

Je ne partage pas cet avis.

Je ne suis pas saisi, dans cette instance engagée selon l'article 18, de l'autorisation ou de l'ordre, comme on voudra, du directeur qui a mis en branle l'ensemble de la procédure d'enquête. Elle n'a pas vraiment d'ailleurs été contestée en l'instance. Si cette contestation était permise, elle devrait, à mon avis, faire l'objet de la procédure prévue (article 18 ou 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*) en évocation de cette autorisation du directeur, non celui d'une procédure en évocation de certaines décisions d'un officier enquêteur. La décision du juge Addy dans *Stevens c. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce* [1979] 2 C.F. 159, spécialement à la page 160, me paraît raisonnablement analogue.

Ce moyen donc est rejeté. Ce qui dispose, en fait, de l'avis additionnel de requête du 5 mars 1981 et de son paragraphe a).

Je reviens une fois de plus à l'instance devant l'officier enquêteur. Il faut d'abord rappeler l'article 20 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*:

20. (1) Un membre de la Commission peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête, et doit permettre à quiconque est personnellement interrogé sous serment d'être représenté par un avocat.

(2) Nul n'est dispensé de comparaître et de rendre témoignage et de produire des livres, documents, archives ou autres pièces en conformité de l'ordonnance d'un membre de la Commission, pour le motif que le témoignage verbal ou les documents requis de lui peuvent tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais nul témoignage oral ainsi exigé ne peut être utilisé ni n'est recevable contre cette personne dans toutes poursuites criminelles intentées par la suite contre elle, sauf dans une poursuite pour parjure en rendant un tel témoignage ou dans une poursuite intentée en vertu de l'article 122 ou 124 du *Code criminel* à l'égard d'un tel témoignage.

J'ai décrit précédemment les personnes et avocats qui ont comparu devant M. Griffin. Au début des interrogatoires, et ici je me répète un peu, la plupart de ceux qui étaient présents, sinon tous, y

counsel, assumed Mr. Griffin to be a member of the Commission. He was not. But he proceeded on the basis he had the right to permit a witness or a person whose conduct was being inquired into to be represented by counsel. He was wrong. Counsel for the respondents, including the respondent Griffin, concedes he was wrong. Only a Commissioner may allow a person whose conduct is being inquired into to be represented by counsel. I note here that that particular representation is not confined to the proceedings where witnesses are being examined. Again, only a Commissioner can give the mandatory permission for a witness to be represented by counsel.

Mr. Griffin made a number of rulings restricting the role of counsel representing witnesses or persons in the other category. He refused to permit counsel, other than the Director's counsel, to examine or cross-examine any of the witnesses. The only type of examination he would permit was by counsel who was appearing for a particular witness, or who was appearing for a company who employed a particular witness. The "re-examination" as the hearing officer put it, would be:

the procedure which I have outlined is a desire to be fair to the witness in clearing up anything which may be obscure or unclear

and then:

... re-examining to assist the witness

and further:

THE CHAIRMAN: No, I realize that, and I'm not asking you to accept that; but, in allowing counsel for Company A to re-examine a witness, being a member of that company, and who is not represented by counsel, it is merely to clear up—for the witness—what may be otherwise unclear.

Am I being—in other words, I don't want you to think that my reference, which was obiter this morning, was that Mr. Hamilton might re-examine on behalf of other counsel. That was not my intent. It was to re-examine in order to clear up evidence given by a witness who was not represented by counsel.

MR. SEXTON: Well, whatever that does, it certainly clarifies, for me, the need for a ruling which we seek in the Federal Court.

THE CHAIRMAN: Well, it may be. I want to be fair to you in making reference to that, so that in taking the matter further you will not be under any misapprehension.

Apart from that kind of re-examination, counsel for a witness or person in the other category I have referred to, could not, by virtue of the ruling, cross-examine any other witnesses, even if serious

compris les avocats, ont présumé que M. Griffin était membre de la Commission. Il ne l'était pas. Mais il a poursuivi en présumant qu'il avait le droit d'autoriser un témoin ou une personne dont la conduite faisait l'objet de l'enquête d'être représenté par un avocat. Il avait tort. Les avocats des intimés, dont l'intimé Griffin, le concèdent: seul un commissaire peut autoriser celui dont la conduite fait l'objet de l'enquête à se faire représenter par un avocat. Je note ici que cette représentation particulière n'est pas limitée à la procédure d'interrogatoire des témoins. Encore une fois, seul un commissaire peut accorder la permission requise pour qu'un témoin ait droit à un avocat.

M. Griffin a rendu plusieurs décisions limitant le rôle des avocats représentant les témoins ou les personnes de l'autre catégorie. Il a refusé de permettre aux avocats, celui du directeur excepté, d'interroger ou de contre-interroger les témoins. Le seul genre d'interrogatoire qu'il autorisa fut celui mené par l'avocat comparaisant pour un témoin particulier ou pour une compagnie au service de laquelle était un témoin particulier. Un «réinterrogatoire», selon l'officier enquêteur serait:

[TRADUCTION] la procédure que j'ai esquissée cherche à être équitable envers le témoin et à lui permettre d'expliquer tout ce qui pourrait être obscur ou ambigu

et plus loin:

[TRADUCTION] ... réinterroger pour aider le témoin

et plus loin encore:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Non, je comprends cela et je ne vous demande pas de l'accepter, mais en permettant à l'avocat de la compagnie A d'interroger un témoin, au service de cette compagnie, qui n'est pas représenté par un avocat, c'est uniquement pour éclaircir—pour le témoin—ce qui autrement pourrait n'être pas clair.

Suis-je—en d'autres mots, je ne veux pas que vous pensiez que mon allusion, ma digression de ce matin, était que M^e Hamilton pouvait réinterroger au nom des autres avocats. Ce n'était pas mon intention. Il pouvait réinterroger pour éclaircir la déposition d'un témoin qui n'était pas représenté par avocat.

M. SEXTON: Eh bien, de toute façon, cela clarifie pour moi la nécessité de la décision que nous demandons à la Cour fédérale.

LE PRÉSIDENT: Cela se peut, je veux être juste envers vous en disant cela, de sorte que si vous agissez en conséquence, ce ne sera pas à cause de quelque malentendu.

Ce genre de réinterrogatoire mis à part, les avocats des témoins ou personnes de l'autre catégorie que j'ai mentionnée, ne pouvaient pas, en vertu de cette décision, contre-interroger les autres

allegations were made against their clients by those other witnesses.

Counsel for the respondents took the view that the restrictions imposed by the hearing officer were correct; the rulings ought not to be quashed by *certiorari* or relief of that nature. He said the examination of the witnesses was merely the obtaining of evidence or facts under oath; the hearing officer came to no decision on those facts; he made no report to the Director; he merely turned over the evidence to the Director; what might happen after that is set out in sections 14, 15, 18 and 19 of the statute. At those later stages, the argument continued, persons affected by the inquiry proceedings then have full opportunity to be heard in person or by counsel. As to that last argument, I say this: Those later proceedings do not contemplate the recalling of witnesses on whose evidence, not tested by cross-examination, the Director may have relied in preparing his statement of evidence, obtained in the whole inquiry procedure, to the Commission (section 18). Those un-cross-examined witnesses may then be dead or unavailable. Nor do I see any right in any person "against whom an allegation is made" to require the recall of those witnesses for cross-examination.

I return to the earlier contentions on behalf of the respondents. I agree that the taking of the evidence of witnesses is just one of many steps in the whole inquiry procedure; that it is an administrative procedure, not a so-called quasi-judicial procedure.

If subsection 20(1) did not appear in this legislation, the respondents' argument that there was no right in anyone to be present at the examinations, no right to examine or cross-examine the witnesses summoned, or others, would, to my mind, be a strong one. Counsel relied on the well-known cases dealing with the rules of natural justice where quasi-judicial decisions are involved, and rules of fairness where only administrative decisions are involved.

I interpolate here that I am not convinced there is any such hard and fast distinction, or any such

témoins même si de sérieuses accusations étaient portées contre leurs clients par ceux-ci.

L'avocat des intimés était d'avis que les restrictions qu'avait imposées l'officier enquêteur étaient justes; les décisions ne devraient pas être cassées par *certiorari* ou par quelque autre recours du genre. L'interrogatoire de témoins avait pour unique but d'obtenir des témoignages sous serment pour connaître des faits; l'officier enquêteur n'avait pas à statuer sur ces faits. Il ne rendait pas compte au directeur; il se bornait à lui transmettre la preuve. Ce qui pouvait arriver après cela était prévu aux articles 14, 15, 18 et 19 de la loi. A ces stades ultérieurs, selon l'argument, tous ceux à qui l'enquête pouvait porter préjudice pourraient se faire entendre personnellement ou par ministère d'avocat. Quant à ce dernier argument, je dirai ceci. Ce stade ultérieur de la procédure ne prévoit pas le rappel des témoins sur la foi de la déposition desquels, n'ayant fait l'objet d'aucun contre-interrogatoire, le directeur peut s'appuyer pour préparer son exposé de la preuve obtenue au cours de l'ensemble de la procédure d'enquête et destinée à la Commission (article 18). Ces témoins qui n'ont pas été contre-interrogés peuvent être morts ou n'être plus disponibles. Je ne vois pas non plus que celui «contre qui une allégation . . . est faite» puisse avoir quelque droit de rappeler ces témoins pour contre-interrogatoire.

Je reviens aux arguments antérieurs des intimés. Je reconnais que la consignation des dépositions des témoins n'est qu'une des étapes de l'ensemble de la procédure d'enquête. Il s'agit là d'une procédure administrative, non d'une procédure juridictionnelle, quasi judiciaire.

Si le paragraphe 20(1) de la loi n'existait pas, l'argument des intimés voulant que personne n'ait le droit d'être présent aux interrogatoires ni celui d'interroger ou de contre-interroger les témoins cités à comparaître, ou les autres, serait, quant à moi, décisif. L'avocat s'est appuyé sur la jurisprudence bien connue concernant les règles de justice naturelle, lorsque sont en jeu des décisions juridictionnelles, quasi judiciaires, et les règles d'équité lorsque ne sont en cause que des décisions administratives.

J'ajoute ici que je ne suis pas convaincu qu'existe une distinction si tranchée, une telle dichotomie.

dichotomy. Depending upon the particular statutory scheme, and the particular circumstances, the rules of natural justice, as well as the fairness rules, may equally apply to bodies making purely administrative decisions.

The well-known cases cited by respondents' counsel, with very few exceptions, all dealt with situations where the statute was silent as to the right to a hearing, the right to know the case to be met, the right to be represented by counsel, the right to cross-examine, et cetera.

This statute is not silent as to the right to be represented by counsel. The legislators obviously felt the procedures under this legislation required that right to be spelled out in plain words. What did they mean by "represented by counsel"?

The respondents say they meant that right to be confined to the right of counsel to be present when their client was being examined as a witness, to advise him as to his compellability to answer and perhaps his right to object to answering on grounds of incrimination, but not to elicit evidence from him, except to clarify some point in his testimony. In the case of the person whose conduct is being inquired into, the only right, it is said, is to represent him as an alter ego; to sit and listen.

I cannot believe the legislators intended any such restricted role for counsel.

The Commission has been given by the statute wide and effective investigatory powers. One of the ultimate objects is, where proper, to provide the foundation for laying criminal charges. Very few other law enforcement bodies or persons have similar investigatory powers. Police officers and Crown attorneys, for example, do not have, except in certain cases with court approval, the rights given to the Director by sections 9, 10 and 12. Nor do they have the power to compel citizens to testify under oath while investigating possible crimes. All these powers under the *Combines Investigation Act* are beyond the usual. Parliament, to my mind, intended certain safeguards. One safeguard is the right of persons whose conduct is being investigated, and witnesses who are being examined on oath, to be represented by counsel. That right is to examine and cross-examine on behalf of their client, in the normal way one associates the role of

Selon l'économie particulière de la loi, les circonstances de l'espèce, les règles de justice naturelle, aussi bien que les règles d'équité peuvent s'appliquer également aux organismes n'ayant que des décisions administratives à rendre.

La jurisprudence bien connue qu'a citée l'avocat des intimés, à quelques exceptions près, traite toute de cas où la loi est silencieuse quant au droit à une audience, à celui de connaître ce qu'on vous reproche, au droit à un avocat, au droit de contre-interroger, et cetera.

La loi en cause n'est pas ici silencieuse quant au droit à un avocat. Le législateur manifestement a pensé que les instances engagées en application de cette loi exigeaient que ce droit soit expressément énoncé. Qu'entendait-il par «représenté par un avocat»?

Les intimés disent que cela veut dire le droit à la présence de son avocat lorsqu'on est interrogé en tant que témoin, pour savoir si on doit répondre et, peut-être, si on peut s'opposer à répondre, motif pris d'auto-incrimination, mais non pour se faire interroger si ce n'est pour clarifier certains points de sa déposition. Dans le cas de ceux dont la conduite fait l'objet de l'enquête, le seul droit, dit-on, serait d'agir comme alter ego, d'être présent et d'écouter.

Je ne puis croire que le législateur ait voulu confiner l'avocat à un rôle aussi restreint.

La Commission s'est vu attribuer par la loi des pouvoirs d'enquête larges et efficaces. L'un de ses objets ultimes est, lorsque justifié, de servir de fondement à des accusations criminelles. Fort peu d'organismes ou d'individus chargés de l'application de la loi sont investis de pouvoirs inquisiteurs de ce genre. Les agents de police et procureurs de la Couronne, par exemple, n'ont pas, sauf dans certains cas, avec l'approbation des tribunaux, les droits qu'accordent au directeur les articles 9, 10 et 12. Ils n'ont pas non plus le pouvoir de convoquer les citoyens à témoigner sous serment alors qu'ils font enquête sur des crimes éventuels. Tous ces pouvoirs de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* sont d'exception. Le Parlement, à mon avis, a prévu certaines garanties de sauvegarde. L'une d'elles est le droit de ceux dont la conduite fait l'objet de l'enquête, et celui des témoins qui sont interrogés sous serment, d'être représentés par

counsel representing a client in similar proceedings, such as inquiries under the *Inquiries Act* of Canada and of the provinces.

In my view, where the Commissioners allow persons to have counsel, and in the case of witnesses to whom they must, on request, permit counsel, these consequences flow. Their counsel have the right to question their own so-called clients or witnesses, and other witnesses who are being examined. Obviously the right of cross-examination or examination cannot be without limit. It can only go to those areas where their own clients are or may be affected by the testimony being elicited by the hearing officer.

The rulings of the hearing officer in respect of examination and cross-examination are quashed. Relief in the nature of *certiorari* is therefore granted.

Attacks were made on three other rulings made by the hearing officer. They are set out in paragraphs (a), (d) and (e) of the notice of motion, dated March 4, 1981.

Paragraph (a): Mr. Griffin refused to permit persons whose conduct is being inquired into, and the witnesses, to be present during the whole of the examinations. In my opinion, counsel for the various clients have the right to be present during all of the examinations. The right to be represented by counsel cannot, as I see it, be effectively exercised if the client is not also present with his counsel to provide instructions and information. That decision of the hearing officer must be quashed by way of *certiorari*.

Paragraph (d): A Mr. James T. Kirch was ordered to be examined before the hearing officer. After being sworn, he requested his testimony be heard in private, without the other witnesses, persons whose conduct was being inquired into, or their counsel present. This request was supported by the Director's counsel. The hearing officer declined the request. The Director's counsel then refused to "pose" any questions to the witness. The hearing officer did not then examine the witness

avocat. Ce droit, c'est d'interroger et de contre-interroger au nom de leur client, de la façon habituellement associée au rôle de l'avocat représentant un client dans une procédure semblable, comme dans les enquêtes selon la *Loi sur les enquêtes* du Canada et les lois provinciales sur les enquêtes.

A mon avis, lorsque des commissaires autorisent un individu quelconque à avoir droit à un avocat, et dans le cas de témoins, ils doivent, sur demande, les autoriser à avoir un avocat, les conséquences suivantes en découlent. Les avocats ont le droit d'interroger leurs propres clients ou témoins et les autres témoins interrogés. Manifestement, le droit de contre-interroger ou d'interroger ne peut être sans limite; il ne peut aller que là où leurs propres clients sont ou peuvent être touchés par le témoignage que requiert d'eux l'officier enquêteur.

Les décisions de l'officier enquêteur concernant l'interrogatoire et le contre-interrogatoire sont donc cassées et le recours en *certiorari* accordé.

Trois autres décisions de l'officier enquêteur sont entreprises. Elles sont énoncées aux paragraphes a), d) et e) de l'avis de requête en date du 4 mars 1981.

Paragraphe a): M. Griffin a refusé de permettre aux personnes dont la conduite faisait l'objet d'une enquête, et aux témoins, d'être présents tout au long des interrogatoires. A mon avis, les avocats des divers clients ont le droit d'être présents tout au long des interrogatoires. Le droit d'être représenté par avocat ne peut, comme je le conçois, être exercé effectivement si le client ne peut aussi être présent avec son avocat pour lui fournir instructions et renseignements. Cette décision de l'officier enquêteur doit donc être cassée par le *certiorari*.

Paragraphe d): Il a été ordonné à un certain James T. Kirch d'être interrogé par l'officier enquêteur. Après avoir prêté serment, il a requis que son témoignage soit entendu en privé, en l'absence des autres témoins, des personnes dont la conduite faisait l'objet de l'enquête ou de leurs avocats présents. Cette requête a été appuyée par l'avocat du directeur. L'officier enquêteur a rejeté la requête. L'avocat du directeur a alors refusé de «poser» des questions au témoin. L'officier enquê-

himself. He would not permit counsel for the various applicants to examine or cross-examine.

I chide the Director for the position taken. He put the hearing officer in an embarrassing position. There was a duty on the part of the hearing officer to examine Kirch. He was required to do so by the Commission Chairman's order. For convenience, counsel are often employed to conduct the examination for the hearing officer. When counsel in this case declined, there was, as I said, a duty on the hearing officer. But that duty was owed to the Commission, not to persons whose conduct was being inquired into, or to the other witnesses. *Mandamus* cannot issue in favour of them.

Paragraph (e): Mr. Chipman, counsel for the applicant, Drummond McCall Inc., was present at the hearing. That applicant was apparently a person whose conduct was being inquired into. When it became known Mr. Griffin was not a member of the Commission, Mr. Chipman raised the point that he wanted an adjournment in order that an application could be made to a Commission member to allow his client to be represented by counsel. Mr. Griffin refused the adjournment. He obviously felt he, himself, had the power to allow counsel to represent that applicant and be present. But he was mistaken. If he had accepted the position that only a Commissioner could allow representation by counsel, then it is my view, he ought, in fairness, to have allowed a relatively short adjournment for the application to be made. I see nothing preventing an application being made in writing or by telephone.

That ruling refusing the adjournment, is, in the circumstances, quashed.

I now summarize specifically the result in these proceedings, with particular reference to the paragraphs of the notice of motion, dated March 4, 1981:

(a) the hearing officer's refusal to permit represented clients to remain throughout is quashed;

(b) the refusal to permit counsel to examine or cross-examine witnesses is quashed;

teur n'a pas alors interrogé le témoin lui-même. Il n'a pas permis aux avocats des différents requérants de l'interroger ou de le contre-interroger.

Le directeur doit être réprimandé à cet égard; il a placé l'officier enquêteur dans une position embarrassante. Ce dernier avait l'obligation d'interroger Kirch. L'ordonnance du président de la Commission l'exigeait. Pour faciliter les choses, on utilise souvent un avocat qui mène l'interrogatoire au nom de l'officier enquêteur. Lorsque cet avocat s'est refusé à le faire, il appartenait à l'officier enquêteur d'y procéder, comme je l'ai dit. Mais cette obligation est envers la Commission, non envers les personnes dont la conduite fait l'objet de l'enquête ou envers les autres témoins. Il n'y a pas lieu à *mandamus* à leur profit.

Paragraphe e): M^e Chipman, avocat de la requérante, Drummond McCall Inc., était présent à l'audience. Apparemment cette requérante voyait sa conduite faire l'objet de l'enquête. Lorsqu'on découvrit que M. Griffin n'était pas membre de la Commission, M^e Chipman demanda un ajournement afin de pouvoir demander à un membre de la Commission de permettre à sa cliente d'être représentée par avocat. M. Griffin refusa cet ajournement. Il pensait de toute évidence qu'il avait lui-même le pouvoir d'accorder à un avocat le droit de représenter cette requérante et d'être présent à l'audience. Il se trompait. S'il avait admis que c'est à un commissaire seul qu'il appartient d'accorder le droit d'être représenté par avocat, il aurait, en toute équité, dû accorder un ajournement, relativement bref, pour permettre de présenter une requête en ce sens. Je ne vois rien qui ait interdit de présenter une requête en ce sens par écrit ou par téléphone.

Cette décision, ce refus de l'ajournement, est, en l'espèce, cassée.

Je résume maintenant les précédentes conclusions en l'instance me référant aux paragraphes de l'avis de requête du 4 mars 1981:

a) le refus de l'officier enquêteur de permettre aux clients représentés par avocats de demeurer tout au long de l'instance est cassé;

b) le refus de permettre aux avocats d'interroger ou de contre-interroger les témoins est cassé;

(c) the ruling as to the limited right of re-examination is quashed;

(d) there shall be no relief in respect of the refusal to examine the witness Kirch;

(e) the ruling refusing an adjournment on the request of Drummond McCall Inc. is quashed.

I should not leave these reasons without saying something for Mr. Griffin. While I have quashed some of his decisions, my reasons are in no way to be considered critical of him. He was in a difficult position. He had an array of counsel taking a large number of objections. Those objections had to be dealt with quickly. I would not have liked his task. The transcript indicates Mr. Griffin gave a patient and courteous hearing. He made his rulings as he saw the law and procedure to be.

Are there any submissions as to cost?

MR. GARTON: I think as my friend, Mr. Sexton, indicated yesterday, these are requests on which there are no readily available authority in those circumstances. So I submit there should be no costs.

MR. SEXTON: My Lord, I submit that there should be costs as to the aspects where the applicants are successful. The respondents took the position in front of Mr. Griffin that it created the need for this application. It is not as though the respondents did not create this trouble. They did. They could have acquiesced the request made by the applicants in front of them and Mr. Griffin and in those results, I think that costs should follow.

HIS LORDSHIP: Any other submissions? I see no reason to go from the normal rule. I suspect Mr. Griffin is acting on the, what the Commission concedes is good practice. I don't know whether the costs can be awarded against the Commission in the sense that it has any funds which can be recovered, but I will make an order that the applicants recover their costs, taxable costs of these proceedings from the Restrictive Trade Practices Commission and from Mr. Griffin. I don't think I can make any order against the Director as to costs.

MR. GARTON: My Lord, I wonder if I might ask for special directions on the costs under Rule 334, I believe it is. There were really only four counts before you where the applicants, rather than pay twenty-four sets of costs, I would submit that the respondent should just pay a single set of costs.

HIS LORDSHIP: Well, there will be one set of costs and there will be counsel fee. No, I think I assume that other counsel helped with the argument. There will be four counsel fees.

MR. GARTON: Thank you, My Lord.

HIS LORDSHIP: Thank you, very much, gentlemen. Those reasons will be typed.

c) la décision sur le droit limité au réinterrogatoire est cassée;

d) le refus d'interroger le témoin Kirch ne donne ouverture à aucun recours;

e) la décision refusant l'ajournement requis par Drummond McCall Inc. est cassée.

Je ne saurais conclure ces motifs sans faire quelques commentaires au sujet de M. Griffin. Bien que j'aie cassé certaines de ses décisions, mes motifs ne sont nullement une critique à son égard. Il se trouvait dans une position difficile. Il avait en face de lui une batterie d'avocats soulevant une volée d'exceptions. Il devait statuer sur celles-ci rapidement. Je n'aurais pas aimé avoir à le faire. Les notes sténographiques montrent que M. Griffin s'est montré patient et courtois tout au long de l'audience. Il a statué selon ce qu'il considérait être le droit et la procédure à suivre.

Veut-on faire valoir quelque moyen quant aux dépens?

M^e GARTON: Comme mon ami, M^e Sexton, l'a laissé entendre hier, il s'agit de requêtes sans précédent judiciaire apparent; aussi, dans les circonstances, je propose qu'il n'y ait pas allocation des dépens.

M^e SEXTON: Votre Seigneurie, je propose qu'il y ait lieu aux dépens pour ce qui est des aspects où les requérants ont gain de cause. Les intimés ont fait valoir devant M. Griffin qu'elle rendait nécessaire la présente requête. Ce n'est pas comme si les intimés n'étaient pas les auteurs de cette perturbation. Ils le sont. Ils auraient pu reconnaître fondée la requête des requérants faite devant eux et devant M. Griffin et, en conséquence, je pense que les dépens devraient en découler.

SA SEIGNEURIE: Y a-t-il d'autres observations? Je ne vois aucune raison de déroger à la règle habituelle. Je crois que M. Griffin a agi selon ce que la Commission considérait de bonne pratique. Je ne sais si les dépens peuvent être alloués contre la Commission, en ce sens qu'il y ait des fonds recouvrables, mais je vais rendre une ordonnance disant que les requérants ont droit à leurs dépens, taxables en l'instance, à l'encontre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et de M. Griffin. Je ne crois pas pouvoir rendre une ordonnance à l'encontre du directeur quant aux dépens.

M^e GARTON: Votre Seigneurie, je me demande si je ne pourrais pas demander des directives spéciales relatives aux dépens sur le fondement de la Règle 334. Je crois que si. Il n'y avait réellement que quatre chefs devant vous et les requérants, plutôt que de payer vingt-quatre postes de dépens, je suggère que l'intimée n'ait à payer qu'un seul poste de dépens.

SA SEIGNEURIE: Eh bien, il n'y aura qu'un seul poste de dépens et les honoraires d'avocat. Non, je crois que les autres avocats ont contribué au débat. Il y aura quatre postes d'honoraires d'avocats.

M^e GARTON: Merci Votre Seigneurie.

SA SEIGNEURIE: Merci beaucoup, messieurs. Il y aura transcription des motifs.

T-4086-80

T-4086-80

Robert Douglas Rain (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, September 22, 1980 and March 21, 1981.

Prerogative writs — Certiorari — Application for order to quash the Parole Board's decision to revoke applicant's parole — Applicant was arrested and charged with assault while on full parole — Parole was suspended — Applicant was questioned about criminal charges by parole officer and classification officer — Applicant appeared, without counsel, before the Board which revoked his parole — Evidence is contradictory as to whether applicant requested that counsel be present at hearing — Whether Board's decision to revoke parole should be quashed — Application dismissed — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended, s. 6.

Application to quash the Parole Board's decision to revoke the applicant's parole. The applicant was arrested and charged with assault while on full parole. On the same day, his parole was suspended. Two weeks later the applicant was questioned by his parole officer and the classification officer about the pending assault charge. He was advised that his suspension would not be lifted and that revocation of his parole would be recommended to the Board. The applicant was advised that lawyers were not allowed to attend before the Board. The applicant appeared without counsel before the Board and alleges that his request to have counsel present was denied. The Board, through one of its members, alleges that at no time did the applicant request to be represented by counsel. The question is whether the decision of the Board to revoke parole should be quashed on the grounds that the Board violated the duty of fairness by denying the applicant's request to have counsel present.

Held, the application is refused. The applicant's parole was suspended by reason of his arrest on the charge of assault. If the charge was found correct it would constitute a breach of a condition of his parole. This being so, his parole officer had not only the right but the duty to question him concerning his conduct. Having regard to the wide powers over parole given to the Parole Board by the *Parole Act*, revocation of the applicant's parole should not be quashed on the ground solely that some questions were put to him about alleged new criminal offences. The position of a parole officer or classification officer is different from that of the Board. Neither of them has any power to revoke parole. The applicant did not ask for counsel to be present when he was being questioned by the parole officer and the classification officer. Nor was he entitled to counsel at

Robert Douglas Rain (Requérant)

c.

a Commission nationale des libérations conditionnelles (Intimée)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, 22 septembre 1980 et 21 mars 1981.

Brefs de prérogative — Certiorari — Requête en cassation de la révocation par la Commission des libérations conditionnelles de la libération conditionnelle du requérant — Arrestation du requérant, prévenu de voies de fait, alors en libération conditionnelle pleine et entière — Suspension de la libération conditionnelle — Interrogatoire du requérant par l'agent des libérations conditionnelles et l'agent de classement au sujet de ses accusations criminelles — Comparution du requérant sans avocat, devant la Commission qui révoque sa libération conditionnelle — Preuve contradictoire quant à la demande par le requérant que son avocat soit présent à l'audience — La révocation par la Commission de la libération conditionnelle devrait-elle être cassée? — Requête rejetée — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, modifiée, art. 6.

Requête en cassation de la révocation par la Commission des libérations conditionnelles de la libération conditionnelle du requérant. Le requérant fut arrêté et prévenu de voies de fait alors qu'il était en libération conditionnelle pleine et entière. Le même jour, sa libération conditionnelle fut suspendue. Deux semaines plus tard, il fut interrogé par son agent des libérations conditionnelles et l'agent de classement au sujet de l'accusation de voies de fait. On lui notifia que sa suspension ne serait pas levée et qu'on recommanderait à la Commission de révoquer sa libération conditionnelle. On l'avisait qu'on ne permettait pas aux avocats de comparaître devant la Commission. Le requérant a donc comparu sans avocat devant la Commission et soutient que sa demande d'autoriser son avocat à être présent lui a été refusée. La Commission, par l'un de ses membres, soutient que le requérant n'a à aucun moment demandé à être représenté par un avocat. Il échet d'examiner si la révocation de la libération conditionnelle prononcée par la Commission devrait être cassée motif pris que la Commission aurait manqué à son obligation d'équité en refusant au requérant sa demande d'autoriser son avocat à être présent.

Arrêt: la requête est rejetée. La libération conditionnelle du requérant fut suspendue en raison de son arrestation pour voies de fait. Si l'accusation s'avère fondée, cela constituerait un manquement à une condition de sa libération conditionnelle. Cela étant, son agent des libérations conditionnelles avait non seulement le droit mais l'obligation de l'interroger au sujet de sa conduite. Compte tenu des pouvoirs étendus en la matière accordés à la Commission des libérations conditionnelles par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, la révocation de la libération conditionnelle du requérant ne devrait pas être cassée motif pris uniquement qu'il a été interrogé au sujet de prétendues nouvelles infractions criminelles. La position d'un agent des libérations conditionnelles ou d'un agent de classement est différente de la Commission: ni l'un ni l'autre n'a le

that time. The most they could do was to recommend to the Board that his parole be revoked. Such a recommendation would have no direct effect on his interests. Only the Board could make the decision to revoke parole. Also, the evidence as to whether the applicant requested that his lawyer be present at the Board hearing is contradictory. There was cogent admissible evidence on which the Board could reasonably come to the conclusion that the applicant's parole should be revoked.

Dubeau v. National Parole Board [1981] 2 F.C. 37, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

Arne Peltz for applicant.
Craig Henderson for respondent.

SOLICITORS:

Ellen St. Community Legal Services, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an application for an order in the nature of a writ of *certiorari* to quash the determination, dated April 1, 1980, made by the respondent to revoke the applicant's parole. The applicant's affidavit sets out the following undisputed facts.

On December 12, 1975 the applicant was sentenced to a period of ten years' incarceration at Stony Mountain Institution on a conviction for manslaughter.

On April 30, 1979 he was granted day parole. On August 24, 1979 he was granted full parole by the respondent. He then moved to 628 Herbert Avenue, Winnipeg and entered into a common law union with Elizabeth Woodrow, a divorced woman who had custody of her children and lived with them at that address. He speaks of Mrs. Woodrow as his wife. He resided there till February 5, 1980. During that period there were conflicts between him and his wife's son Tod, arising out of his

pouvoir de révoquer une libération conditionnelle. Le requérant n'a pas requis la présence d'un avocat lorsqu'il a été questionné par l'agent des libérations conditionnelles et l'agent de classement et d'ailleurs il n'y avait pas droit à ce moment-là. Le plus qu'ils pouvaient faire était de recommander à la Commission que sa libération conditionnelle soit révoquée. Une telle recommandation n'avait aucun effet direct sur ses intérêts. Seule la Commission pouvait prendre la décision de révoquer sa libération conditionnelle. En outre, la preuve que le requérant a requis la présence de son avocat à l'audience de la Commission est contradictoire. Il y avait des preuves admissibles et convaincantes qui permettaient raisonnablement à la Commission d'arriver à la conclusion que la libération conditionnelle du requérant devait être révoquée.

Distinction faite avec l'arrêt: *Dubeau c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1981] 2 C.F. 37.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Arne Peltz pour le requérant.
Craig Henderson pour l'intimée.

PROCUREURS:

Ellen St. Community Legal Services, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Cette espèce consiste en une requête demandant une ordonnance de la nature d'un bref de *certiorari* pour casser la décision, en date du 1^{er} avril 1980, de l'intimée de révoquer la libération conditionnelle du requérant. L'affidavit du requérant énonce les faits suivants qui ne sont pas contestés.

Le 12 décembre 1975, le requérant fut condamné à une peine de dix ans d'emprisonnement à l'établissement de Stony Mountain pour homicide involontaire coupable.

Le 30 avril 1979, il obtenait une libération conditionnelle de jour. Le 24 août 1979, l'intimée lui accorda une libération conditionnelle pleine et entière. Il s'installa alors au 628, avenue Herbert, à Winnipeg, et vécut en concubinage avec Elizabeth Woodrow, une femme divorcée qui avait la garde de ses enfants et vivait là avec eux. Il présente M^{me} Woodrow comme sa femme. Il a habité là jusqu'au 5 février 1980. Au cours de cette période, il s'est querellé avec le fils de sa

attempts to control the boy's "acting out" behaviour.

On February 5, 1980, he was arrested and charged with assault, on Tod, causing bodily harm. The Provincial Judges' Court set bail at \$1,000, which was provided by his common law spouse. However, on the same day his parole was suspended and he was returned to Stony Mountain Institution. About two weeks later he was interviewed by Steve Belle, his parole officer, and Ron Schultz, classification officer. On this occasion he was questioned at length about the pending assault charge. He states that he declined to answer questions but that on Mr. Belle's and Mr. Schultz' insistence, which he says was extreme, he did answer their questions. At the end of the interview he was advised that his suspension would not be lifted and that revocation of parole would be recommended to the respondent. He was also advised that he could have a hearing before the Parole Board. He thereupon said he wanted his lawyer present at the Parole Board hearing, but was told that lawyers were not allowed to attend before the Parole Board.

From a brief statement of agreed facts filed at the hearing before me as Exhibit 1 it is clear that both before and at the time of the Parole Board hearing it was the policy of the Board not to permit counsel at revocation hearings.

The applicant, on the above advice that he could not have counsel, prepared for the Board hearing without legal assistance.

The Parole Board hearing was held on April 1, 1980. There is direct conflict in the evidence about some of the things that occurred at this hearing, which was conducted by two members of the National Parole Board, both Mr. Belle and Mr. Schultz also being present.

The applicant's evidence is contained in paragraphs 12 to 16 inclusive, of his affidavit, which read as follows:

12. THAT the Respondent appeared to be interested only in the pending criminal charge, and questioned me thoroughly on that matter. As soon as the questions started, I told the Board that

femme, Tod: il aurait essayé de l'empêcher de se [TRADUCTION] «défouler un peu trop».

Le 5 février 1980, il fut arrêté et prévenu de voies de fait, sur la personne de Tod, causant des lésions corporelles. La Cour des juges provinciaux exigea un cautionnement de \$1,000 qui fut fourni par la concubine. Cependant, le même jour, sa libération conditionnelle fut suspendue et il fut renvoyé à l'établissement de Stony Mountain. Environ deux semaines plus tard, il fut interrogé par Steve Belle, son agent des libérations conditionnelles, et par Ron Schultz, un agent de classement. A cette occasion, il a subi un interrogatoire serré qui a porté sur l'accusation de voies de fait. Il dit qu'il refusa de répondre mais que, sur l'insistance de MM. Belle et Schultz, qui le pressaient extrêmement, il a fini par répondre. A la fin de l'interrogatoire, on lui notifia que sa suspension ne serait pas levée et qu'on recommanderait à l'intimé de révoquer sa libération conditionnelle. On l'avisait aussi qu'il avait droit de se faire entendre par la Commission des libérations conditionnelles. Il réclama alors la présence de son avocat à l'audience de la Commission des libérations conditionnelles mais se fit répondre qu'on ne permettait pas aux avocats de comparaître devant la Commission.

Une brève déclaration des faits reconnus par les parties, produite à l'instance devant moi comme pièce 1, montre clairement que la Commission a toujours eu pour politique tant avant qu'après l'audience en l'espèce, de ne pas autoriser d'avocats à ses audiences en matière de révocation.

Le requérant, ainsi notifié qu'il n'avait pas droit à un avocat, s'est préparé à l'audience de la Commission sans conseil juridique.

L'audience de la Commission a eu lieu le 1^{er} avril 1980; il y a contradiction dans la preuve administrée au sujet de ce qui s'est passé à l'audience, laquelle était présidée par deux membres de la Commission nationale des libérations conditionnelles, MM. Belle et Schultz étant aussi présents.

La preuve administrée par le requérant apparaît aux paragraphes 12 à 16, inclusivement, de son affidavit, que voici:

[TRADUCTION] 12. L'intimé a paru intéressé uniquement par l'accusation criminelle alors retenue contre moi et m'a questionné longuement sur le sujet. Dès les premières questions, j'ai

the charge was before the Criminal Court and that my lawyer was Mr. Hersh Wolch. I indicated that I did not want to have the case tried before the Parole Board. I advised the Board that I had pleaded not guilty to the charge and had not yet gone to preliminary hearing.

13. THAT the Board was insistent in questioning me about the pending criminal charge. As a result, I requested an opportunity to have my counsel present. This request was refused. The members of the Board told me that the Respondent does not allow lawyers to be present at post-suspension hearings.

14. THAT the only issue inquired into by the Respondent was the assault charge. I answered some questions but shortly afterwards declined to answer any further questions.

15. THAT after the issue of the pending criminal charge had been dealt with, I attempted to make a submission on the question of whether or not my parole should be revoked. I attempted to deal with questions such as my progress in overcoming alcoholism, my studies, and my family situation. I was told by the Respondent that these matters had no bearing on the decision. In light of that position, I was uncertain whether I should make any effort to tender the letters I had brought to the hearing. However, I decided to advise the Board that I had various documents in support of my case and asked that they be considered. The letters were tendered. Neither member of the Board appeared to look at them or read them. I was not asked any questions about the contents of the letters.

16. THAT I then left the hearing room for a few minutes. I was then recalled and advised that my parole had been revoked without any re-credit or remission.

The letters referred to in paragraph 15 are attached to his affidavit and marked as Exhibits "A" to "H" thereto.

The evidence contrary to much of what is contained in the quoted paragraphs of the applicant's affidavit is contained in the affidavit of M. R. Evans, one of the two Board members who conducted the hearing, paragraphs 4 to 9 of which read as follows:

4. THAT at no time before or during the course of the hearing did the Applicant make a request to the Board to be represented at the hearing by counsel.

5. THAT at no time during the course of the hearing was the Applicant told that his progress in overcoming alcoholism, his studies and his family situation had no bearing on its decision. In fact, these matters were considered by the Board.

6. THAT although the circumstances surrounding the pending assault charge referred to in the Affidavit of the Applicant and sworn the 29th day of August, 1980 were discussed, these were not the only matters discussed, but rather the Applicant's whole conduct since the granting of Parole on the 24th day of August, 1979 and especially his conduct during the month immediately preceding [*sic*] his parole suspension, were of paramount

rappelé à la Commission que l'affaire était instruite par la Cour criminelle et que mon avocat était M^e Hersh Wolch. J'ai déclaré que je ne voulais pas que la Commission des libérations conditionnelles instruisse aussi l'affaire. J'ai notifié la Commission que j'avais plaidé non coupable et que l'enquête préliminaire n'avait pas encore eu lieu.

13. La Commission a insisté pour me questionner au sujet de l'instance criminelle alors pendante. En conséquence j'ai demandé qu'on autorise mon avocat à être présent. Ce qui a été refusé. Les membres de la Commission m'ont dit que l'intimée n'autorise pas la présence des avocats aux audiences consécutives à une suspension.

14. Le seul objet d'enquête de l'intimée a été les voies de fait imputées. J'ai d'abord répondu à quelques questions mais j'ai rapidement refusé de répondre aux autres.

15. Après que la question de l'accusation criminelle actuellement retenue contre moi eut été traitée, j'ai tenté de faire valoir certains points au sujet de la révocation de ma libération conditionnelle. J'ai tenté de parler de mes progrès dans ma lutte contre l'alcoolisme, de mes études et de ma situation de famille. Je me suis fait dire par l'intimée que ces questions n'étaient pas pertinentes en l'espèce. A la lumière de cette position, je ne savais pas si je devais produire les lettres que j'avais apportées avec moi à l'audience. Toutefois, j'ai décidé de faire connaître à la Commission que j'avais en ma possession divers documents qui appuyaient mon affaire et que je demandais qu'elle en prenne connaissance. Les lettres furent produites. Aucun des deux membres de la Commission n'a paru les examiner ni les lire. On ne m'a posé aucune question sur leur contenu.

16. J'ai alors quitté la salle d'audience pour quelques minutes. On m'a ensuite rappelé et notifié que ma libération conditionnelle avait été révoquée sans aucun crédit de réduction de peine.

Les lettres mentionnées au paragraphe 15 sont jointes à l'affidavit et marquées pièces «A» à «H» respectivement.

La preuve administrée contredisant en grande partie le contenu des paragraphes cités de l'affidavit du requérant se trouve dans l'affidavit de M. R. Evans, l'un des deux membres de la Commission qui présida l'audience, dont les paragraphes 4 à 9 se lisent comme suit:

[TRADUCTION] 4. A aucun moment avant ou au cours de l'audience, le requérant n'a demandé à la Commission à être représenté par un avocat à l'audience.

5. A aucun moment au cours de l'audience, il n'a été dit au requérant que ses progrès dans sa lutte contre l'alcoolisme, ses études et sa situation de famille n'avaient aucune importance pour la décision. En fait, la Commission a pris en compte ces questions.

6. S'il est exact que les circonstances entourant les voies de fait imputées mentionnées dans l'affidavit du requérant déposé sous serment le 29 août 1980 ont bien fait l'objet de discussions, ce ne furent pas les seuls points discutés; c'est l'ensemble de la conduite du requérant depuis que lui a été accordée une libération conditionnelle le 24 août 1979, particulièrement sa conduite précédant immédiatement sa suspension, qui a fait

concern to the Board and were discussed in detail during the hearing with the Applicant.

7. THAT Exhibits "A" through "G" in the Applicant's Affidavit sworn on the 29th day of August, 1980, were presented by the Applicant at the said hearing and were reviewed at that time by the Board.

8. THAT at no time during the said hearing did the Applicant decline or appear reluctant to answer any questions posed to him by either member of the Board.

9. THAT the fact that criminal charges were pending at the time of the said hearing had no bearing on the Board's decision to revoke the Applicant's parole in the present case, but rather his parole was revoked on the 1st day of April, 1980 for reasons set out in the Respondent's letter of April 16, 1980 to the Applicant, and attached hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit is a copy of the said letter.

A copy of the letter of April 16, 1980, from the respondent to the applicant, referred to in paragraph 9 of Mr. Evans' affidavit as Exhibit "B", is also attached as Exhibit "I" to the applicant's affidavit. The portion of it that is relevant to the present application is as follows:

Dear Mr. Rain:

On April 1, 1980, the National Parole Board interviewed you in response to your request for a Post Suspension Hearing. This will confirm that the Board decided to revoke your parole with no recredit of remission. Its reasons are as follows:

- 1) Breach of Special Instruction by assaulting children (he admits on three occasions).
- 2) Threatening to kill one of the children, by telephone to his supervisor.
- 3) Had been drinking for a week.
- 4) To prevent further assaultive behaviour.
- 5) Lacks any indepth insight into how deep his problems are.

The Board also commented that you must show more insight into how deep your problems are with respect to dealing with relationship problems and your aggressive approach to problems. Before any further release is considered, it is the Board's opinion, that a full psychiatric report plus psychological assessment should be prepared.

Certain additional undisputed facts appear from the applicant's affidavit. Paragraph 20 states that on June 25, 1980, more than two and a half months after the Parole Board decision, he was tried and convicted on the charge of assault on the boy Tod, on the ground that, granting that he was *in loco parentis* to the boy, the force he had used was excessive in the circumstances. He was sentenced to six months' imprisonment consecutive to the term being served.

l'objet de l'intérêt premier de la Commission et a été discuté longuement au cours de l'audience, en présence du requérant.

7. Les pièces «A» à «G», jointes à l'affidavit du requérant du 29 août 1980, ont été présentées par ledit requérant au cours de ladite audience et ont été alors examinées par la Commission.

8. A aucun moment au cours de ladite audience, le requérant n'a refusé de répondre, ou n'a paru réticent à le faire, aux questions que lui posait tel ou tel membre de la Commission.

9. Le fait que des accusations criminelles étaient pendantes au moment de ladite audience n'a eu aucune portée sur la décision de la Commission de révoquer la libération conditionnelle du requérant en l'espèce; en fait, elle a été révoquée le 1^{er} avril 1980 pour les motifs donnés dans la lettre de l'intimée du 16 avril 1980, adressée au requérant, et dont une copie, marquée pièce «B», est attachée à mon affidavit.

Une copie de la lettre du 16 avril 1980, adressée par l'intimée au requérant et mentionnée au paragraphe 9 de l'affidavit de M. Evans, est aussi annexée comme pièce «I» à l'affidavit du requérant. La portion de celle-ci qui importe en l'espèce est la suivante:

[TRADUCTION] Monsieur Rain,

Le 1^{er} avril 1980, la Commission nationale des libérations conditionnelles vous a entendu en réponse à votre demande d'audience après suspension. La présente confirme que la Commission a décidé de révoquer votre libération conditionnelle sans crédit de réduction de peine pour les motifs suivants:

- 1) Contravention aux instructions spéciales en se livrant à des voies de fait sur les enfants (à trois reprises avouées).
- 2) Menaces de tuer l'un des enfants, par téléphone, à son surveillant.
- 3) Buvait depuis une semaine.
- 4) En prévention de tout autre comportement agressif.
- 5) Ne réalise pas la gravité de ses problèmes.

La Commission a aussi dit que vous devez faire preuve d'une plus grande compréhension de la gravité de vos problèmes de relations personnelles et de la façon agressive dont vous les abordez. Avant que toute autre libération ne soit envisagée, la Commission est d'avis qu'un rapport psychiatrique complet ainsi qu'une évaluation psychologique s'avèrent nécessaires.

Certains faits supplémentaires non litigieux sont rapportés dans l'affidavit du requérant. Le paragraphe 20 dit que le 25 juin 1980, plus de deux mois et demi après la décision de la Commission des libérations conditionnelles, il fut jugé et trouvé coupable de voies de fait sur la personne du garçon Tod, motif pris que, même en admettant qu'il exerçait, de fait, l'autorité parentale à l'égard du garçon, la force utilisée était excessive dans les circonstances. Il fut condamné à six mois d'emprisonnement à cumuler à la peine présentement purgée.

Paragraph 18 indicates that, when his parole was revoked, in addition to losing the conditional liberty he enjoyed on parole, he lost the sentence remission credits he had built up during the years he had served in custody at Stony Mountain Institution. Parole is a privilege, not a right, but the revocation of it certainly affected his interest in remaining at liberty and also his interest in maintaining the sentence remission credits of something over 13 months that he had built up.

The evidence also discloses that during the years he was at Stony Mountain he enrolled in and completed eight courses in Arts conducted by the University of Manitoba at the Institution, that while on day parole he attended further courses directly at the University and was planning on continuing with the final year's work to qualify for an Arts degree. It is clear that his academic work was pursued steadily and that his record in the courses taken was quite good.

Both he and his wife have drinking problems, his problem being of long duration and severity. His present situation is no doubt related to his drinking problem, because it appears that he had been drinking for about a week prior to the assault on the boy Tod. Both he and his wife joined Alcoholics Anonymous many months ago. Exhibit "E" to the applicant's affidavit, which is a memorandum dated March 6, 1980, written by the Roman Catholic Chaplain at Stony Mountain, states, with relation to the applicant and his wife:

I have known Doug and Elizabeth for quite some time and am pleased with their association. They are both dedicated members of Alcoholics Anonymous.

Exhibits "F" and "G" also speak well of the sincere and good efforts the applicant and his wife have been making to enable them to resolve his and her alcohol problems and of their regular attendance at A.A. meetings and their sincerity in pursuing the A.A. program.

Having related the facts I now turn to the grounds for the relief asked for. The notice of motion asks for an order quashing the Parole Board's decision to revoke the applicant's parole, on the following grounds:

Le paragraphe 18 dit que, lorsque sa libération conditionnelle fut révoquée, en plus de perdre sa liberté, qu'elle lui octroyait conditionnellement, il a perdu les crédits de réduction de peine qu'il avait accumulés au cours des années passées en détention à l'établissement de Stony Mountain. La libération conditionnelle est un privilège, non un droit, mais sa révocation, manifestement, a porté atteinte à l'intérêt qui est le sien d'être libre et de conserver les crédits de réduction de peine, de plus de 13 mois, déjà accumulés.

La preuve administrée révèle aussi qu'au cours des années passées à Stony Mountain, il s'est inscrit et a complété huit cours en arts que l'Université du Manitoba offrait à l'établissement; alors qu'il était en libération conditionnelle de jour, il a suivi d'autres cours directement à l'Université et pensait poursuivre sa dernière année pour avoir droit à un grade ès arts. Il est clair qu'il a été assidu dans ses études et son dossier académique est fort bon.

Lui et sa femme sont alcooliques; son alcoolisme est prononcé depuis longtemps. Sa situation actuelle est reliée, nul doute, à son alcoolisme car il semble qu'il ait bu pendant une semaine avant l'affaire des voies de fait sur le garçon Tod. Lui et sa femme sont devenus membres des Alcooliques anonymes il y a plusieurs mois. La pièce «E» annexée à l'affidavit du requérant, une note du 6 mars 1980, écrite par l'aumônier catholique de Stony Mountain, dit, en parlant du requérant et de sa femme:

[TRADUCTION] Je connais Doug et Elizabeth depuis longtemps et me plaît en leur compagnie. Ils sont tous deux membres des Alcooliques anonymes.

Les pièces «F» et «G» parlent aussi en termes élogieux des efforts sincères du requérant et de sa femme pour combattre l'alcoolisme, de leur présence régulière aux assemblées des A.A. et de leur application à suivre le programme des A.A.

Ces faits étant énoncés, j'en viens au moyen invoqué au soutien des conclusions. L'avis de requête demande la cassation de la décision de la Commission des libérations conditionnelles de révoquer la libération conditionnelle du requérant pour les motifs suivants:

1. THAT the said revocation of parole was made without jurisdiction and in excess of jurisdiction and contains errors of law on the face of the record.

2. THAT the Respondent, THE NATIONAL PAROLE BOARD, erred in law and acted without and in excess of jurisdiction by taking into account irrelevant considerations, to wit, by considering the fact of pending criminal charges, by considering the alleged particulars of the said criminal charges and by questioning the Applicant with respect to the said charges.

3. THAT in the alternative to ground 2 herein, the Respondent, THE NATIONAL PAROLE BOARD, violated the duty which lies upon it to act fairly in deciding whether or not to revoke the Applicant's parole, and more particularly,

(a) violated the duty of fairness by denying the Applicant's request to have counsel present at the revocation hearing, and,

(b) violated the duty of fairness by neglecting or refusing to hear and consider evidence and submissions from the Applicant during the course of the revocation hearing.

4. THAT also in the alternative to ground 2 herein, the Respondent, THE NATIONAL PAROLE BOARD, erred in law and acted without and in excess of jurisdiction by denying the Applicant's request to have counsel present at the revocation hearing, contrary to Section 2(d) of the Canadian Bill of Rights.

5. AND on such further and other grounds as may be disclosed by the record and as counsel may advise and this Honourable Court may allow.

The applicant's counsel relied almost entirely on the grounds alleged in paragraphs 2 and 3. At the opening of his argument counsel withdrew subparagraph 3(b). He then stated that essentially the only question remaining on the application was that of the applicant's claim that the Board had refused to allow him to have counsel present at the hearing.

Counsel submitted that this case was basically similar to that of *Dubeau v. National Parole Board* [[1981] 2 F.C. 37] in which by my decision dated May 29, 1980 the Board's order revoking the applicant's parole, dated March 4, 1980, was quashed. He mentioned two or three differences in the cases, only one of which, in my opinion, could have any bearing on the decision in the present application. At the time of the application hearing in the *Dubeau* case, the criminal proceedings against him had not been dealt with by the Court, but at the hearing in the present application we knew that nearly three months after the Parole Board's decision to revoke the applicant's parole, he was convicted on the charge of assault that was then outstanding and was sentenced to an additional six months of imprisonment.

[TRADUCTION] 1. Ladite révocation de libération conditionnelle sortait des compétences attribuées, était un excès de pouvoir et est entachée d'erreurs de droit apparentes.

2. L'intimée, LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES a agi à tort, est sortie de ses compétences, et a commis un excès de pouvoir en prenant en compte des considérations non pertinentes comme les accusations criminelles pendantes, l'étude des détails desdites accusations et l'interrogatoire du requérant à leur sujet.

3. Subsidièrement au motif 2 ci-dessus, LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES a manqué à son devoir d'agir équitablement en décidant de révoquer ou non la libération conditionnelle du requérant, notamment:

a) en refusant au requérant sa demande d'avoir droit à la présence d'un avocat lors de l'audience sur la révocation et,

b) en négligeant ou en refusant d'entendre et de prendre en compte les preuves et moyens soumis par le requérant au cours de l'audience sur la révocation.

4. Aussi, subsidiairement au moyen 2 précité, l'intimée, LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES est, à tort en droit, sortie de sa compétence et a commis un excès de pouvoir en refusant la requête du requérant d'avoir droit à la présence d'un avocat lors de l'audience sur la révocation, contrairement à l'article 2d) de la Déclaration canadienne des droits.

5. ET pour tout autre motif que pourrait révéler le dossier et qu'aurait fait valoir son avocat, que la Cour pourrait reconnaître.

L'avocat du requérant s'est presque uniquement borné à faire valoir les moyens allégués aux paragraphes 2 et 3. Au début de sa plaidoirie, l'avocat du requérant a renoncé à l'alinéa 3b). Il a donc déclaré en substance que l'unique objet de la requête qui demeurerait était l'allégation du requérant selon laquelle la Commission lui aurait refusé la présence d'un avocat à l'audience.

L'avocat a fait valoir que cette affaire était en substance semblable à celle de *Dubeau c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [[1981] 2 C.F. 37] dans laquelle, par ma décision, en date du 29 mai 1980, l'ordonnance de la Commission révoquant la libération conditionnelle du requérant, en date du 4 mars 1980, était cassée. Il a mentionné deux ou trois différences entre les espèces dont une seulement, à mon avis, importe pour la décision en la présente requête. Au moment de l'instruction de la requête dans l'affaire *Dubeau*, l'instance criminelle contre lui n'avait pas été ouverte devant la Cour; mais, à l'instruction de la présente requête, nous savions que trois mois environ après la décision de la Commission des libérations conditionnelles de révoquer la libération du requérant, celui-ci avait

In my view, if the Board did refuse to allow counsel to be present at the hearing and was wrong in so doing, and if the applicant was or may have been prejudiced by that refusal, the subsequent conviction of the applicant cannot retroactively validate the error.

There are, however, other differences in the cases which require consideration.

In the *Dubeau* case there was no evidence that the applicant was ever questioned by his parole officer about the criminal charges. In the present case he was questioned persistently about the assault charge by his parole officer and the classification officer. In his evidence this questioning occurred a couple of weeks after he was suspended. We do not know what questions were asked or what answers were made, but we do know that Mr. Belle, the parole officer, stated, on the applicant's application form for a post-suspension hearing, dated February 12, 1980 (Exhibit "A" to Mr. Evans' affidavit) that the reasons for his suspension were:

1. Violation of the instruction of your Parole Officer and an N.D.D. (the letter "N" may be wrong) that you should not beat the children of your common law wife.
2. Threats to kill the beaten child.
3. The prevention of a breach of a term or condition of parole.
4. The Protection of society.

There is nothing in the record to indicate that the applicant had ever beaten or been accused of beating any of his common law wife's children prior to the incident which led to his arrest on February 5, 1980, but Mr. Belle must have had some information on which to state that a reason for the suspension was "Violation of the instruction . . . that you should not beat the children of your common law wife."

The source of that information and its exact nature has not been disclosed, but one possible source is the applicant himself.

Again, the letter from the Board to the applicant, dated April 16, 1980, (Exhibit "I" to the

été reconnu coupable des voies de fait dont il était prévenu et condamné à six autres mois d'emprisonnement.

A mon avis, si la Commission a refusé la présence d'un avocat à l'audience, à tort, et si le requérant a ou peut avoir subi un préjudice en conséquence, cette condamnation subséquente ne peut rétroactivement valider cette erreur.

Toutefois, les affaires sont différentes sur d'autres points qui méritent examen.

Dans l'affaire *Dubeau*, il n'y avait aucune preuve que le requérant avait été interrogé par son agent des libérations conditionnelles au sujet des accusations criminelles retenues contre lui. En l'espèce, il fut interrogé longuement à ce sujet par son agent des libérations conditionnelles et par l'agent de classement. D'après son témoignage, cet interrogatoire a eu lieu environ deux semaines après la suspension. Nous ne connaissons pas les questions posées ni les réponses faites mais nous savons que M. Belle, l'agent des libérations conditionnelles, a déclaré sur la formule de requête d'une audience après suspension du requérant, en date du 12 février 1980 (pièce «A» annexée à l'affidavit de M. Evans), que les motifs de la suspension étaient:

- [TRADUCTION] 1. Violation des instructions de votre agent des libérations conditionnelles et d'un N.A.D. (la lettre «N» est probablement erronée) de ne pas frapper les enfants de votre concubine.
2. Menaces de tuer l'enfant battu.
 3. La prévention de l'inexécution d'une modalité ou condition de la libération conditionnelle.
 4. La protection de la société.

Il n'y a rien au dossier qui indique que le requérant ait jamais frappé ou été accusé de frapper les enfants de sa concubine avant l'incident qui conduisit à son arrestation le 5 février 1980 mais M. Belle doit avoir possédé des informations qui l'ont amené à dire que la suspension était motivée par la «Violation des instructions . . . de ne pas frapper les enfants de votre concubine.»

La source de cette information et sa nature exacte n'ont pas été révélées mais le requérant est lui-même une source possible.

A nouveau, la lettre de la Commission adressée au requérant en date du 16 avril 1980 (pièce «I» de

applicant's affidavit and Exhibit "B" to Mr. Evans' affidavit), gives the first two reasons for the decision to revoke parole as being:

- 1) Breach of Special Instruction by assaulting children (he admits on three occasions).
- 2) Threatening to kill one of the children, by telephone to his supervisor.

These two grounds are the same as the first two in Mr. Belle's reasons for suspension, with two significant additions. The first addition is that the applicant admitted that he had assaulted children on three occasions. It is uncertain whether these additional words are intended to mean that the applicant made this admission to the Board at the Board hearing or to his supervisor, or to both. The supervisor, being present at the hearing, may have told the Board about it, but whether he did so is unknown to me. An admission of this kind, made to the supervisor, or someone else, or properly obtained by the Board from the applicant at the hearing, would be admissible and would be relevant evidence in deciding whether or not to revoke parole.

The second addition is that the asserted threat to kill one of the children was made by telephone to his supervisor. This clearly means that the supervisor had first hand knowledge of the threat direct from the applicant. Further, the information on this matter must have come to the Board from the supervisor. Such a statement to his supervisor is certainly admissible and relevant evidence.

In the present case I think I am right in assuming that the applicant's parole was suspended by reason of his arrest on the charge of assaulting Tod. If the charge was found correct it would constitute a breach of a condition of his parole. This being so, his parole officer, Mr. Belle, had not only the right but the duty to question him concerning his conduct. He and Mr. Schultz did so, the chief purpose in doing so being to determine what recommendation should be made to the Parole Board. I cannot see any valid objection to the procedure followed. In the *Dubeau* case I concluded that an argument could be made that the Parole Board should not have questioned Dubeau about pending criminal charges, but that in the circumstances, and having regard to the very wide powers over parole given to the Parole

l'affidavit du requérant et pièce «B» de l'affidavit de M. Evans), donne comme deux premiers motifs de la décision de révoquer la libération:

- 1) Contravention aux instructions spéciales en se livrant à des voies de fait sur les enfants (à trois reprises avouées).
- 2) Menaces de tuer l'un des enfants, par téléphone, à son surveillant.

Ces deux motifs sont les mêmes que les deux premiers des motifs de suspension de M. Belle avec deux additions significatives. La première est que le requérant a avoué s'être livré à des voies de fait à trois reprises sur les enfants. Il n'est pas sûr que ces ajouts veulent dire que le requérant a fait cet aveu à la Commission à l'audience ou à son surveillant ou aux deux. Le surveillant, qui était présent à l'audience, peut l'avoir dit à la Commission; qu'il l'ait fait ou non, je ne saurais le dire. Un aveu de ce genre, fait à un surveillant, ou à quelqu'un d'autre, ou régulièrement obtenu par la Commission du requérant à l'audience, constitue une preuve pertinente admissible pour décider de révoquer ou non la libération.

Le second ajout porte sur les menaces de tuer l'un des enfants, faites au téléphone à son surveillant. Ce qui signifie manifestement que le surveillant a directement eu connaissance de ces menaces du requérant. En outre, l'information doit avoir été fournie par le surveillant à la Commission. Semblable déclaration faite à son surveillant est certainement admissible et constitue une preuve pertinente.

En l'espèce, je crois être en droit de présumer que la libération conditionnelle du requérant fut suspendue en raison de son arrestation pour voies de fait contre Tod. Si l'accusation s'avère fondée, cela constituerait un manquement à une condition de sa libération conditionnelle. Cela étant, son agent des libérations conditionnelles, M. Belle, avait non seulement le droit mais l'obligation de l'interroger au sujet de sa conduite. C'est ce qu'ils ont fait, lui et M. Schultz, dans le but premier de décider quelle recommandation devrait être faite à la Commission. Je ne peux concevoir aucune objection valide à la procédure suivie. Dans l'affaire *Dubeau*, j'ai conclu qu'on pouvait soutenir que la Commission des libérations conditionnelles n'aurait pas dû interroger Dubeau au sujet des accusations criminelles pendantes mais que dans

Board by the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended, revocation of the applicant's parole should not be quashed on the ground solely that some questions were put to him about alleged new criminal offences.

Section 6 of the *Parole Act* provides:

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 or a temporary absence without escort pursuant to the *Penitentiary Act* and to revoke parole or terminate day parole.

The position of a parole officer or classification officer is quite different from that of the Board. Neither of them has any power to revoke parole.

My decision to quash the revocation in the *Dubeau* case was based on the Board's refusal, in the circumstances of that case, to allow the applicant to be represented by legal counsel at the hearing. In my view the loss of conditional liberty enjoyed while on parole plus the loss of earned sentence remissions which could result from revocation of parole would be seriously prejudicial to his interests and for this reason he was entitled, in fairness, to have the benefit of counsel at the hearing.

In the present case the applicant did not ask for counsel to be present when he was being questioned by Mr. Belle and Mr. Schultz. Nor, in my opinion, was he entitled to counsel at that time. The most they could do was to recommend to the Board that his parole be revoked. Such a recommendation would have no direct effect on his interests, though it might have some influence on the Board's thinking about the case. Only the Board could make the decision to revoke parole and the applicant had a right to present, at the Board's hearing, all facts and argument that might help his case.

les circonstances, et compte tenu des pouvoirs fort étendus en la matière accordés à la Commission des libérations conditionnelles par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, modifiée, la révocation de la libération conditionnelle du requérant ne devait pas être cassée motif pris uniquement qu'il avait été interrogé au sujet de prétendues nouvelles infractions criminelles.

L'article 6 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* dispose que:

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 ou une absence temporaire sans escorte en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* et pour révoquer une libération conditionnelle ou mettre fin à une libération conditionnelle de jour.

La position d'un agent des libérations conditionnelles ou d'un agent de classement est fort différente de la Commission: ni l'un ni l'autre n'a le pouvoir de révoquer une libération conditionnelle.

Ma décision de casser la révocation dans l'affaire *Dubeau* était fondée sur le refus de la Commission, dans les circonstances de l'espèce, de permettre au requérant d'être représenté par un avocat à l'audience. A mon avis, la perte de la liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle donne la jouissance, ajoutée à la perte des réductions de peine méritées pouvant résulter de la révocation d'une libération conditionnelle, étaient sérieusement préjudiciables à ses intérêts et, pour cette raison, il avait droit, en toute justice, à un avocat à l'audience.

Dans l'espèce actuelle, le requérant n'a pas requis la présence d'un avocat lorsqu'il a été questionné par M. Belle et M. Schultz et d'ailleurs, à mon avis, il n'y avait pas droit à ce moment-là. Le plus qu'ils pouvaient faire était de recommander à la Commission que sa libération conditionnelle soit révoquée. Une telle recommandation n'avait aucun effet direct sur ses intérêts, quoiqu'elle puisse avoir une influence sur l'opinion que se faisait la Commission du cas. Seule la Commission pouvait prendre la décision de révoquer la libération conditionnelle et le requérant avait le droit de présenter, à l'audience de la Commission, tous les faits et arguments favorables à sa cause.

The foregoing analysis shows that there are important distinctions between the present case and that of *Dubeau*, and that those distinctions are unfavourable to the present application. One further point requires consideration. In the *Dubeau* case it is clear that the applicant requested that his lawyer be present at the Board hearing, and was refused. In the present case the evidence on this point is completely contradictory, as is the evidence concerning the applicant's willingness to answer questions. See paragraphs 12 and 13 of the applicant's affidavit and paragraphs 4 and 8 of the affidavit of Mr. Evans, who was one of the members of the Parole Board that sat on the hearing, all of which paragraphs are quoted earlier in these reasons.

Neither of the deponents was cross-examined on his affidavit, and no attempt was made at the hearing before me to introduce additional evidence. The facts stated in the two affidavits cannot both be correct. However, without impugning the applicant's good faith, I would find it very difficult to believe that a member of the National Parole Board would deliberately make false statements about what transpired in his presence at a hearing. I find nothing in the evidence which would suggest that the Board members were not seeking to conduct the hearing impartially and in complete accordance with their responsibility. Accordingly I am unable to find that the applicant has proved that he requested or was refused permission to have legal counsel present at the hearing.

There was cogent admissible evidence on which the Board could reasonably come to the conclusion that the applicant's parole should be revoked.

Recognizing that *certiorari* is a discretionary remedy, my final conclusion is that this is not a proper case for me to exercise that discretion in favour of the applicant.

The application is therefore refused.

While feeling that the decision just stated is the only one to which I could properly come, I deem it desirable to make one comment. The evidence, though not as extensive as could be wished, points strongly in the direction of the applicant's serious

L'analyse qui précède montre qu'il y a des distinctions importantes à faire entre l'espèce présente et celle de *Dubeau* et que ces distinctions ne sont pas favorables à la présente requête. Un autre point doit être considéré. Dans l'affaire *Dubeau*, il est clair que le requérant a requis la présence de son avocat à l'audience de la Commission et je l'ai fait refuser. Dans l'instance présente, la preuve à ce sujet est totalement contradictoire, tout comme celle concernant la volonté du requérant de répondre aux questions. Voir les paragraphes 12 et 13 de l'affidavit du requérant et les paragraphes 4 et 8 de l'affidavit de M. Evans, l'un des membres de la Commission des libérations conditionnelles qui siégea à l'audience, lesquels ont tous été cités précédemment.

Aucun des déposants n'a été contre-interrogé au sujet de sa déposition sous serment, de son affidavit, et aucune tentative n'a été faite à l'audience d'administrer quelque preuve additionnelle. Les faits qu'énoncent les deux affidavits ne peuvent être tous fondés. Toutefois, sans mettre en doute la bonne foi du requérant, je trouve difficile de croire qu'un membre de la Commission nationale des libérations conditionnelles ait délibérément fait des déclarations fausses sur ce qui s'est passé en sa présence à une audience. Je ne trouve rien dans la preuve administrée qui suggère que les membres de la Commission ne cherchaient pas à conduire l'audience impartialement et en accord complet avec la responsabilité. En conséquence, je suis incapable de constater que le requérant a établi qu'il a requis ou s'est vu refuser la présence d'un avocat à l'audience.

Il y avait des preuves admissibles convaincantes qui permettaient raisonnablement à la Commission d'arriver à la conclusion que la libération conditionnelle du requérant devait être révoquée.

Le *certiorari* étant un recours discrétionnaire, ma conclusion finale est qu'il n'est pas approprié pour moi d'exercer ce pouvoir discrétionnaire en faveur du requérant.

La requête est donc refusée.

La décision qui précède étant la seule à laquelle je pouvais normalement arriver, je pense souhaitable néanmoins d'ajouter ce commentaire. La preuve, quoiqu'elle ne soit pas aussi concluante qu'on aurait pu le souhaiter, indique fortement que

drinking problem being the prime cause of all his troubles with the law. Several of the letters filed as exhibits to the applicant's affidavit indicate that both he and his wife, who has a similar but less severe problem, now realize that their future is precarious unless they can overcome this problem. It appears that for many months they have been members of Alcoholics Anonymous and have zealously attended meetings and followed its program, lending mutual support to each other. The writers of the letters felt that their efforts were sincere and that they were making progress. If they have continued to follow the A.A. program faithfully during the many months since these letters were written it should soon, if not now, be possible to appraise the likelihood of their having completely shaken off their problems.

The applicant's better than average academic record in the university Arts courses he has already taken, evinces a good level of intelligence and ability. If he has succeeded in escaping from dependence on drink it seems likely that he could become a really useful member of society.

For this reason I hope and expect that the prison authorities and the Parole Board will be kept informed of developments, so that, if the situation warrants it he may again be granted parole.

c'est l'alcoolisme aigu du requérant qui est la cause première de tous ses démêlés avec la loi. Plusieurs des lettres jointes comme pièces à l'affidavit du requérant montrent que lui et sa femme, qui a un problème semblable bien que moins grave, réalisent maintenant la précarité de leur avenir à moins qu'ils ne viennent à bout de ce problème. Il semble que pendant plusieurs mois ils aient été membres des Alcooliques anonymes et aient fidèlement assisté à leurs assemblées et suivi leur programme, s'aidant mutuellement. Les auteurs de ces lettres pensent que leurs efforts étaient sincères et qu'ils faisaient des progrès. S'ils ont continué à suivre fidèlement le programme des A.A. au cours des nombreux mois qui ont suivi l'époque où ces lettres ont été écrites, il devrait bientôt, sinon maintenant, être possible de constater s'ils sont parvenus à surmonter leurs problèmes.

Le dossier académique au-dessus de la moyenne du requérant pour les cours d'arts suivis à l'université dénote une bonne intelligence et de l'habileté. S'il réussit à échapper à sa dépendance de l'alcool, il est probable qu'il pourra devenir réellement utile à la société.

Pour cette raison, j'espère et m'attends à ce que les autorités pénitentiaires et la Commission des libérations conditionnelles soient informées de tout progrès de sorte que, si la situation le permet, il puisse à nouveau se voir accorder une libération conditionnelle.

A-729-79

A-729-79

The Queen (Appellant)

v.

Oxford Shopping Centres Ltd. (Respondent)

Court of Appeal, Heald J., MacKay and Kelly D. JJ.—Toronto, October 7, 1980.

Income tax — Appeal from Trial Judge's decision that amount paid to city in lieu of local improvement taxes was deductible in the year of payment — Whether amount was a current expense or was required to be amortized over a number of years — Appeal dismissed.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

*W. Lefebvre and D. Olsen for appellant.
Neil Nichols for respondent.*

SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Milner & Steer, Edmonton, for respondent.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: The sole issue in this appeal is whether the amount of \$490,050 paid by the respondent to the City of Calgary was a current expense in the 1973 taxation year, the year in which it was paid or whether the said amount was required to be amortized over a period of years, deducting only an appropriate portion thereon in the 1973 taxation year.

The learned Trial Judge decided [[1980] 2 F.C. 89] that the whole amount was deductible in the 1973 taxation year, the year of payment. We agree with that decision and with the reasons of the learned Trial Judge for so concluding.

The appeal is accordingly dismissed with costs.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

* * *

KELLY D.J. concurred.

La Reine (Appelante)

c.

^a Oxford Shopping Centres Ltd. (Intimée)

Cour d'appel, le juge Heald, les juges suppléants MacKay et Kelly—Toronto, 7 octobre 1980.

Impôt sur le revenu — Appel formé de la décision du premier juge que la somme payée à la ville comme taxe d'amélioration locale était déductible dans l'année du paiement — Il échet d'examiner s'il s'agit d'une dépense courante ou s'il est requis de l'amortir sur plusieurs années — Appel rejeté.

c APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

*W. Lefebvre et D. Olsen pour l'appelante.
Neil Nichols pour l'intimée.*

d

PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Milner & Steer, Edmonton, pour l'intimée.*

e

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

LE JUGE HEALD: L'unique point en litige en cet appel est de savoir si les \$490,050 payés par l'intimée à la ville de Calgary constituent une dépense courante pour l'année d'imposition 1973, année au cours de laquelle ils ont été payés, ou s'il est requis de les amortir sur plusieurs années, déduction ne pouvant être faite que de la portion appropriée au cours de l'année d'imposition 1973.

Le distingué premier juge a décidé [[1980] 2 C.F. 89] que la somme entière pouvait être déduite au cours de l'année d'imposition 1973, année du paiement. Nous partageons cette opinion ainsi que les motifs du distingué premier juge qui la soutiennent.

i L'appel est en conséquence rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

* * *

j

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY y a souscrit.

T-5210-80

T-5210-80

In re the Citizenship Act and in re Douglas Lawrence Chute (Appellant)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, March 17; Ottawa, April 1, 1981.

Citizenship — Appeal from Citizenship Judge's denial of appellant's application for citizenship on behalf of his minor son — Child was born out of wedlock in the United States in 1975 — Mother is an American citizen; father is a Canadian citizen — Birth was not registered abroad — Child has visitor's status — Whether or not citizenship should be granted to a minor child born outside Canada before the coming into force of the new Citizenship Act — Whether or not exercise of Ministerial discretion should be recommended — Appeal adjourned sine die — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, as amended, ss. 3(1)(b), 5(1)(b),(2),(4).

APPEAL.

COUNSEL:

D. Chute on his own behalf.
J. S. Lyons, Q.C., amicus curiae.

SOLICITORS:

D. Chute, Toronto, on his own behalf.
Jeffery S. Lyons, Q.C., Toronto, *amicus curiae.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an appeal dated October 28, 1980, by the father of a minor child Jesse Robert Chute, born out of wedlock in the United States on April 21, 1975, on behalf of the said child, based on the application of section 5(1)(b) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, as amended, which in its opening phrase requires that a person "has been lawfully admitted to Canada for permanent residence". Before rendering the decision careful examination was made not only of the provisions of the *Citizenship Act* but of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.

The situation is extremely complicated. The father of the child is a Canadian citizen, having been born in Canada and the mother Margaret Elizabeth Bliss is an American citizen. Both admit

In re la Loi sur la citoyenneté et in re Douglas Lawrence Chute (Appelant)

^a Division de première instance, le juge Walsh—Toronto, 17 mars; Ottawa, 1^{er} avril 1981.

Citoyenneté — Appel de la décision d'un juge de la citoyenneté rejetant la demande de citoyenneté présentée par l'appelant pour son fils mineur — L'enfant est né hors du mariage aux États-Unis en 1975 — La mère est citoyenne américaine; le père est citoyen canadien — La naissance n'a pas été inscrite à l'étranger — L'enfant est titulaire d'un visa de visiteur — Il échet d'examiner si la citoyenneté doit être accordée à un enfant mineur né à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi sur la citoyenneté — Il échet de déterminer si la Cour devrait recommander au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire — Appel ajourné sine die — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, modifiée, art. 3(1)b), 5(1)b),(2),(4).

APPEL.

AVOCATS:

D. Chute pour son propre compte.
J. S. Lyons, c.r., amicus curiae.

^e PROCUREURS:

D. Chute, Toronto, pour son propre compte.
Jeffery S. Lyons, c.r., Toronto, *amicus curiae.*

^f

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

^g LE JUGE WALSH: Il s'agit d'un appel daté du 28 octobre 1980, interjeté pour le compte de son enfant par le père d'un enfant mineur nommé Jesse Robert Chute, né hors du mariage aux États-Unis, le 21 avril 1975. L'appel est fondé sur l'article 5(1)(b) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108, modifiée, aux termes duquel le ^h Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui «a été légalement admise au Canada à titre de résident permanent». Avant de prendre une ⁱ décision, on a examiné attentivement, non seulement les dispositions de la *Loi sur la citoyenneté*, mais aussi celles de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

^j Les circonstances sont extrêmement compliquées. Le père de l'enfant est citoyen canadien, né au Canada, et sa mère, Margaret Elizabeth Bliss, citoyenne des États-Unis. Tous deux ont reconnu

paternity on the child's birth certificate. Under the former *Canadian Citizenship Act*, R.S.C. 1970, c. C-19, section 5(1)(b) required in the case of a child born out of wedlock that the mother be a Canadian citizen or that the birth be registered in accordance with the regulations within two years after its occurrence or within such extended period as the Minister might authorize in special cases. This was repealed by the current *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108. Applicant attempted to register the birth abroad at the time but was prevented from doing so as this would not have complied with section 5(1)(b) in effect at the time. At present this child's status is that of an American citizen with permission to reside in Canada until April 4, 1981, and the child's mother has the same status. The father and mother have continued to live together and still do so but the mother for personal reasons refuses to take either of the steps which could result in an application for citizenship on behalf of the child being granted. She has previously been married and divorced and as a Roman Catholic her religion prevents her from remarrying and she therefore refuses to marry applicant though they continue to live together as man and wife, two other children having been born of the union, both of whom are Canadian citizens. She also refuses to consent to adoption of the child by applicant, which had been suggested as a way out of the impasse, since she had had a child born of a former marriage and when the marriage was dissolved she lost custody of the child to the father, so she is unwilling to give applicant any legal status with respect to the child other than what he now has resulting from his admitted paternity, fearing that in the event that their relationship should eventually break up she might then lose custody of the child Jesse also. This appears to be a very weak argument in law, since in custody situations courts always are primarily guided by the welfare of the child so it is unlikely that change in the status of the father by adopting the child would give him any added rights of custody in the event that other circumstances indicated that the mother was the appropriate person to have such custody. While one can perhaps understand and have some sympathy with the mother's motive, the application of the law cannot be adjusted so as to accommodate personal considerations.

la paternité dans l'acte de naissance de l'enfant. L'article 5(1)(b) de l'ancienne *Loi sur la citoyenneté canadienne*, S.R.C. 1970, c. C-19, exigeait, dans le cas d'un enfant né hors du mariage, que la mère fût citoyenne canadienne ou que le fait de la naissance fût inscrit, en conformité des règlements, au cours des deux années de la date de cet événement ou au cours de la période prolongée que le Ministre pouvait autoriser en des cas spéciaux. Cette disposition fut abrogée par la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108 actuellement en vigueur. Le père a tenté de faire inscrire cette naissance à l'étranger mais il n'a pu le faire car un tel enregistrement n'aurait pas été conforme aux dispositions de l'article 5(1)(b) alors en vigueur. Actuellement, l'enfant a le statut de citoyen américain avec la permission de résider au Canada jusqu'au 4 avril 1981, et sa mère a le même statut. Le père et la mère ont continué à vivre ensemble, mais, pour des raisons personnelles, la mère refuse de prendre l'une ou l'autre des mesures qui pourrait assurer qu'il serait fait droit à la demande de citoyenneté présentée pour le compte de son enfant. Étant catholique et divorcée, elle ne peut contracter un nouveau mariage, sa religion le lui interdisant; elle refuse donc de se marier avec le requérant, quoiqu'ils continuent à vivre ensemble comme des gens mariés et qu'ils aient deux autres enfants nés de cette union, tous deux citoyens canadiens. Elle refuse également de consentir à l'adoption de l'enfant par le requérant, suggérée comme issue à cette situation, parce que, à la dissolution d'un mariage précédent, elle a perdu, au profit du père, la garde d'un autre enfant né de ce mariage. Elle ne veut donc donner au requérant, relativement à l'enfant, aucun droit autre que celui résultant de la reconnaissance de paternité, de peur de perdre aussi la garde de l'enfant Jesse en cas de dissolution de leur union. Au point de vue juridique, un tel argument semble très faible étant donné que, pour attribuer la garde d'un enfant, les tribunaux tiennent principalement compte du bien-être de ce dernier. Il est donc peu vraisemblable qu'un changement dans le statut du père, résultant de l'adoption de l'enfant, lui donnerait plus de droits à la garde de l'enfant si les circonstances de l'espèce indiquaient que l'attribution de la garde à la mère serait plus appropriée. Bien que l'on puisse peut-être comprendre la motivation de la mère, on ne peut modifier l'application de la loi pour tenir compte de motifs personnels.

In a letter dated August 1, 1980, to the applicant, who is a professor at the University of Toronto, S. G. Ramsay of the Canada Immigration Centre, Toronto, pointed out that he is not eligible to sponsor the child's admission to Canada, who therefore can only be admitted to Canada as a visitor for a temporary period, and that in order to attend school he must be in possession of a student authorization issued outside Canada and he cannot remain in Canada indefinitely.

The child's mother has not acquired landed immigrant status and the Citizenship Judge found that the application of section 5(4) could not be used so as to circumvent other sections of the Act. Jesse is now attending kindergarten in Canada. His father has to pay a fee of \$1,194, and a letter from the Board of Education for the Borough of Scarborough states that according to the *Education Act*, R.S.O. 1980, c. 129, a person resident with his parents or guardian can be admitted to school without fees but that the interpretation is that someone on a visitor's visa cannot be considered to be residing in the country especially since on a visitor's visa it is usually specifically stated that the person must not attend school. The payment of fees imposes considerable hardship on applicant since he does not have tenure and according to his evidence in the appeal only earned some \$11,000 as a professor on which he has to support the three children, his common law wife and himself. He is a psychologist and in his professional capacity states that the child will suffer emotional damage if he is kept in a category separate from the other two children who are Canadian citizens, and do not have to pay school fees or be subject to the possibility of deportation at any time if the temporary residence permit is not renewed. One child although born abroad in New Zealand on May 10, 1978, had his birth registered abroad as a Canadian by his natural father, the applicant herein, under the provisions of section 3(1)(b) of the Act which reads as follows:

3. (1) Subject to this Act, a person is a citizen if

(b) he was born outside Canada after the coming into force of this Act and at the time of his birth one of his parents, other than a parent who adopted him, was a citizen; [underlining mine]

Dans une lettre datée du 1^{er} août 1980 et adressée au requérant, qui est professeur à l'Université de Toronto, S. G. Ramsay, du Centre d'immigration de Toronto, lui a signalé qu'il n'avait pas le droit de parrainer l'admission de l'enfant au Canada, lequel ne pouvait donc entrer au Canada que provisoirement, à titre de visiteur, que, pour fréquenter un établissement scolaire, il devait avoir un visa d'étudiant délivré en dehors du Canada, et qu'il ne pouvait rester au Canada indéfiniment.

La mère de l'enfant n'a pas le statut d'immigrante reçue et le juge de la citoyenneté a conclu que l'article 5(4) ne devait pas servir à contourner les autres dispositions de la Loi. On a mis Jesse à une école maternelle au Canada. Son père doit payer des frais de scolarité s'élevant à \$1,194, et une lettre de la Commission scolaire de Scarborough précise qu'aux termes de l'*Education Act*, S.R.O. 1980, c. 129, tout résident vivant chez ses parents ou chez son tuteur peut fréquenter un établissement scolaire sans frais, mais que suivant son interprétation, on ne peut considérer comme résident le titulaire d'un visa de visiteur, d'autant plus que ce visa spécifie ordinairement que le titulaire ne doit fréquenter aucun établissement scolaire. Ces frais de scolarité constituent une charge lourde pour le requérant qui n'est pas titularisé à l'université et qui, suivant ses propres dépositions à l'appel, doit, avec un salaire annuel de \$11,000, subvenir à ses propres besoins, et à ceux de ses trois enfants et de son épouse de fait. En sa qualité de psychologue professionnel, le requérant a déclaré que l'enfant souffrirait de troubles émotifs si on le mettait dans une catégorie distincte de celle des deux autres enfants, lesquels, en tant que citoyens canadiens, n'ont pas à payer des frais de scolarité, et ne sont pas susceptibles d'expulsion à tout moment, en cas de non-renouvellement du permis de résidence temporaire. Pour l'un de ces enfants, né à l'étranger, en Nouvelle-Zélande, le 10 mai 1978, son père naturel, le requérant, l'a fait inscrire à titre de Canadien, en application de l'article 3(1)(b) de la Loi, qui se lit ainsi:

3. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, est citoyen toute personne

b) qui est née hors du Canada après l'entrée en vigueur de la présente loi et dont, au moment de sa naissance, le père ou la mère, mais non un parent adoptif, était citoyen canadien; [c'est moi qui souligne]

Since the section states "after the coming into force of this Act" it does not have retroactive effect and an attempt to register the birth of Jesse under the old Act at the Canadian Consulate in Dallas was rejected as at that time only the mother of the child born out of wedlock could make the application and she was not and is not a Canadian citizen herself.

The original application was made under section 5(2) of the Act which reads as follows:

5. ...

(2) The Minister shall grant citizenship

(a) to any person who, not being a citizen, has been lawfully admitted to Canada for permanent residence, has not ceased since such admission to be a permanent resident pursuant to section 24 of the *Immigration Act, 1976* and is the minor child of a citizen if an application for citizenship is made to the Minister by a person authorized by regulation to make the application on behalf of the minor child; ...

Here again the problem seems to be that Jesse has not been lawfully admitted to Canada for permanent residence.

The problem in the present case seems to arise more out of the provisions of the *Immigration Act, 1976* than of the *Citizenship Act*, although this is a citizenship appeal. No criticism can be made of the manner in which the immigration authorities have handled the matter nor is the Citizenship Judge wrong in concluding that on the strict application of the *Citizenship Act* he could not make a recommendation to the Minister for alleviation of special and unusual hardship pursuant to section 5(4) of the Act, as what is sought is to avoid the provisions of the *Immigration Act, 1976* and grant citizenship to Jesse who is not even a landed immigrant.

The simple solution would be for Jesse's mother herself to seek landed immigrant status for herself and the child. Whether this can be done without her marrying appellant is doubtful as she herself is not employed in Canada or in the category of persons who would normally be admitted to occupy a job for which no Canadian has the necessary qualifications.

Étant donné que l'article précise «après l'entrée en vigueur de la présente loi», il n'a pas d'effet rétroactif, et c'est pourquoi on a rejeté une demande d'inscription de la naissance de Jesse sous le régime de l'ancienne Loi, au consulat canadien à Dallas, parce qu'à ce moment-là, seule la mère de l'enfant né hors du mariage pouvait faire la demande, alors qu'elle n'était pas et n'est toujours pas citoyenne canadienne.

La demande initiale était faite sous le régime de l'article 5(2) de la Loi qui se lit ainsi:

5. ...

(2) Le Ministre doit accorder la citoyenneté

a) à l'enfant mineur d'un citoyen lorsque cet enfant a été légalement admis au Canada à titre de résident permanent, n'a pas depuis perdu ce titre conformément à l'article 24 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et que la demande de citoyenneté est présentée au Ministre par la personne que les règlements autorisent à agir pour l'enfant; ...

Le problème semble être le même, savoir que Jesse n'a pas été légitimement admis au Canada à titre de résident permanent.

Il semble que le problème en l'espèce résulte davantage des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* que de celles de la *Loi sur la citoyenneté*, même si le présent appel porte sur une question de citoyenneté. On ne peut critiquer la manière dont les fonctionnaires à l'immigration ont traité cette question et le juge de la citoyenneté n'a pas tort de conclure qu'une application stricte de la *Loi sur la citoyenneté* ne lui permettait pas de recommander au Ministre d'appliquer l'article 5(4) de la Loi pour remédier à des situations particulières et exceptionnelles de détresse car il s'agirait, en l'espèce, de contourner les dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* et d'accorder la citoyenneté à Jesse, qui n'est même pas immigrant reçu.

La solution la plus simple consisterait, pour la mère de Jesse, à demander elle-même le statut d'immigrants reçus pour elle-même et pour l'enfant. Il est douteux qu'elle puisse le faire sans épouser l'appelant étant donné qu'elle n'a pas d'emploi au Canada et ne fait pas partie de la catégorie de personnes qui seraient normalement admises au Canada pour prendre un emploi pour lequel aucun Canadien n'a les qualités nécessaires.

The case is one which obviously is of the most sympathetic nature as it certainly is not the intention of the *Citizenship Act* nor of the *Immigration Act, 1976* to break up families in which some minor children are citizens, and the present child cannot be, under the strict interpretation of the law as the result of the fact that he was born abroad before the coming into force of the new *Citizenship Act* assented to on July 16, 1976, and the wording of section 3(1)(b) only makes it applicable to children born after the coming into force of it.

It would appear that equity requires that Ministerial discretion or perhaps even consideration by Order in Council may be necessary to remedy the situation.

It was suggested that further representations might be made to the Minister of Employment and Immigration to see what, if anything, can be done and that meanwhile no final decision should be rendered with respect to the present appeal.

I do not believe that a recommendation at this stage that the Minister should exercise his discretion under section 5(4) of the Act is appropriate, since not only is there difference of opinion as to whether such recommendation can be made by a Judge of the Federal Court sitting in appeal from the decision of a Citizenship Judge refusing to make such recommendation, but experience in the past has shown that such recommendations are seldom if ever acted upon, placing Judges of this Court in the invidious position of having recommendations, made after the hearing of an appeal, rejected at the executive level of government which creates an undesirable situation.

I therefore adjourn the appeal *sine die* to be brought on again after further representations have been made by counsel for appellant to the appropriate Minister. I may say that the *amicus curiae* who was most helpful concurs in this recommendation.

Évidemment, en l'espèce, les circonstances ont un caractère extrêmement touchant car ni la *Loi sur la citoyenneté* ni la *Loi sur l'immigration de 1976* n'ont pour objet de briser des familles dont certains enfants mineurs sont citoyens canadiens, ce que Jesse, en l'espèce, ne peut devenir selon une interprétation stricte de la loi, car il est né à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur la citoyenneté* sanctionnée le 16 juillet 1976 et que, suivant le libellé même de l'article 3(1)(b), les dispositions de la Loi sont applicables seulement aux enfants nés après son entrée en vigueur.

Il semblerait que l'équité exige qu'il faille une décision du Ministre exerçant son pouvoir discrétionnaire ou même une décision du gouverneur en conseil pour remédier à cette situation.

On a suggéré que des observations supplémentaires soient présentées au ministre de l'Emploi et de l'Immigration pour lui demander d'examiner la possibilité de prendre d'autres mesures, et qu'entre-temps, aucune décision définitive ne soit rendue en l'espèce.

A mon avis, il n'est pas approprié, à ce stade du procès, de recommander au Ministre d'exercer sa discrétion en application de l'article 5(4) de la Loi parce que non seulement y a-t-il absence d'unanimité quant à savoir si une telle recommandation peut être faite par un juge de la Cour fédérale siégeant en appel contre une décision d'un juge de la citoyenneté qui refuse de la faire mais encore, l'expérience établit qu'on donne rarement suite à de telles recommandations, ce qui met les juges de cette Cour dans la situation déplaisante de voir leurs recommandations, faites après l'audition d'un appel, rejetées par le pouvoir exécutif, ce qui ne peut que créer une situation indésirable.

En conséquence, l'appel est ajourné *sine die* et la procédure pourra reprendre après que l'avocat de l'appelant aura fait des observations supplémentaires au Ministre compétent. Je voudrais ajouter que l'*amicus curiae*, qui fut d'un grand secours, est d'accord avec cette recommandation.

T-5136-80

T-5136-80

Byron George Whyte (Applicant)

v.

Canada Employment and Immigration Commission and J. M. O'Grady (Respondents)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, March 30; Ottawa, April 3, 1981.

Prerogative writs — Mandamus and declaratory order — Applicant filed a sponsorship application form on behalf of his fifteen-year-old illegitimate daughter, who entered Canada as a visitor — Application was not considered on the ground that daughter did not fall within the definition of a family class member — Applicant was unable to appeal as there was no refusal of the application — Whether mandamus can issue to require an immigration officer to consider the application and render a formal decision — Application allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3(c), 9, 79 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 4(b),(h).

This is an application for *mandamus* directing the respondents to accept and process the sponsorship application made on behalf of applicant's daughter for admission to Canada as a permanent resident, and to accept an appeal to the Immigration Appeal Board on the refusal to approve the application; and for a declaratory order that the applicant is entitled to sponsor the application for landing of his daughter and to appeal from refusal by respondents to approve the application. The applicant filed a sponsorship application form on behalf of his fifteen-year-old illegitimate daughter who entered Canada as a visitor. The application was not considered on the ground that the applicant's daughter did not fall within the definition of a family class member. The applicant was unable to appeal as there was no refusal of the application since it had been found that no family class application existed.

Held, the application is allowed in part. *Mandamus* can issue to require an immigration officer to consider the application filed by applicant on behalf of his daughter and render a formal decision thereon. No finding can be made directing the respondents to accept an appeal to the Immigration Appeal Board since no formal decision has been made on the application. Neither should a declaratory order be issued that applicant is entitled to sponsor an application for landing of his daughter. The matter should be handled by communication through proper channels at the Ministerial level and an exempting order sought by Order in Council.

Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration [1976] 2 F.C. 407, affirmed by [1977] 2 F.C. 216, applied.

APPLICATION.

Byron George Whyte (Requérant)

c.

La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et J. M. O'Grady (Intimés)

Division de première instance, le juge Walsh—
b Toronto, 30 mars; Ottawa, 3 avril 1981.

Brefs de prérogative — Mandamus et ordonnance déclaratoire — Le requérant avait déposé une demande de parrainage au profit de sa fille illégitime qui avait quinze ans et qui était entrée au Canada à titre de visiteur — La demande n'a pas été instruite par ce motif que la fille n'était pas une personne appartenant à la catégorie de la famille — Le requérant n'a pu interjeter appel puisqu'il n'y a pas eu rejet de la demande — Il échut d'examiner s'il y a lieu à mandamus pour requérir un agent d'immigration d'instruire la demande et de rendre une décision formelle à ce sujet — Requête accueillie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 3c), 9, 79 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 4b),h).

Il s'agit d'une requête en *mandamus* pour ordonner aux intimés de recevoir et d'instruire la demande de parrainage faite par le requérant pour l'admission de sa fille au Canada à titre de résidente permanente, de recevoir l'appel à la Commission d'appel de l'immigration contre le rejet de cette demande; et en ordonnance déclarant que le requérant a le droit de parrainer la demande de droit d'établissement de sa fille et de former appel contre le rejet, par les intimés, de cette demande. Le requérant déposa une demande de parrainage au profit de sa fille illégitime qui avait quinze ans et qui était entrée au Canada à titre de visiteur. La demande n'a pas été instruite par ce motif que la fille du requérant n'était pas une personne appartenant à la catégorie de la famille. Le requérant n'a pu faire appel puisqu'il n'y a pas eu rejet de la demande étant donné que la disposition relative à la catégorie de la famille ne s'appliquait pas en l'espèce.

Arrêt: la requête est accueillie en partie. Il y a lieu à *mandamus* pour requérir un agent d'immigration d'instruire la demande faite par le requérant pour le compte de sa fille et de rendre une décision formelle à ce sujet. La Cour ne peut pas ordonner aux intimés de recevoir l'appel à la Commission d'appel de l'immigration, attendu que la demande du requérant n'a fait l'objet d'aucune décision formelle. Il n'y a pas lieu, non plus, à ordonnance déclarant que le requérant a le droit de parrainer une demande de droit d'établissement présentée pour le compte de sa fille. Le requérant devrait s'adresser aux autorités compétentes, c'est-à-dire au niveau ministériel, pour solliciter l'octroi d'un décret d'exemption.

Arrêt appliqué: *Tsiafakis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 407, confirmé par [1977] 2 C.F. 216.

REQUÊTE.

COUNSEL:

G. E. Miller for applicant.
B. Evernden for respondent.

SOLICITORS:

Miller, Miller & Hospodar, Brantford, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application for *mandamus* directing the respondents to accept and process the sponsorship of the application made on behalf of his daughter Joan Elene Whyte for admission to Canada as a permanent resident, to accept an appeal to the Immigration Appeal Board on the refusal to approve the application and for a declaratory order that applicant is entitled to sponsor the said application for landing of his daughter Joan Elene Whyte and to appeal from refusal by respondents to approve the said application.

In the first place it should be pointed out that the motion is wrongly directed since, as counsel for respondents points out the Canada Employment and Immigration Commission has no separate existence as such but is an emanation of the Crown against which a *mandamus* cannot lie. The application should therefore have been directed to the Minister of Employment and Immigration and J. M. O'Grady if desired. The matter was argued on the merits however, it being understood that this technical objection could be overcome by the decision rendered.

The situation is a complex one. Applicant was born in Jamaica on July 26, 1941, and came to Canada in March 1972 and has resided in Canada ever since and in December 1979 became a Canadian citizen. He has been regularly employed at Massey-Ferguson Industries in Brantford, Ontario, since 1975. He resides there with his common law wife Shirley Whyte and his daughter Sharon Whyte. He filed a sponsorship application form on October 10, 1980, on behalf of Joan Whyte born in Jamaica on May 13, 1965. She was born of a common law relationship between one

AVOCATS:

G. E. Miller pour le requérant.
B. Evernden pour les intimés.

a PROCUREURS:

Miller, Miller & Hospodar, Brantford, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit en l'espèce d'une requête en *mandamus* pour ordonner aux intimés de recevoir et d'instruire la demande de parrainage faite par le requérant au profit de sa fille Joan Elene Whyte en vue de l'admission de celle-ci au Canada à titre de résidente permanente, de recevoir l'appel à la Commission d'appel de l'immigration contre le rejet de cette demande, et en ordonnance déclarant que le requérant a le droit de parrainer la demande de droit d'établissement faite pour le compte de sa fille et de former appel contre le rejet, par les intimés, de cette demande.

Il y a lieu de noter en premier lieu, comme l'a fait ressortir l'avocat des intimés, que c'est à tort que la requête a été introduite contre la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, laquelle n'est pas une entité juridique distincte, mais simplement une émanation de la Couronne qui ne peut faire l'objet d'un bref de *mandamus*. La requête aurait dû être dirigée contre le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, et contre J. M. O'Grady, si le requérant le désirait. L'affaire a été, cependant, débattue au fond, étant entendu que l'exception pourrait être annihilée par la décision au fond.

h Les faits de la cause sont compliqués. Né en Jamaïque le 26 juillet 1941, le requérant réside depuis mars 1972 au Canada, dont il est devenu citoyen en décembre 1979. Depuis 1975, il travaille chez Massey-Ferguson Industries à Brantford (Ontario), où il habite avec sa concubine Shirley Whyte et sa fille Sharon Whyte. Le 10 octobre 1980, il fit une demande de parrainage au profit de sa fille Joan Whyte née le 13 mai 1965 en Jamaïque d'un concubinage entre une certaine Mary Daley et le requérant lui-même, concubinage qui avait duré plus de six ans et n'avait pris

Mary Daley and himself which lasted over six years, ending when he arrived in Canada.

His said daughter Joan Elene entered Canada as a visitor on August 15, 1980, and was given permission to remain until September 10, 1980, with further extensions to October 13 and November 10, 1980, the last extension having been granted when applicant appeared before a Mr. Fiamelli of the Immigration Office in Hamilton, Ontario, on October 10, 1980, when applicant filed the said form. At the interview he was accompanied by his present common law wife and his said daughter. He provided a letter from his employers and a letter from his bank setting forth his financial position. He was requested to forward copies of his income tax returns as well as copies of receipts of monies which had been sent to Jamaica to establish that he had been supporting the daughter Joan Elene Whyte there. He also furnished a letter from the mother of the child, Mary Daley, stating that she agreed that her daughter Joan Elene Whyte should remain with applicant in Canada. On October 16, 1980, his attorney sent the copies of the income tax returns and other information as to monies which had been forwarded to Jamaica for the support of the said daughter, but without waiting for the receipt of same, respondent J. M. O'Grady, Acting Manager, Canada Immigration Centre in Hamilton on the same day October 16, 1980, wrote that "legislation does not permit us to consider this application" as Joan Whyte does not fall within the definition of a family class member. On October 20, 1980, applicant's attorney wrote Mr. O'Grady disputing this, pointing out that applicant wishes to rely on section 79 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, and to appeal the matter on the grounds that there is a question of law or mixed law and fact entitling him to sponsor a family class member, and furthermore that there are existing compassionate and humanitarian considerations which warrant the granting of special relief. The letter indicates that it is to be considered as a notice of appeal.

fin qu'avec le départ de ce dernier pour le Canada.

Selon le requérant, sa fille Joan Elene arriva le 15 août 1980 au Canada à titre de visiteur et obtint la permission d'y demeurer jusqu'au 10 septembre 1980. Cette permission a été prorogée deux fois, respectivement au 13 octobre et au 10 novembre 1980, la seconde prorogation ayant été accordée le 10 octobre 1980 lorsque le requérant comparut devant un nommé Fiamelli du bureau d'immigration à Hamilton (Ontario), pour déposer la demande susmentionnée. Il était accompagné à cette entrevue de sa concubine actuelle et de sa fille Joan Elene. Il a produit un certificat d'emploi ainsi qu'un certificat de sa banque sur sa situation financière. Le service d'immigration lui a demandé d'envoyer la copie de ses déclarations d'impôt sur le revenu ainsi que la copie des reçus de fonds transférés en Jamaïque, pour établir qu'il avait jusque-là pourvu aux besoins de sa fille Joan Elene Whyte restée dans l'île. Il a également produit une lettre par laquelle Mary Daley, mère de l'enfant, déclarait qu'elle consentait à ce que sa fille Joan Elene Whyte restât au Canada avec le requérant. Le 16 octobre 1980, son avocat envoya au service d'immigration la copie des déclarations d'impôt sur le revenu du requérant ainsi que d'autres renseignements relatifs aux fonds transférés en Jamaïque pour l'entretien de sa fille, mais, le même jour, sans attendre de recevoir les documents en question, l'intimé J. M. O'Grady, directeur intérimaire du Centre d'immigration du Canada à Hamilton, informa le requérant par lettre que [TRADUCTION] «la loi ne nous autorise pas à instruire cette demande», Joan Whyte n'étant pas une personne appartenant à la catégorie de la famille. Le 20 octobre 1980, l'avocat du requérant écrivit à M. O'Grady pour réfuter cette assertion, et pour l'informer que le requérant entendait se fonder sur l'article 79 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, pour faire appel contre la décision par ce motif que sur la base d'une question de droit ou de droit et de fait, il avait le droit de parrainer une personne appartenant à la catégorie de la famille, et qu'en outre, des considérations humanitaires et de compassion justifiaient l'octroi d'une mesure spéciale. La lettre indique qu'elle tenait lieu d'avis d'appel.

On October 24 Mr. O'Grady replied to applicant's letter referring to the definition of "daughter" in the Regulations under the *Immigration Act, 1976* and stating that Joan Whyte does not fall in that category. The letter states:

Section 79 of the Immigration Act, 1976, allows persons who have sponsored family class members an appeal upon refusal of the application. However, as no family class application exists due to Mr. White's [sic] ineligibility, no refusal as outlined in Section 79 has been made. [Underlining mine.]

Section 79 of the *Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52* reads in part as follows:

79. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer or visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

(b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

and the person who sponsored the application shall be informed of the reasons for the refusal.

(2) A Canadian citizen 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.

Applicant points out that he has been deprived of an appeal to the Immigration Appeal Board which can consider whether compassionate or humanitarian considerations warrant the granting of special relief, as a result of the fact that no decision was in fact made on his application, the finding being that "no family class application exists". The fact that if the application were fully considered on the basis of the duty to act fairly (which includes waiting for the receipt of the income tax returns and proof of support of the child in Jamaica which had been requested and were promptly furnished) it might very well be found that the child could not be sponsored as a member of the family class is not the issue. Such an unfavourable decision could have been appealed, and perhaps considered by the Immigration Appeal Board as meriting consideration on compassionate or humanitarian grounds even if the decision of the

Dans sa réponse au requérant, en date du 24 octobre, M. O'Grady s'est référé à la définition de «fille» dans le Règlement d'application de la *Loi sur l'immigration de 1976* pour conclure que Joan

a Whyte ne relevait pas de cette catégorie. Cette lettre porte:

[TRADUCTION] L'article 79 de la Loi sur l'immigration de 1976 autorise ceux qui ont parrainé une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille de faire appel contre le rejet de cette demande.

b Étant donné cependant qu'il n'y a aucune demande fondée sur la catégorie de la famille du fait de l'inadmissibilité de M. White [sic], il n'y a donc pas eu rejet au sens de l'article 79. [C'est moi qui souligne.]

Voici en partie l'article 79 de la *Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52*:

79. (1) Un agent d'immigration ou un agent des visas peut rejeter une demande parrainée de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille, au motif que

d b) la personne appartenant à la catégorie de la famille ne satisfait pas aux exigences de la présente loi ou des règlements.

Le répondant doit alors être informé des motifs du rejet.

e (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:

f 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.

Le requérant soutient que, sa démarche n'ayant pas été instruite par ce motif «qu'il n'y a aucune demande fondée sur la catégorie de la famille», il a été privé du droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration, laquelle est habilitée à décider si des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure spéciale. Peu importe que si la demande avait été instruite au fond conformément à l'obligation d'équité (c'est-à-dire après réception de la copie des déclarations d'impôt et de la preuve de l'entretien de l'enfant restée en Jamaïque, documents qui avaient été demandés et promptement produits), le parrainage eût pu être jugé non valide par ce motif que l'enfant ne relève pas de la catégorie de la famille. Une telle décision eût pu être portée en appel et la Commission d'appel de l'immigration eût pu décider que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l'octroi d'une mesure

immigration officer were found to be correct in law. The application was never considered. This resembles in many respects the case of *Tsiafakis v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 2 F.C. 407, confirmed in appeal in [1977] 2 F.C. 216. In rendering the Trial judgment I had occasion to state at page 410:

The issue in the present petition concerns itself with the refusal of the immigration officer to provide petitioner with a sponsorship application form for her to complete, even though this refusal, apparently based on his view either that she was not entitled to sponsor her parents or that they were not sponsorable or both, may very well prove to be correct. It is the contention of petitioner's counsel that by proceeding in this way petitioner has been deprived of any possibility of having this refusal appealed from or reviewed.

and again at page 412:

This appears to make a fine distinction between a refusal to accept an application and a refusal to approve it. It is petitioner's contention that by simply refusing to accept it—that is to say to provide the necessary form on which the application could be made, rather than by refusing to approve the application after it was made in the proper form, the immigration officer deprived petitioner of whatever right of appeal she might have had to the Immigration Appeal Board.

Without deciding whether or not any such appeal would lie in the event that the form had been provided so that the formal application could then have been made, which the immigration officer would then no doubt have refused to approve, it does certainly appear that by failing to furnish the form to petitioner he was prejudging the application.

In the judgment in appeal *Le Dain J.* in finding that *mandamus* would lie stated at pages 223-224:

In my opinion, the right to sponsor is not in the nature of a preliminary question or condition precedent to the right to make an application in the prescribed form. As I read the terms of section 31 as a whole, the question of whether a person is entitled to sponsor a certain individual for admission to Canada is an integral part of the over-all question to be determined upon the basis, at least in part, of an application in the prescribed form, namely, whether the individual may be admitted to Canada as a sponsored dependant. It follows, therefore, that a person who seeks to sponsor someone for admission to Canada has a right to make an application for his admission in the prescribed form and to have his right to sponsor determined upon the basis of such an application. [Underlining mine.]

In the present case the form was supplied at the insistence of the applicant but, as appears from Mr. O'Grady's letter no decision refusing the sponsorship was made on the basis of it, it merely being

spéciale, lors même que la décision de l'agent d'immigration était fondée en droit. En l'espèce, la demande n'a jamais été instruite. A plus d'un égard, la présente espèce rappelle l'affaire *Tsiafakis c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 407, confirmée en appel, [1977] 2 C.F. 216. En prononçant le jugement de première instance, j'ai fait cette conclusion à la page 410:

Le litige en l'espèce concerne le refus opposé par le fonctionnaire à l'immigration de fournir à la requérante un formulaire de demande de parrainage qu'elle devait remplir. Ce refus, qu'il pensait en apparence justifié soit parce qu'elle n'avait pas droit de parrainer ses parents soit parce qu'ils ne pouvaient être parrainés ou pour ces deux raisons, peut fort bien se révéler correct. L'avocat de la requérante soutient que, de cette façon, elle a été privée de toute possibilité d'appel ou d'examen de ce refus.

et à la page 412:

Cette décision semble faire une distinction subtile entre le refus d'accepter une demande et le refus de l'approuver. La requérante prétend qu'en refusant simplement de l'accepter—c'est-à-dire de fournir le formulaire de demande—au lieu de refuser d'approuver la demande après sa présentation en bonne et due forme, le fonctionnaire à l'immigration a privé la requérante de tout recours éventuel devant la Commission d'appel de l'immigration.

Sans me prononcer sur la recevabilité d'un tel appel, si le formulaire avait été fourni pour permettre la présentation d'une demande formelle que le fonctionnaire à l'immigration aurait sans aucun doute refusé d'approuver, il me semble certain qu'en ne fournissant pas de formulaire à la demanderesse, il a préjugé la demande.

Dans l'arrêt d'appel, le juge *Le Dain* a conclu à la recevabilité de la requête en *mandamus* par le motif suivant, aux pages 223 et 224:

A mon avis, le droit de parrainer n'est pas de par sa nature une question préalable ni suspensive du droit de remplir une demande en la forme prescrite. Selon ma compréhension de l'article 31 dans son ensemble, la question de savoir si une personne est habilitée à parrainer un individu en vue de l'admission de celui-ci au Canada est partie intégrante de la question principale qu'il faut trancher au moins partiellement en s'appuyant sur la demande faite en la forme prescrite, soit: l'individu peut-il être admis à titre de personne à charge parrainée? Il s'ensuit donc qu'une personne désireuse d'en parrainer une autre en vue de l'admission de cette dernière au Canada est en droit de remplir une demande à cet effet en la forme prescrite et de voir ladite demande servir de base à l'examen de son droit de parrainer. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, la formule a été fournie au requérant sur ses instances, mais, comme l'indique la lettre de M. O'Grady, il n'y a pas eu rejet de parrainage à la suite de la demande du requérant,

concluded that applicant was ineligible to complete the form.

It is true that the question may seem academic, since in the likely event that the decision is adverse to applicant he may well not be entitled to an appeal to the Immigration Appeal Board in any event (see obiter of Judge Le Dain, page 224 of the *Tsiafakis* case where he stated:

... I would merely observe that in my opinion it is clear from the terms of the *Immigration Sponsorship Appeals Order* that a person who is not entitled to sponsor certain individuals for admission according to the terms of subsection (1) of section 31 of the Regulations, would not have a right of appeal under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*.*)

The Court cannot and should not go into the merits of the issue on the present application and certainly no finding can be made directing the respondents to accept an appeal to the Immigration Appeal Board since, as I have found, no formal decision has been made on the application. Neither should a declaratory order be issued that applicant is entitled to sponsor an application for landing of his daughter Joan Elene Whyte, as this would seem to be contrary to the strict interpretation of the law and Regulations. It appears to me that the matter should be handled by communication through proper channels at the Ministerial level and an exempting order sought, as is frequently done by Order in Council, rather than seek through legal procedures to attempt to interpret the law and Regulations in such a manner as to give a legal right to landed immigrant status to the said Joan Elene Whyte which she does not appear to have.

It may be helpful however, if such an application is made, to outline the arguments which applicant will submit. Another daughter also born out of wedlock, namely Sharon Dorothy Whyte, of the common law union of applicant with one Jennifer Samual in Jamaica came to Canada as a tourist in August 1978 and his sponsorship of her was accepted and she was granted residence status in the month of July or August 1980. Respondent points out the distinction that in her case applicant

* This judgment refers to the former *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, and Regulations in effect at the time but the same principle still seems to apply.

le service d'immigration ayant simplement conclu qu'il n'était pas admissible à remplir la formule de demande.

Il est vrai que ce point peut paraître dénué de tout intérêt pratique puisque au cas très probable de décision défavorable, il se peut que le requérant n'ait nullement le droit de faire appel devant la Commission d'appel de l'immigration (voir l'*obiter* du juge Le Dain dans l'arrêt *Tsiafakis*, à la page 224:

... je ferai simplement observer qu'il appert manifestement, aux termes du *Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée*, que la personne non habilitée à parrainer certains individus en vue de leur admission au Canada, n'aurait pas droit d'interjeter appel en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* *.)

En l'espèce, la Cour ne peut, et ne devrait pas, se baser sur la requête introduite pour instruire au fond, et elle ne peut certainement pas ordonner aux intimés de recevoir l'appel à la Commission d'appel de l'immigration, attendu que la demande du requérant n'a fait l'objet d'aucune décision formelle. Il n'y a pas lieu, non plus, à ordonnance déclarant que le requérant a le droit de parrainer une demande de droit d'établissement présentée pour le compte de sa fille Joan Elene Whyte, ordonnance qui irait à l'encontre de la loi et du règlement strictement interprétés. Il appert que le requérant devrait s'adresser aux autorités compétentes, c'est-à-dire au niveau ministériel, pour solliciter l'octroi d'un décret d'exemption, comme c'est souvent le cas, au lieu de se pourvoir en justice en vue de faire interpréter la loi et le Règlement de manière à reconnaître à Joan Elene Whyte un droit au statut d'immigrante reçue qu'elle n'a pas.

Dans ce cas, voici les arguments qu'il pourrait invoquer. Il avait parrainé une autre fille nommée Sharon Dorothy Whyte, elle aussi née hors mariage en Jamaïque du concubinage entre le requérant et une nommée Jennifer Samual. Cette autre fille était arrivée au Canada en août 1978 à titre de touriste et, le parrainage ayant été accepté, elle avait obtenu le statut de résidente en juillet ou en août 1980. L'intimée souligne que ce cas est différent en ce que cette fille a été adoptée par le

* Cet arrêt est basé sur la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, et le Règlement y afférent alors en vigueur à l'époque, mais le principe énoncé s'applique encore.

adopted her in Canada. She was about 16 when she was granted landing in Canada. She had a passport however and made her own application for a visitor's visa unlike the present daughter Joan Elene Whyte who made no application on her own behalf. Nevertheless applicant's sponsorship application was accepted without difficulty. It is certainly desirable that the law should be applied in the same manner with respect to all persons, particularly in the same family as in the present case.

Applicant refers to the objectives of the Canadian immigration policy as set out in section 3 of the *Immigration Act, 1976*. Section 3(c) reads:

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be 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;

Applicant is quite prepared to adopt the present child Joan Elene Whyte and the mother of the child has no objection to this.

Section 4(b) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, reads as follows:

4. Every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of age, sponsor an application for landing made

(b) by his unmarried son or daughter under twenty-one years of age.

The application should have been made by Joan Elene Whyte herself however before appearing at the port of entry pursuant to section 9(1) of the Act which reads as follows:

9. (1) Except in such cases as are prescribed, every immigrant and visitor shall make an application for and obtain a visa before he appears at a port of entry.

Furthermore on the question of sponsorship a difficulty arises as a result of the definition of "daughter" in section 2(1) of the Regulations which reads:

2. (1) In these Regulations,

"daughter", with respect to any person, means a female who is

requérant au Canada. Elle avait environ 16 ans lorsqu'elle obtint le statut d'immigrante reçue. A la différence de Joan Elene Whyte qui n'a fait aucune demande pour son propre compte, Sharon Dorothy Whyte avait un passeport et a demandé elle-même un visa de visiteur. N'empêche que la demande de parrainage du requérant a été accueillie sans aucune difficulté. Il est certainement souhaitable que la loi soit appliquée de la même manière pour tout le monde, en particulier, comme en l'espèce, pour les membres d'une même famille.

Le requérant invoque les objectifs de la politique canadienne d'immigration, tels qu'ils sont énoncés à l'article 3 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'article 3c) porte:

3. Il est, par les présentes, déclaré que la politique d'immigration du Canada, ainsi que les règles et règlements établis en 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;

Le requérant est prêt à adopter l'enfant Joan Elene Whyte et la mère de celle-ci n'y voit aucune objection.

L'article 4b) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, porte:

4. Tout citoyen canadien ou résident permanent résidant au Canada et âgé d'au moins dix-huit ans peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

b) ses fils ou filles non mariés, âgés de moins de vingt et un ans;

Cependant, Joan Elene Whyte aurait dû, avant de se présenter à un point d'entrée, faire la demande elle-même, en application de l'article 9(1) de la Loi qui porte:

9. (1) Sous réserve des dispositions réglementaires, tout immigrant et tout visiteur doivent demander et obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

En outre, la question du parrainage soulève une difficulté tenant à la définition de «fille» donnée à l'article 2(1) du Règlement, qui porte:

2. (1) Dans le présent règlement,

«fille», par rapport à toute personne, désigne un enfant

(a) the issue of a marriage of that person and who would possess the status of legitimacy if her father had been domiciled in a province of Canada at the time of her birth,

(b) the issue of a woman who

(i) is a permanent resident or a Canadian citizen resident in Canada, or

(ii) may be granted landing and accompanies the issue to Canada to become a permanent resident, or

(c) adopted by that person before she attains thirteen years of age;

Joan Elene Whyte was not the issue of the marriage of applicant with her mother although there was a spousal relationship lasting for over 6 years. Her mother is neither a permanent resident nor a Canadian citizen nor seeking landing in Canada as a permanent resident, and finally Joan Elene Whyte is now over 13 years of age and even if applicant adopts her now pursuant to the laws of Ontario she would still not technically come within the category of persons whom he can sponsor.

Paragraph 4(h) of the Regulations cannot be invoked either. It reads as follows:

4. Every Canadian citizen and every permanent resident may, if he is residing in Canada and is at least eighteen years of age, sponsor an application for landing made

(h) where he does not have a spouse, son, daughter, father, mother, grandfather, grandmother, brother, sister, uncle, aunt, nephew or niece

(i) who is a Canadian citizen,

(ii) who is a permanent resident, or

(iii) whose application for landing he may otherwise sponsor,

by one relative regardless of his age or relationship to him.

Without deciding whether his present common law relationship with Shirley Whyte brings her within the definition of "spouse" pursuant to section 2(1) of the Regulations he now has the adopted daughter Sharon who is a permanent resident. He cannot therefore under that paragraph sponsor Joan Elene Whyte as a relative regardless of her age or relationship to him.

Applicant's counsel also invoked what is alleged to be the policy of the Department which was not produced, and which would not be legally admis-

a) issue du mariage de cette personne et qui posséderait l'état d'enfant légitime si son père avait été domicilié dans une province du Canada à sa naissance,

b) née d'une femme qui

(i) est résidente permanente ou citoyenne canadienne résidant au Canada, ou

(ii) peut obtenir le droit d'établissement et accompagne cette fille au Canada pour devenir résidente permanente, ou

c) adoptée par cette personne avant l'âge de treize ans;

Joan Elene Whyte n'est pas la fille du mariage entre le requérant et sa mère, bien que ces deux derniers eussent vécu ensemble plus de 6 ans. Sa mère n'est ni résidente permanente ni citoyenne canadienne. Elle ne demande pas non plus le droit d'établissement au Canada à titre de résidente permanente. Enfin, Joan Elene Whyte a maintenant 13 ans révolus et, selon la loi ontarienne, même si elle était adoptée par le requérant, elle ne tomberait toujours pas dans la catégorie des personnes dont il pourrait parrainer la demande.

Il n'est pas non plus question d'invoquer l'alinéa 4h) du Règlement, qui porte:

4. Tout citoyen canadien ou résident permanent résidant au Canada et âgé d'au moins dix-huit ans peut parrainer une demande de droit d'établissement présentée par

h) un parent, indépendamment de son âge ou de son lien de parenté, lorsque ce citoyen canadien ou résident permanent n'a pas de conjoint, de fils, de fille, de père, de mère, de grand-père, de grand-mère, de frère, de sœur, d'oncle, de tante, de neveu ou de nièce

(i) qui soit citoyen canadien,

(ii) qui soit résident permanent, ou

(iii) dont il puisse par ailleurs parrainer la demande de droit d'établissement.

Sans même avoir à chercher si le concubinage dans lequel vivent actuellement le requérant et Shirley Whyte fait de cette dernière un «conjoint» au sens de l'article 2(1) du Règlement, il y a lieu de noter que le requérant a adopté sa fille Sharon, qui est une résidente permanente. Il ne peut donc invoquer cet alinéa pour se porter répondant de Joan Elene Whyte à titre de parent, peu importe l'âge de cette dernière ou le lien de parenté qui existe entre les deux.

L'avocat du requérant invoque également, sans en apporter la preuve, laquelle serait en tout cas inadmissible en justice, une politique du Ministère

sible in any event, which allegedly provides that exemptions can be granted for children under 18 who would otherwise be admissible and are not in an excluded category. This might justify the exercise of Ministerial discretion which appears to be the proper procedure in the present case. Counsel for respondents pointed out that no formal request has been made for the passing of an Order in Council exempting Joan Elene Whyte from the strict application of the law and Regulations. No such request having been made to Mr. O'Grady that a submission be made to the Minister it cannot be said that he has refused to make any such submission. Since there is no application by the said Joan Elene Whyte herself made from abroad for landed immigrant status he contends that there has been no refusal so no *mandamus* can be issued to compel consideration of the granting of landed immigrant status to her.

However in the present case it is the application of her father on her behalf which is before the Court. Respondents contend that there is jurisprudence to the effect that no *mandamus* should be issued in any event if no useful purpose will be served. While this proposition may be correct in law I am not prepared to conclude that no useful purpose can be served by the issue of a *mandamus*.

In conclusion, while I believe that, as indicated, applicant Joan Elene Whyte herself would be well advised to take other steps in an attempt to secure the exercise of Ministerial discretion rather than relying on the present proceedings of applicant it appears that on the basis of the *Tsiafakis* judgment (*supra*) *mandamus* can issue to require an immigration officer to consider the application filed by applicant on behalf of Joan Elene Whyte on October 10, 1980, and render a formal decision thereon.

ORDER

Mandamus is issued to respondent J. M. O'Grady compelling him or any duly designated immigration officer to consider and render a formal decision on the sponsorship application of Byron George Whyte on behalf of his putative daughter Joan Elene Whyte dated October 10, 1980, for admission to Canada as a permanent

qui prévoirait des exemptions au profit des enfants de moins de 18 ans qui seraient admissibles à d'autres égards et qui ne font pas partie de la catégorie des personnes exclues. Voilà qui justifierait l'exercice des pouvoirs discrétionnaires du Ministre, et ce recours serait indiqué en l'espèce. L'avocat des intimés souligne qu'il n'y a eu aucune demande officielle en vue d'un décret exonérant Joan Elene Whyte de l'application stricte de la loi et du Règlement. Comme aucune requête n'a été faite à M. O'Grady pour saisir le Ministre d'une doléance de ce genre, on ne peut dire qu'il a rejeté une telle requête. Et comme Joan Elene Whyte n'a pas fait à l'étranger une demande de statut d'immigrante reçue, l'avocat des intimés soutient qu'il n'y a pas eu de rejet, donc qu'il n'y a pas lieu à *mandamus* pour ordonner l'instruction de la demande de statut d'immigrante reçue.

Toutefois, c'est la demande faite par le père pour le compte de sa fille dont la Cour a été saisie en l'espèce. Les intimés soutiennent que, selon la jurisprudence, il n'y a pas lieu à *mandamus* si ce recours ne sert à rien. Tout en reconnaissant que cette proposition pourrait être juridiquement correcte, je ne suis pas disposé à conclure qu'en l'espèce, la délivrance d'un bref de *mandamus* ne sert à rien.

En conclusion, tout en estimant que la requérante Joan Elene Whyte aurait tout intérêt à prendre elle-même d'autres mesures pour solliciter l'exercice par le Ministre de ses pouvoirs discrétionnaires, au lieu de compter sur les procédures intentées par le requérant, je dois conclure qu'à la lumière de la décision *Tsiafakis* (précitée), il y a lieu à un *mandamus* pour requérir un agent d'immigration d'instruire la demande faite le 10 octobre 1980 par le requérant pour le compte de sa fille Joan Elene Whyte et de rendre une décision formelle à ce sujet.

ORDONNANCE

La Cour rend un bref de *mandamus* pour requérir l'intimé J. M. O'Grady ou tout autre agent d'immigration dûment désigné d'instruire la demande de parrainage faite le 10 octobre 1980, par Byron George Whyte pour le compte de sa fille Joan Elene Whyte en vue de l'admission de cette dernière au Canada à titre de résidente perma-

resident. The other relief sought in the notice of motion herein directing respondents to accept an appeal to the Immigration Appeal Board on the refusal of the application and for a declaratory order that applicant is entitled to sponsor the said application and to appeal from refusal by respondents to approve the application is dismissed without costs.

nente, et de rendre une décision à ce sujet. La Cour rejette sans dépens le recours subsidiaire invoqué dans l'avis de requête, qui tend à une ordonnance obligeant les intimés à recevoir l'appel à la Commission d'appel de l'immigration contre le rejet de la demande, et à une ordonnance déclarant que le requérant a le droit de parrainer ladite demande précitée et d'interjeter appel du rejet de la demande par les intimés.

A-25-81

A-25-81

Gloria Verneta Coombs (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, April 2, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to set aside decision of Adjudicator which was based on the premise that resident and permanent resident are synonymous — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Rothe for applicant.
A. Louie for respondent.

SOLICITORS:

Rothe, Lipetz, Elias, Raynier & Pinsky, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.: As we understand it, the decision under attack was based on the premise that the question "Are you a resident of Canada?" necessarily meant "Are you a permanent resident of Canada?" That premise appears to us to be wrong in law.

The decision made by the Adjudicator will therefore be set aside and the matter will be referred back to him for decision on the basis that the expressions "permanent resident of Canada" and "resident of Canada" are not, in law, synonymous.

Gloria Verneta Coombs (*Requérante*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Verchere—Vancouver, 2 avril 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre, fondée sur le postulat selon lequel résident est synonyme de résident permanent — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

c DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. Rothe pour la requérante.
A. Louie pour l'intimé.

d

PROCUREURS:

Rothe, Lipetz, Elias, Raynier & Pinsky, Vancouver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience f par

LE JUGE PRATTE: Il appert que la décision attaquée était fondée sur le postulat selon lequel la question «Êtes-vous un résident du Canada?» équivaut nécessairement à «Êtes-vous un résident permanent du Canada?» Ce postulat est erroné au point de vue juridique.

La décision de l'arbitre sera donc annulée et l'affaire lui sera renvoyée pour nouvelle décision fondée sur le principe selon lequel les deux expressions «résident permanent du Canada» et «résident du Canada» ne sont pas, en droit, synonymes.

A-56-81

A-56-81

David C. Nauss and Peter H. Roberts (*Appellants*)

v.

Local 269 of the International Longshoremen's Association (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—
Halifax, March 27, 1981.

Jurisdiction — Labour relations — Appeal from Trial Division decision to stay execution of an order of the Canada Labour Relations Board which had been filed in the Federal Court — Respondent contends that the order became a judgment of the Federal Court for all purposes when it was filed — Whether the Trial Division had the power to stay the order — Appeal allowed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 119, 122, 123 — Federal Court Rules 1904 and 1909 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

APPEAL.

COUNSEL:

D. Merlin Nunn, Q.C. and *Terry Roane* for appellant David C. Nauss.

G. J. McConnell and *John MacPherson* for respondent.

Yves Raic for employer.

W. Wylie Spicer and *David Graves* for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Cox, Downie, Nunn & Goodfellow, Halifax, ^s for appellant David C. Nauss.

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, for respondent.

Ogilvy, Renault, Montreal, for employer.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, ^h for Canada Labour Relations Board.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division staying the execution of an order of the Canada Labour Relations Board.

On November 14, 1980, the Board, following a complaint by the appellant of an alleged violation

David C. Nauss et Peter H. Roberts (*Appellants*)

^a c.

La Section 269 de l'Association internationale des débardeurs (*Intimée*)

^b Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—
Halifax, 27 mars 1981.

Compétence — Relations du travail — Appel contre la décision de la Division de première instance qui a suspendu l'exécution d'une ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail et déposée à la Cour fédérale — L'intimée prétend que l'ordonnance, une fois déposée, est devenue à toutes fins utiles un jugement de la Cour fédérale — Il échet d'examiner si la Division de première instance a le pouvoir de suspendre l'ordonnance — Appel accueilli — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 119, 122, 123 — Règles 1904 et 1909 de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1)a.

APPEL.

AVOCATS:

^e

D. Merlin Nunn, c.r. et *Terry Roane* pour l'appellant David C. Nauss.

G. J. McConnell et *John MacPherson* pour l'intimée.

^f

Yves Raic pour l'employeur.

W. Wylie Spicer et *David Graves* pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Cox, Downie, Nunn & Goodfellow, Halifax, pour l'appellant David C. Nauss.

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour l'intimée.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour l'employeur.

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour le Conseil canadien des relations du travail.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Il est fait appel du jugement par lequel la Division de première instance a suspendu l'exécution de l'ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail.

^j

L'appellant s'étant plaint d'une prétendue violation du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c.

of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, rendered a decision directing that the respondent Union admit the appellant to membership. The Board concluded that decision by the following observation:

The Board expects union compliance with this decision and will not issue a formal order, but reserves jurisdiction to do so should it be necessary.

On November 27, 1980, the respondent applied, under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to have that decision reviewed and set aside [[1981] 2 F.C. 827].

As, at the end of January 1981, the respondent had not yet complied with the decision, the Board, on January 26, 1981, issued a formal order requiring compliance with its terms not later than February 4, 1981. On January 29, 1981, a copy of that order was filed in the Federal Court pursuant to the provisions of section 123 of the *Canada Labour Code*. On February 3, 1981, the respondent applied to the Trial Division under Rules 1904(1) and 1909¹ for an order staying the execution of the order of the Board and varying the time within which the respondent had to demonstrate to the Board that it had complied with its order. That application was granted by the Trial Division. This appeal is directed against that judgment.

The first question to be resolved is whether the Trial Division had the power to stay the order of the Board.

It is the respondent's contention that the Trial Division had that power since the order of the Board had been filed in the Federal Court pursuant to section 123 of the Code and had thus

¹ Those Rules read as follows:

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

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

L-1, modifié, le Conseil a rendu, le 14 novembre 1980, une décision ordonnant que le syndicat intimé admette l'appelant comme membre. Le Conseil a terminé la décision par l'observation suivante:

Le Conseil s'attend à ce que le syndicat se conforme à la présente décision. Par conséquent, il ne rendra pas d'ordonnance officielle mais se réserve compétence pour le faire au besoin.

Le 27 novembre 1980, l'intimée a, sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, présenté une demande tendant à l'examen et à l'annulation de cette décision [[1981] 2 C.F. 827].

Comme, à la fin de janvier 1981, l'intimée ne s'était toujours pas conformée à la décision, le Conseil a rendu, le 26 janvier 1981, une ordonnance officielle exigeant qu'elle s'y conforme le 4 février 1981 au plus tard. Le 29 janvier 1981, une copie de l'ordonnance a été déposée à la Cour fédérale en application des dispositions de l'article 123 du *Code canadien du travail*. Le 3 février 1981, l'intimée a sollicité de la Division de première instance, en vertu des Règles 1904(1) et 1909¹, la suspension de l'exécution de l'ordonnance rendue par le Conseil et la modification du délai à elle imparti pour montrer au Conseil qu'elle s'était conformée à l'ordonnance de celui-ci. C'est de la décision de la Division de première instance de faire droit à cette demande qu'il est fait appel.

La première question est de savoir si la Division de première instance avait le pouvoir de suspendre l'exécution de l'ordonnance du Conseil.

L'intimée prétend que la Division de première instance détenait ce pouvoir du fait que l'ordonnance du Conseil avait été déposée à la Cour fédérale conformément à l'article 123 du Code,

¹ Ces Règles sont ainsi rédigées:

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

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

become, by virtue of subsection 123(2), a judgment of the Federal Court for all purposes relating to its execution. In support of that contention, counsel referred to the decisions rendered in *Central Broadcasting Company Ltd. v. Canada Labour Relations Board*² and *Communications Workers of Canada v. Bell Canada*³ two cases where the Trial Division of this Court stayed the execution of orders of the Canada Labour Relations Board. He added that it would be unfair and abnormal if an order of the Board could be executed as a judgment of the Court but could not be stayed in the same manner.

It is necessary, in order to appreciate the soundness of the respondent's contention, to have in mind certain provisions of the *Canada Labour Code*.

Under section 119, the Board is given the power to "review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it". Subject to that exception, however, its orders and decisions are specified by section 122 to be final. That section reads as follows:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall be

(a) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

Section 123, on which the respondent relies, reads thus:

123. (1) The Board shall, on the request in writing of any person or organization affected by any order or decision of the Board, file a copy of the order or decision, exclusive of the

² [1975] F.C. 310.

³ [1976] 1 F.C. 282.

devenant ainsi, en vertu du paragraphe 123(2), à toutes fins relatives à son exécution, un jugement de la Cour fédérale. L'avocat de l'intimée invoque à l'appui de cette prétention les décisions *Central Broadcasting Company Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*² et *Les Travailleurs en communication du Canada c. Bell Canada*³, deux affaires où la Division de première instance de la présente Cour a suspendu l'exécution d'ordonnances rendues par le Conseil canadien des relations du travail. Il fait en outre valoir qu'il serait à la fois injuste et anormal qu'une ordonnance du Conseil soit assimilée à un jugement de la Cour pour son exécution, mais ne le soit pas pour sa suspension.

Il faut, pour apprécier le bien-fondé de la prétention de l'intimée, se rappeler certaines dispositions du *Code canadien du travail*.

Le Conseil est habilité par l'article 119 à «réviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui». Sous cette seule réserve, ses décisions et ordonnances sont, aux termes de l'article 122, définitives. L'article 122 est ainsi rédigé:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie

a) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou

b) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,

pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

L'article 123, sur lequel s'appuie l'intimée, est ainsi conçu:

123. (1) Le Conseil doit, sur demande écrite de toute personne ou organisme concerné par une décision ou une ordonnance du Conseil, déposer à la Cour fédérale du Canada une

² [1975] C.F. 310.

³ [1976] 1 C.F. 282.

reasons therefor, in the Federal Court of Canada, unless, in the opinion of the Board,

(a) there is no indication of failure or likelihood of failure to comply with the order or decision, or

(b) there is other good reason why the filing of the order or decision in the Federal Court of Canada would serve no useful purpose.

(2) Where the Board files a copy of any order or decision in the Federal Court of Canada pursuant to subsection (1), it shall specify in writing to the Court that the copy of the order or decision is filed pursuant to subsection (1) and, where the Board so specifies, the copy of the order or decision shall be accepted for filing by, and registered in, the Court without further application or other proceeding; and, when the copy of the order or decision is registered, the order or decision has the same force and effect and, subject to this section and section 28 of the *Federal Court Act*, all proceedings may be taken thereon by any person or organization affected thereby as if the order or decision were a judgment obtained in the Court.

In my view, sections 119 and 122 state clearly that a decision of the Board shall be final and shall not be varied, reviewed, questioned or restrained except by the Board itself pursuant to section 119 and by the Federal Court of Appeal in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

In view of the clear language of sections 119 and 122, equally clear language would be required, in my opinion, to confer on the Trial Division the power to stay the execution of an order of the Board, particularly in a case like the present one where the staying of the execution of the Board implies a variation of that order. I do not find that clear language in section 123. That section merely affords a means of execution of the orders of the Board. Once filed and registered in the Federal Court pursuant to section 123, an order of the Board does not become a judgment of the Court the terms of which the Court could vary under Rule 1904(1); it remains a decision of the Board which is still subject to the provisions of sections 119 and 122 and cannot, for that reason, be varied or restrained by the Trial Division. True, subsection 123(2) prescribes that when the copy of an order has been filed and registered "all proceedings may be taken thereon . . . as if the order . . . were a judgment obtained in the Court." However, it is clear, in my view, that an application to vary an order and stay its execution is not a proceeding taken on that order.

copie du dispositif de la décision ou de l'ordonnance en question, à moins qu'à son avis,

a) rien ne permette de croire à l'inobservation actuelle ou prévisible de l'ordonnance ou de la décision, ou

b) il existe d'autres bonnes raisons pour lesquelles le dépôt de l'ordonnance ou de la décision à la Cour fédérale ne servirait aucune fin utile.

(2) Lorsque le Conseil dépose à la Cour fédérale du Canada copie d'une ordonnance ou d'une décision conformément au paragraphe (1), il doit préciser par écrit à la Cour que le dépôt se fait conformément audit paragraphe; cette précision étant donnée, la Cour doit recevoir, aux fins de dépôt, la copie de l'ordonnance ou de la décision et l'enregistrer, sans qu'aucune autre demande ni procédure ne soit requise. Cet enregistrement confère à la décision ou à l'ordonnance la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette Cour et, sous réserve du présent article et de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, toutes les procédures lui faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence par toute personne ou tout organisme concerné par l'ordonnance ou la décision.

A mon avis, il ressort clairement des articles 119 et 122 qu'une décision du Conseil est définitive et ne peut être modifiée, révisée, remise en question ou restreinte, sauf par le Conseil lui-même en vertu de l'article 119 et par la Cour d'appel fédérale conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Compte tenu des termes non équivoques des articles 119 et 122, j'estime que seules des dispositions tout aussi claires pourraient conférer à la Division de première instance le pouvoir de suspendre l'exécution d'une ordonnance du Conseil, d'autant plus qu'en l'espèce, la suspension de l'exécution de l'ordonnance du Conseil en implique la modification. Or, l'article 123 ne contient pas de telles dispositions. Cet article ne fait que prévoir un moyen d'exécution des ordonnances du Conseil. Son dépôt à la Cour fédérale et son enregistrement conformément à l'article 123 ne font pas de l'ordonnance du Conseil un jugement de la Cour fédérale susceptible de modification en vertu de la Règle 1904(1); elle garde son caractère de décision du Conseil assujettie aux dispositions des articles 119 et 122 et, de ce fait, ne peut être modifiée ou restreinte par la Division de première instance. Certes, le paragraphe 123(2) dispose que lorsque la copie de l'ordonnance a été déposée et enregistrée, «Cet enregistrement confère à la décision ou à l'ordonnance la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette Cour et . . . toutes les procédures lui faisant suite peuvent dès lors être engagées en conséquence». Tou-

I conclude, therefore, that the Trial Division did not have the power to make the decision under attack. For that reason, I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and dismiss the respondent's application for a stay of execution. The appellant should be entitled to his costs in this Court as well as in the Trial Division.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

tefois, il ne fait pour moi aucun doute qu'une demande de modification d'une ordonnance et de suspension de l'exécution de celle-ci n'est nullement une procédure faisant suite à ladite ordonnance.

J'en conclus donc que la Division de première instance n'avait pas le pouvoir de rendre la décision attaquée. Par ce motif, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'annuler la décision rendue par la Division de première instance et de rejeter la demande de suspension de l'exécution de l'ordonnance présentée par l'intimée. L'appellant aura droit à ses dépens tant en appel qu'en première instance.

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

A-572-80

A-572-80

Aldo Piccinin and Ginette Tremblay (Piclo Enrg.-Piclo Reg'd) (Appellants) (Plaintiffs)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Lalande D.J.—Montreal, March 25; Ottawa, April 16, 1981.

Crown — Contracts — Appeal from dismissal of action by wholesale distributors of Loto Canada tickets for alleged unlawful termination of their contract — Trial Judge held that shareholder's resolution directing windup of operations entitled Loto Canada to the benefit of art. 21 of the contract — Article 21 provided that if any measure whatever was taken under the Canada Business Corporations Act which would result in the liquidation of Loto Canada then the contract would be terminated — Whether "liquidier" in art. 21 should be interpreted to mean "liquidate and dissolve" — Appeal dismissed — Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, s. 204.

APPEAL.

COUNSEL:

D. W. Seal, Q.C. and L. Seidman for appellants (plaintiffs).

B. Bierbrier for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Seal & Associés, Montreal, for appellants (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1981] 1 F.C. 496] dismissing the appellants' action against the respondent. In that action, the appellants, wholesale distributors of Loto Canada lottery tickets in the Montreal area, claimed for losses and damages in the sum of \$184,000, said to result from the unlawful termination by Loto Canada on December 31, 1979, of their contract with Loto Canada for a term commencing April 1, 1979 and expiring on March 31, 1982. Under the contract, the appellants were to be exclusive wholesale distributors of lottery tickets for Territory 34 as that Territory is more

Aldo Piccinin et Ginette Tremblay (Piclo Enrg.-Piclo Reg'd) (Appellants) (Demandeurs)

a c.

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Lalande—Montréal, 25 mars; Ottawa, 16 avril 1981.

Couronne — Contrats — Appel du rejet de l'action engagée par les distributeurs grossistes des billets de Loto Canada en résiliation prétendument illicite de leur contrat — Selon le juge du fond, la résolution de l'actionnaire ordonnant la liquidation donnait à Loto Canada le droit de profiter des dispositions de l'art. 21 du contrat — L'article 21 stipulait que si Loto Canada faisait l'objet d'une liquidation en vertu d'une mesure quelconque, quelle qu'elle soit, prise en application de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, la convention serait résiliée — Il échet d'examiner si le terme «liquidier» de l'art. 21 doit être interprété comme signifiant «liquidier et dissoudre» — Appel rejeté — Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, art. 204.

APPEL.

e AVOCATS:

D. W. Seal, c.r. et L. Seidman pour les appellants (demandeurs).

B. Bierbrier pour l'intimée (défenderesse).

f PROCUREURS:

Seal & Associés, Montréal, pour les appellants (demandeurs).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE HEALD: Cet appel a été formé d'un jugement de la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 496] rejetant l'action des appellants engagée contre l'intimée. Dans cette action, les appellants, distributeurs grossistes des billets de la loterie Loto Canada dans la région de Montréal, réclamaient des dommages-intérêts, au montant de \$184,000, qui seraient dus en conséquence de la résiliation illicite par Loto Canada, le 31 décembre 1979, du contrat qu'ils avaient conclu avec elle pour une durée allant du 1^{er} avril 1979 au 31 mars 1982. D'après le contrat, les appellants devenaient les distributeurs grossistes exclusifs des billets de

particularly described in Annex "A" to the contract. Article 2 provides that the term of the contract runs from April 1, 1979 to March 31, 1982, unless it is terminated earlier pursuant to the provisions of the contract. Article 3 enables Loto Canada to replace, reduce, enlarge or otherwise modify the appellants' territory without any recourse by the appellants excepting the requirement for prior notice and consultation by Loto Canada. Article 4 gives the appellants exclusive wholesaler rights in the territory but Loto Canada reserves unto itself the absolute right to sell tickets directly to retailers or clients within the territory, without compensation to the appellants. Article 6(a) provides that Loto Canada will print the lottery tickets at its expense and will also carry out the distribution thereof. Article 13 provides that in case of termination or non-renewal of the present contract, the appellants do not have any right to indemnity, reimbursement or damages against Loto Canada for loss of earnings or expenses etc. Article 17 provides that neither party to the contract is bound by declarations, promises or stipulations not expressly stated in the contract. Article 21, which in the view of the learned Trial Judge, was a "crucial" clause, provides that if Loto Canada is liquidated by a law of the Parliament of Canada, or a regulation passed, or any measure whatever taken under the *Canada Business Corporations Act*, S.C. 1974-75-76, c. 33 which would result in the liquidation of Loto Canada, then the present agreement will be deemed to be terminated, and the appellants will not be able to invoke said contract in any claim against Loto Canada or Her Majesty the Queen. At the trial, the respondent filed a document entitled "Unanimous Shareholders Resolution" (Exhibit D1) certified by the Corporate Secretary of Loto Canada to be a true copy of a resolution passed on August 21, 1979 by the sole shareholder of Loto Canada Inc. that sole shareholder being the Minister responsible for Loto Canada Inc. who held the sole share in trust for Her Majesty the Queen. The resolution reads as follows:

The Shareholder directs the Board of Directors of Loto Canada Inc. to commence the orderly windup of the operations of the Corporation effective as of the date hereof.

At the trial, the respondent (defendant) submitted that said resolution was a measure taken under the *Canada Business Corporations Act* which would

loterie dans le secteur 34, secteur délimité à l'annexe «A» du contrat. L'article 2 stipule que le contrat aura effet du 1^{er} avril 1979 au 31 mars 1982 à moins qu'il ne soit résilié auparavant en vertu d'une autre de ses stipulations. L'article 3 autorise Loto Canada à remplacer, réduire, élargir ou autrement modifier le secteur des appelants sans que ceux-ci aient quelque recours si ce n'est leur droit à ce que Loto Canada les notifie au préalable et les consulte. L'article 4 fait des appelants les grossistes exclusifs du secteur mais Loto Canada se réserve le droit absolu de vendre des billets directement aux détaillants ou aux clients dans ce secteur sans indemnité pour les appelants. L'article 6a) stipule que Loto Canada imprimera les billets de loterie à ses dépens et en assurera aussi la distribution. L'article 13 stipule qu'en cas de résiliation ou de non-renouvellement du contrat, les appelants n'auront droit à aucune indemnité ni remboursement ni dommages-intérêts de la part de Loto Canada pour manque à gagner, frais, etc. L'article 17 stipule que ni l'une ni l'autre partie ne seront liées par les déclarations, promesses ou stipulations non expressément énoncées dans le contrat. L'article 21 qui, de l'avis du premier juge, était «crucial», stipule que si Loto Canada fait l'objet d'une liquidation en vertu d'une loi fédérale, ou d'un règlement, ou de quelque autre mesure, quelle qu'elle soit, prise en application de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 33, S.C. 1978-79, c. 9, et qui aurait pour effet d'opérer sa liquidation, la convention serait alors résiliée et les appelants ne pourraient faire valoir le contrat contre Loto Canada ou Sa Majesté la Reine. A l'audience, l'intimée a déposé un acte intitulé [TRADUCTION] «Résolution unanime des actionnaires» (pièce D1) certifié par le secrétaire social de Loto Canada comme étant une copie conforme d'une résolution adoptée le 21 août 1979 par l'actionnaire unique de Loto Canada Inc., cet actionnaire unique étant le Ministre responsable de Loto Canada Inc., détenteur de son unique action en fiducie pour Sa Majesté la Reine. Voici le texte de la résolution:

[TRADUCTION] L'actionnaire invite le conseil d'administration de Loto Canada Inc. à commencer, méthodiquement, les opérations de liquidation de la société, et ce immédiatement.

A l'audience, l'intimée (la défenderesse), a fait valoir que ladite résolution constituait une mesure en application des dispositions de la *Loi sur les*

result in the liquidation of Loto Canada thus entitling Loto Canada to the benefit of the provisions of article 21 referred to *supra*. The learned Trial Judge accepted that submission and relied on it as the sole basis for dismissing the appellants' action. He stated that basis as follows [at page 499]:

Counsel for the defendant rightly claims that said resolution is truly a "*mesure quelconque*" (any measure whatever) taken under the above Act resulting in the liquidation of Loto Canada. Under subsection 204(3) of the *Canada Business Corporations Act* as amended [French version] "a corporation may liquidate and dissolve by special resolution of the shareholders . . .". It is clear therefore that a special resolution of the shareholder of the Board of Directors of Loto Canada is a step taken under the provisions of the Act which would liquidate Loto Canada: the resolution directs the Board to commence the orderly windup of the operations effective as of that date.

On that ground, therefore, plaintiffs are barred from claiming damages against Loto Canada or Her Majesty the Queen. It is not necessary under the circumstances to deal with the other grounds of defence advanced by the Crown in this matter.

Counsel for the appellants submitted that the learned Trial Judge erred in so finding. Counsel argued that because the respondent, in its amended defence, characterized the shareholder's resolution of August 21, 1979 as being passed "pursuant to Section 204(3) of the *Canada Business Corporations Act*," and because said subsection 204(3)¹ states that a corporation may liquidate and dissolve by special resolution of the shareholders, that therefore the word "*liquider*" as used in article 21 of the contract must be interpreted to mean "*liquider et dissoudre*" or, in English, "to liquidate and dissolve". Counsel further submitted that the resolution under subsection 204(3) must clearly indicate the intent of the Corporation to dissolve.

I do not agree with these submissions. In my view it is necessary to read the provisions of subsection (3) of section 204 in the context of the various other provisions of section 204. When viewed from that perspective, it is my opinion that

¹ Said subsection 204(3) reads as follows:

204. . . .

(3) A corporation may liquidate and dissolve by special resolution of the shareholders or, where the corporation has issued more than one class of shares, by special resolutions of the holders of each class whether or not they are otherwise entitled to vote.

sociétés commerciales canadiennes qui aurait pour résultat d'amener la liquidation de Loto Canada, lui donnant par le fait même le droit de profiter des dispositions de l'article 21 précité. Le distingué premier juge a accepté cet argument et l'a jugé suffisant en lui-même pour rejeter l'action des appelants. Il s'en est exprimé comme suit [à la page 499]:

L'avocat de la défenderesse prétend à bon droit que ladite résolution constitue bien une «mesure quelconque» prise en application de la Loi précitée et ayant pour effet d'opérer la liquidation de Loto Canada. Selon le paragraphe 204(3) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, modifiée, «la société peut prononcer sa liquidation et sa dissolution par résolution spéciale des actionnaires . . .». Il est donc clair qu'une résolution spéciale de l'actionnaire du conseil d'administration de Loto Canada est un acte en application des dispositions de la Loi qui prononce la liquidation de Loto Canada: elle invite le conseil à commencer immédiatement, méthodiquement, la liquidation de ses activités.

Les demandeurs se voient ainsi interdire de réclamer des dommages-intérêts à Loto Canada ou à Sa Majesté la Reine. Il n'est donc pas nécessaire dans les circonstances de traiter des autres moyens de défense qu'a fait valoir la Couronne en l'espèce.

L'avocat des appelants soutient que c'est à tort que le distingué juge en a ainsi décidé. Il soutient qu'étant donné que l'intimée, dans sa défense modifiée, a qualifié la résolution de l'actionnaire du 21 août 1979 comme ayant été adoptée [TRA-DUCTION] «conformément à l'article 204(3) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*» et vu que ledit paragraphe 204(3)¹ dit que la société peut prononcer sa liquidation et sa dissolution par résolution spéciale des actionnaires, le terme «liquider», apparaissant à l'article 21 du contrat, doit être interprété comme signifiant «liquider et dissoudre» ou, en anglais, «to liquidate and dissolve». Il fait en outre valoir que la résolution, d'après le paragraphe 204(3), doit révéler clairement l'intention de la société de se dissoudre.

Je n'accepte pas ces arguments. A mon avis, on doit lire le paragraphe (3) de l'article 204 dans le contexte des autres dispositions de cet article. Vu dans cette perspective, les termes «liquidation» et «dissolution», du moins c'est mon opinion, qu'em-

¹ Voici le texte du paragraphe 204(3):

204. . . .

(3) La société peut prononcer sa liquidation et sa dissolution par résolution spéciale des actionnaires ou, le cas échéant, par résolution spéciale des détenteurs de chaque catégorie d'actions, assorties ou non du droit de vote.

the words "liquidation" and "dissolution" as used in subsection (3) are not synonymous and should not be so interpreted. Section 204 sets out the procedure for voluntary liquidation and dissolution of a corporation. The section is contained in Part XVII of the Act which is entitled "Liquidation and Dissolution". [Emphasis added.] Subsection (4) of section 204 provides for the filing of a statement of intent to dissolve with the Director. This step was not taken, at all relevant times, in the case at bar. Subsection (5) provides that the Director shall issue a certificate of intent to dissolve upon receipt of the statement of intention to dissolve as contemplated in subsection (4).

Subsection (6) provides that: "Upon issue of a certificate of intent to dissolve, the corporation shall cease to carry on business except to the extent necessary for the liquidation, but its corporate existence continues until the Director issues a certificate of dissolution." In my opinion, this subsection shows clearly that the two terms are not and should not be used synonymously or interchangeably. Subsection (10) provides that at any time after issue of a certificate of intent to dissolve and before issue of a certificate of dissolution, the corporation may send to the Director a statement of revocation of intent to dissolve if such revocation is also supported by a special shareholders' resolution. Subsection (12) provides that upon completion of the formalities set out in subsection (11), the corporation may continue to carry on its business. Subsection (16) provides that the corporation ceases to exist on the date shown in the certificate of dissolution issued by the Director pursuant to subsection (15).

I thus conclude that section 204 treats liquidation as a preliminary step which may but does not necessarily lead to the dissolution of the corporation. Accordingly a Court would not be justified in reading into article 21 of the contract a word such as "dissolve" which, in the context of the applicable statutory provision, has a quite distinct, separate and different meaning from the word "liquidate" which is used in the clause under review.

I therefore agree with counsel for the respondent that the shareholders' special resolution of August 21 is the first step resulting in or leading to liquidation of the corporation and as such is:

le paragraphe (3) ne sont pas synonymes et ne devraient pas être interprétés comme tels. L'article 204 prescrit la procédure applicable à une liquidation et à une dissolution volontaires d'une société. L'article apparaît à la Partie XVII de la Loi intitulée «Liquidation et Dissolution». [C'est moi qui souligne.] Le paragraphe (4) de l'article 204 prévoit l'envoi d'une déclaration d'intention de dissolution au Directeur. Cette démarche n'a pas été faite, à aucun des moments qui nous importe, en l'espèce. Le paragraphe (5) dispose que sur réception de la déclaration d'intention de dissolution visée au paragraphe (4), le Directeur délivre un certificat d'intention de dissolution.

Le paragraphe (6) dispose que: «Dès la délivrance du certificat, la société doit cesser toute activité commerciale, sauf dans la mesure nécessaire à la liquidation, mais sa personnalité morale ne cesse d'exister qu'à la délivrance du certificat d'intention de dissolution.» Selon moi, ce paragraphe montre clairement que les deux termes ne sont pas synonymes ni interchangeable et qu'ils ne devraient pas être employés comme tels. Le paragraphe (10) prévoit qu'entre l'émission du certificat d'intention de dissolution et celle du certificat de dissolution, la société peut envoyer au Directeur une déclaration de renonciation à la dissolution adoptée par résolution spéciale des actionnaires. Le paragraphe (12) dispose qu'une fois accomplies les formalités prévues au paragraphe (11), la société peut continuer à exercer ses activités commerciales. Le paragraphe (16) stipule que la société cesse d'exister à la date figurant sur le certificat de dissolution que délivre le Directeur conformément au paragraphe (15).

Je conclus donc que l'article 204 traite la liquidation comme une étape préliminaire qui peut, mais ne conduit pas nécessairement, à la dissolution de la société. Il s'ensuit qu'un tribunal ne saurait être justifié d'intercaler dans l'article 21 du contrat un terme comme «dissoudre» qui, dans le contexte de la disposition légale applicable, a un sens tout à fait distinct, séparé, et différent du terme «liquider» qu'emploie la clause en cause.

Je pense donc comme l'avocat de l'intimée que la résolution spéciale des actionnaires du 21 août a constitué la première étape ayant conduit ou mené à la liquidation de la société et que partant il s'agit

[TRANSLATION] "... any measure undertaken pursuant to the *Canada Business Corporations Act*, having the effect of liquidating Loto Canada Inc. ..." as those words are used in article 21 of the contract.

Appellants' counsel also referred to articles 1013 to 1021 inclusive of the Quebec *Civil Code* which set out the rules relating to the interpretation of contracts. However, it is my view that those provisions do not assist the appellants since I believe the meaning of article 21 is not doubtful nor is it susceptible of two meanings.

I have accordingly concluded that the learned Trial Judge was not in error in deciding that the operation of article 21 of the contract bars the appellants' claim against Loto Canada or the respondent.

At the hearing of the appeal, counsel for the respondent advanced an additional argument in support of his position that appellants' action against the respondent cannot succeed. Shortly stated, it was the respondent's submission that Loto Canada Inc., in ceasing its lottery operations with the draw ending December 31, 1979, was not in breach of any obligation, express or implied, contained in its contract with the appellants. I agree with this submission and find it to be a good and sufficient basis for affirming the decision of the Trial Division, quite apart from the basis of the applicability of article 21 of the contract which was relied on by the learned Trial Judge. The central position taken by the appellants was that pursuant to the contract between the parties, Loto Canada was legally obligated to sell and deliver Loto Canada lottery tickets to appellants for the three year term of the contract and by ceasing its lottery operations with the sixteenth draw on December 31, 1979, it had breached that contract. It was the position of counsel for the appellants that, whether Loto Canada wished to continue its lottery operations or not, it was bound to do so for a period of three years for the benefit of the appellants or expose itself to an action in damages for said breach. I cannot accept this submission. In my opinion, a careful perusal of the terms and conditions of the contract and the annexes thereto do not support that view of the matter. The contract imposes no obligation on Loto Canada to continue its lottery operations nor does it specify

de: «... une mesure quelconque prise en vertu de la Loi sur les corporations commerciales canadiennes qui aurait pour effet de liquider Loto Canada Inc. ...», termes qu'emploie l'article 21 du contrat.

a

L'avocat des appelants a aussi cité les articles 1013 à 1021 inclusivement du *Code civil* du Québec qui énoncent les règles relatives à l'interprétation des contrats. Toutefois, je suis d'avis que ces dispositions ne viennent nullement en aide aux appelants puisque j'estime que l'article 21 n'est ni ambigu ni susceptible de deux sens.

b

J'ai donc en conséquence conclu que ce n'est nullement à tort que le distingué premier juge a décidé que l'article 21 du contrat jouait de manière à interdire la demande des appelants contre Loto Canada ou l'intimée.

c

Lors de l'instruction de l'appel, l'avocat de l'intimée a aussi fait valoir un autre argument à l'appui de sa prétention selon laquelle l'action des appelants contre l'intimée ne pouvait réussir. Brièvement, l'intimée faisait valoir que Loto Canada Inc., en mettant fin à ses opérations de loterie avec le tirage s'étant terminé le 31 décembre 1979, n'enfreignait aucune obligation, expresse ou tacite, du contrat conclu avec les appelants. Je souscris à cet argument et le considère un fondement suffisant pour confirmer la décision de première instance indépendamment de l'applicabilité de l'article 21 du contrat, sur laquelle s'est fondé le premier juge. L'argument principal des appelants était que selon le contrat conclu entre les parties, Loto Canada avait l'obligation juridique de vendre et de délivrer aux appelants des billets de Loto Canada pendant les trois années de la durée du contrat et qu'en cessant ses opérations de loterie avec le seizième tirage du 31 décembre 1979, elle manquait au contrat. La position de l'avocat des appelants était que Loto Canada, qu'elle désire ou non continuer ses opérations de loterie, devait néanmoins le faire, pour une période de trois ans, au profit des appelants ou s'exposer à une action en dommages-intérêts pour cette inexécution. Je ne puis accepter cet argument. A mon avis, un examen soigneux des modalités du contrat et de ses annexes ne supporte pas cette interprétation. Le contrat n'impose aucune obligation à Loto Canada de continuer ses opérations de loterie pas plus qu'il n'indique le nombre de tirages devant

d

e

f

g

h

i

j

the number of draws to be held during the term thereof. It does not even give to the appellants the exclusive right to sell tickets in Territory No. 34 since Loto Canada specifically reserved unto itself the absolute right to sell lottery tickets directly to retailers or consumers in Territory No. 34. What the contract did give to the appellants was the exclusive wholesaler rights to Territory No. 34. Additionally, Loto Canada could, pursuant to the contract, replace, reduce, enlarge or otherwise modify the appellants' territory. I am satisfied that there is nothing in the terms of the contract or the annexes thereto, express or implied, which would have the effect of imposing on Loto Canada a legal obligation to continue having lottery draws throughout the term of the contract. The contract details the terms of the agreement between the parties which governs their relationship in the event of and so long as lotteries are held, but, in my view, such provisions do not justify any inference that Loto Canada has warranted or contracted to hold a specified number of draws or to hold draws for the entire term of the contract, particularly so, in the absence of any specific provision to that effect. It therefore follows that since Loto Canada did not breach the contract, there can be no remedy against it or the respondent for any damages said to be sustained by the appellants.

For all the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

LALANDE D.J.: I agree.

a avoir lieu au cours de sa durée. Il n'attribue même pas aux appelants le droit exclusif de vendre des billets dans le secteur n° 34 puisque Loto Canada s'est réservé expressément le droit absolu de vendre des billets directement aux détaillants ou aux clients dans le secteur. Ce que le contrat accorde aux appelants ce sont des droits de grossiste exclusif sur le secteur 34. En outre, Loto Canada pouvait, d'après le contrat, remplacer, réduire, élargir ou autrement modifier le secteur des appelants. b Aucun des termes du contrat, ni de ses annexes, termes exprès ou tacites, n'a l'effet d'imposer à Loto Canada une obligation juridique de poursuivre les tirages pendant toute la durée du contrat. c Le contrat énonce les modalités de la convention des parties gouvernant leurs rapports si des loteries ont lieu et tant qu'elles ont lieu mais, à mon avis, ces stipulations ne justifient pas d'en déduire que Loto Canada s'est engagée à faire un nombre d déterminé de tirages ou à faire des tirages pendant toute la durée du contrat, ni n'en garantit la chose, particulièrement en l'absence de toute stipulation expresse en ce sens. Il s'ensuit donc que Loto Canada n'a enfreint aucun contrat et qu'il ne peut y avoir de recours contre elle ni contre l'intimée pour quelque dommage qu'auraient subi les appelants. d e

f Par les précédents motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

g

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: J'y souscris aussi.

A-650-80

A-650-80

Ana Vilma Irarrazabal-Olmedo (*Applicant*)**Ana Vilma Irarrazabal-Olmedo** (*Requérante*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*Intimé*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, April 8, 1981.

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 8 avril 1981.

Judicial review — Immigration — Application to set aside decision of Immigration Appeal Board that applicant was not a Convention refugee — On the advice of the Manager of the Immigration Appeals Office, the Board did not consider submissions of applicant's counsel nor affidavit of one Remedy — Whether the Board considered the totality of the evidence — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

Examen judiciaire — Immigration — Demande en annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a jugé que la requérante n'est pas une réfugiée au sens de la Convention — Sur recommandation du gestionnaire du Bureau des appels de l'immigration, la Commission n'a pris en considération ni les arguments de l'avocat de la requérante ni l'affidavit d'un nommé Remedy — Il échet d'examiner si la Commission a tenu compte de l'ensemble de la preuve — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70(2).

Toro v. Minister of Employment and Immigration [1981] 1 F.C. 652, referred to.

Arrêt mentionné: *Toro c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1981] 1 C.F. 652.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

B. Knazan for applicant.
M. Thomas for respondent.

B. Knazan pour la requérante.
M. Thomas pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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.: In my view, the decision of the Immigration Appeal Board dated September 22, 1980, wherein it refused to allow the application for refugee status to proceed and determined that the applicant was not a Convention refugee, must be set aside.

LE JUGE HEALD: J'estime qu'il y a lieu d'annuler la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a, le 22 septembre 1980, refusé de permettre que la demande de statut de réfugiée au sens de la Convention de la requérante suive son cours et refusé de reconnaître ce statut à cette dernière.

Under date of August 29, 1980, one M. Bhabba, described as "Manager, Immigration Appeals Office" wrote to the Registrar of the Immigration

Dans une lettre datée du 29 août 1980 adressée au greffier de la Commission d'appel de l'immigration, un certain M. Bhabba, désigné comme «Ges-

Appeal Board as follows:

Re: Ana Vilma IRRARRAZABAL-Olmedo

This refers to the material submitted to the Board with respect to an application for redetermination of a claim to be a Convention refugee made by the above-named.

The Federal Court has ruled that the Board, under subsection 71(1) of the Immigration Act, cannot take into consideration evidence other than the documents mentioned in subsection 70(2) of the Act.

- See i) Angel Enrique Jimenez-Tapia versus Minister of Employment and Immigration, unreported
 ii) Nicanor Eduardo Vasconcellos-Riquelme versus Minister of Employment and Immigration, unreported.

The material forwarded to the Board in this case includes a document referred to in the material as Exhibit "B" to the affidavit of Patricia Auron, which contains submissions made to the Board by Colin Soule of the Community Legal Aid Services Programme. This document does not appear to be the type of document intended by subsection 70(2) to be included for consideration by the Board. The same is true of the affidavit of Juan Carlos Remedy.

The advice given to the Board in the above letter is wrong in law. It is my belief that the submissions made by Colin Soule of the Community Legal Aid Services Programme come within the purview of section 70(2)(d) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, which clearly contemplates "such other representations as the applicant deems relevant to the application."

Likewise, the affidavit of Juan Carlos Remedy, since it is attached as Exhibit C to the applicant's declaration, forms part of that declaration pursuant to section 70(2) and must therefore be included for consideration by the Board.

A perusal of the Board's reasons establishes that no reference is made therein to the rather fulsome submissions of applicant's counsel which are contained in the case (Case pages 61 to 64) nor is any reference made in the reasons to the Remedy affidavit. On this record it is not possible, in my view, for the Court to be satisfied that the Board, in making its decision, has had regard to the totality of the material properly before it.¹ For

¹ Compare *Toro v. Minister of Employment and Immigration* [1981] 1 F.C. 652.

tionnaire, Bureau des appels de l'immigration», s'exprimait en ces termes:

[TRADUCTION] Objet: Ana Vilma IRRARRAZABAL-Olmedo

Les présentes concernent les documents soumis à la Commission relativement à la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugiée au sens de la Convention présentée par la susnommée.

La Cour fédérale a jugé que la Commission, en vertu du paragraphe 71(1) de la Loi sur l'immigration, ne peut prendre en considération d'autres preuves que les documents mentionnés au paragraphe 70(2) de la Loi.

- Voir i) Angel Enrique Jimenez-Tapia contre Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, inédit
 ii) Nicanor Eduardo Vasconcellos-Riquelme contre Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, inédit.

L'un des documents remis à la Commission en l'espèce et désigné comme la pièce «B» annexée à l'affidavit de Patricia Auron, fait état des observations présentées à la Commission par Colin Soule du Programme des services communautaires d'aide juridique. Ce document ne semble pas être de ceux que la Commission peut, aux termes du paragraphe 70(2), prendre en considération. Il en va de même pour l'affidavit de Juan Carlos Remedy.

L'avis ainsi donné à la Commission est juridiquement inexact. J'estime que les observations présentées par Colin Soule du Programme des services communautaires d'aide juridique tombent dans le champ d'application de l'article 70(2)d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, puisque celui-ci vise clairement «toutes observations que le demandeur estime pertinentes.»

De la même façon, en vertu de l'article 70(2), l'affidavit de Juan Carlos Remedy, étant joint comme pièce C à la déclaration de la requérante, fait partie de ladite déclaration et doit par conséquent être soumis à l'examen de la Commission.

Les motifs de la Commission ne font aucune mention des observations quelque peu excessives de l'avocat de la requérante (pages 61 à 64 du dossier conjoint) ou de l'affidavit de Remedy. Au vu du dossier, j'estime qu'il est impossible pour la Cour de conclure que la Commission a, pour statuer, pris en compte l'ensemble des documents qui lui avaient été valablement soumis¹. Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir la

¹ Comparer à l'affaire *Toro c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1981] 1 C.F. 652.

these 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 on the basis that the Board consider the totality of the material properly before it.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

demande fondée sur l'article 28, d'annuler la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration et de renvoyer l'affaire à celle-ci pour qu'elle statue à nouveau en tenant compte cette fois de l'ensemble des documents valablement déposés devant elle.

* * *

b LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris.

A-392-80

A-392-80

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

87118 Canada Ltd. (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Lalande D.J.—Montreal, March 26; Ottawa, April 29, 1981.

Crown — Contracts — Incorporation of a company — Appeal from Trial Division decision granting to the respondent corporation damages for losses incurred when corporate name had to be changed — Department of Consumer and Corporate Affairs approved respondent's proposed name subject to respondent assuming responsibility for risk of confusion with existing business names and trade marks — Later, respondent was forced to change its name because the Department discovered an existing business name which was confusing with respondent's name — Trial Judge found that appellant's servants had negligently given false information in response to request for corporate name search, and that "business names" did not include corporate names — Whether appellant was liable either in delict or in contract for damages suffered by respondent — Appeal is allowed — Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, ss. 11, 12, 254 — Canada Business Corporations Regulations, SOR/75-682, as amended by SOR/76-665, s. 82(1), Schedule 2.

APPEAL.

COUNSEL:

Ben Bierbrier for appellant (defendant).
Norton Segal for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).
Lechter & Segal, Montreal, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: Her Majesty appeals from a judgment of the Trial Division [[1981] 1 F.C. 96] granting to the respondent corporation damages in the amount of \$4,000 for the loss it incurred when the name under which it had been incorporated had to be changed.

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

87118 Canada Ltd. (Intimée) (Demanderesse)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Lalande—Montréal, 26 mars; Ottawa, 29 avril 1981.

Couronne — Contrats — Constitution de société — Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a accordé à la société intimée des dommages-intérêts pour pertes subies par suite du changement de dénomination sociale — Le ministère de la Consommation et des Corporations a approuvé le nom envisagé par l'intimée sauf à celle-ci à assumer la responsabilité du risque de confusion avec tous noms d'affaires et toutes marques de commerce existants — Par la suite, le Ministère a ordonné à l'intimée de changer de dénomination, après avoir découvert un nom commercial qu'on risquait de confondre avec celui de l'intimée — Le juge de première instance a conclu que les préposés de l'appelante avaient commis, par négligence, une faute en donnant des renseignements erronés en réponse à la demande de recherche relative à la dénomination sociale, et que l'expression «noms d'affaires» n'embrassait pas les noms corporatifs — Il échet d'examiner si l'appelante était tenue à une responsabilité délictuelle ou contractuelle à l'égard du préjudice subi par l'intimée — Appel accueilli — Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, art. 11, 12, 254 — Règlement sur les corporations commerciales canadiennes, DORS/75-682, modifié par DORS/76-665, art. 82(1), annexe 2.

f APPEL.

AVOCATS:

Ben Bierbrier pour l'appelante (défenderesse).
Norton Segal pour l'intimée (demanderesse).

g PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (défenderesse).
Lechter & Segal, Montréal, pour l'intimée (demanderesse).

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

i LE JUGE PRATTE: Sa Majesté fait appel de la décision par laquelle la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 96] a accordé à la société intimée des dommages-intérêts de \$4,000 pour la perte que cette dernière a subie lorsque la dénomination sous laquelle elle avait été constituée a dû être changée.

On April 26, 1977, articles of incorporation of a corporation to be named "Mondial Ceramic & Marble Ltd." were submitted to the Department of Consumer and Corporate Affairs pursuant to the *Canada Business Corporations Act*.¹ The sum of \$210 was enclosed with the articles in payment of the prescribed incorporation fee of \$200 and of a fee of \$10 to search the name of the intended corporation.² By letter dated May 18, 1977, an examiner acting on behalf of the Director informed the incorporator's attorneys that the name "Mondial Ceramic & Marble Ltd." appeared to be available for use as a corporate name. That letter read in part as follows:

This is in reply to your recent enquiry concerning the availability of the following name(s):

[1] MONDIAL CERAMIC & MARBLE LTD.

¹ S.C. 1974-75-76, c. 33.

² Section 254 of the *Canada Business Corporations Act* empowers the Governor in Council to make regulations "requiring the payment of a fee in respect of the filing, examination or copying of any document, or in respect of any action that the Director is required or authorized to take under this Act, and prescribing the amount thereof". Subsection 82(1) of the *Canada Business Corporations Regulations*, SOR/75-682, as amended by SOR/76-665 was made pursuant to that authority. It prescribes that:

82. (1) The fee in respect of the filing, examination or copying of any document or in respect of any action that the Director is required or authorized to take under the Act shall be the fee set out in Schedule 2 and, except in the case of the fee payable under item 1 in Schedule 2, shall be paid to the Director upon the filing, examination or copying of the document or before the Director takes the action in respect of which the fee is payable.

The first two paragraphs of Schedule 2 read as follows:

1. Each request to the Director containing a maximum of three alternative names for searches concerning the availability of a corporate name, including the reservation of the name.....\$ 10.00
2. Issuance by Director of
 - (a) certificate of incorporation under section 8.... 200.00

The Act does not contain any provision relating or referring to "searches concerning the availability of a corporate name". However, it contains a provision relating to the reservation of a corporate name; it is subsection 11(1) which reads as follows:

11. (1) The Director may, upon request, reserve for ninety days a name for an intended corporation or for a corporation about to change its name.

Le 26 avril 1977, les statuts constitutifs d'une société devant s'appeler «Mondial Ceramic & Marble Ltd.» ont été présentés au ministère de la Consommation et des Corporations conformément à la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*¹. Une somme de \$210 accompagnait les statuts, en paiement du droit de constitution prescrit, soit \$200, et des frais de vérification de la disponibilité de la dénomination de la société à être constituée², soit \$10. Par une lettre datée du 18 mai 1977, un examinateur agissant pour le compte du Directeur informait les avocats du fondateur que la dénomination «Mondial Ceramic & Marble Ltd.» semblait disponible. Cette lettre disait notamment ceci:

[TRADUCTION] Ces lignes répondent à votre récente demande d'information concernant la disponibilité du (des) nom(s) ci-après:

[1] MONDIAL CERAMIC & MARBLE LTD.

¹ S.C. 1974-75-76, c. 33, S.C. 1978-79, c. 9.

² L'article 254 de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* permet au gouverneur en conseil, par règlement, d'établir les droits à payer et en fixer le montant, pour le dépôt, l'examen ou la reproduction de documents ou pour les mesures que peut ou doit prendre le Directeur aux termes de la présente loi». Le paragraphe 82(1) du *Règlement sur les corporations commerciales canadiennes*, DORS/75-682, modifié par DORS/76-665, a été adopté en vertu de ces dispositions. Il prévoit que:

82. (1) Le droit à l'égard du dépôt, de l'examen ou de la reproduction d'un document, ou à l'égard de mesures que le Directeur doit prendre ou est autorisé à prendre en vertu de la Loi est le droit indiqué à l'annexe 2 et, à l'exception du droit exigible selon l'article 1 de l'annexe 2, est payé au Directeur lors du dépôt, de l'examen ou de la reproduction du document ou avant que le Directeur ne prenne les mesures à l'égard desquelles le droit est exigible.

Les deux premiers paragraphes de l'annexe 2 sont ainsi conçus:

1. Chaque demande au Directeur qui contient un maximum de trois noms alternatifs pour recherches concernant la disponibilité d'un nom corporatif, y compris la réservation du nom.....\$ 10.00
2. Délivrance par le Directeur
 - a) d'un certificat d'incorporation en vertu de l'article 8..... 200.00

La Loi ne contient aucune disposition ayant trait ou faisant référence aux «recherches concernant la disponibilité d'un nom corporatif». Elle contient toutefois, au paragraphe 11(1), des dispositions relatives à la réservation des dénominations sociales:

11. (1) Le Directeur peut, sur demande, réserver pendant quatre-vingt-dix jours une dénomination sociale à la société dont la création est envisagée ou qui est sur le point de changer de dénomination sociale.

The name appears to be available for use as a corporate name subject to and conditional upon the applicants assuming full responsibility for any risk of confusion with existing business names and trade marks (including those set out in our search report

attached

a

Le nom corporatif nous semble être disponible en autant que les requérants assument toute la responsabilité de risque de confusion avec tous noms d'affaires et toutes marques de commerce existants (y compris ceux et celles qui sont cités dans notre rapport de recherches du

ci-annexé

b

There was attached to that letter, in addition to the search report, which was a computer print-out containing some 37 names, a notice advising that the Corporations Branch of the Department of Consumer and Corporate Affairs was "now conducting all name searches using an automated search system" and, also, the certificate of incorporation of the respondent.

b

c

En plus du rapport de recherches qui consistait en un imprimé d'ordinateur contenant quelque 37 noms, étaient annexés à cette lettre un avis énonçant que la Direction des Corporations du ministère de la Consommation et des Corporations [TRADUCTION] «effectuait désormais toutes ses recherches de dénominations à l'aide d'un système automatisé de recherche» et le certificat de constitution de l'intimée.

The respondent had been operating its business for nearly a year when, at the end of March 1978, it received a letter from the Department of Consumer and Corporate Affairs stating that it had just been discovered that there existed a corporation named "Mondeal Ceramics Ltd." which had been incorporated in 1974. As that name was considered to be confusing with that of the respondent, "Mondial Ceramic & Marble Ltd.", the letter directed the respondent to change its name within 60 days pursuant to section 12 of the Act. When the respondent failed to comply with that directive, the Director issued a certificate of amendment changing its name to "87118 Canada Ltd."

d

e

f

L'intimée exerçait ses activités depuis environ un an lorsque, à la fin de mars 1978, elle reçut une lettre du ministère de la Consommation et des Corporations l'avisant qu'on venait tout juste de découvrir l'existence d'une société appelée «Mondeal Ceramics Ltd.» qui avait été constituée en 1974. Comme cette dénomination prêtait à confusion avec celle de l'intimée, «Mondial Ceramic & Marble Ltd.», la lettre ordonnait à l'intimée de changer de dénomination dans les 60 jours, en application de l'article 12 de la Loi. L'intimée n'ayant pas obtempéré, le Directeur délivra un certificat modificateur changeant sa dénomination en celle de «87118 Canada Ltd.»

Following that change, the respondent sued Her Majesty for damages, claiming that it had had to change its name owing to the negligence of the employees of the Department of Consumer and Corporate Affairs who had failed to discover, when they had searched the name "Mondial Ceramic & Marble Ltd.", that there was then in existence a Canadian corporation known as "Mondeal Ceramics Ltd."

g

h

A la suite de cette modification, l'intimée a intenté une poursuite en dommages-intérêts contre Sa Majesté, prétendant qu'elle avait dû changer de dénomination à cause de la négligence des employés du ministère de la Consommation et des Corporations, qui n'avaient pas découvert, lors de leurs recherches concernant le nom «Mondial Ceramic & Marble Ltd.», qu'il existait déjà une société canadienne du nom de «Mondeal Ceramics Ltd.»

The evidence adduced at trial disclosed that, following the receipt of the articles of incorporation of the respondent, employees of the Department had conducted a search, through a computer, in order to discover, among the 1,200,000 trade names and trade marks that formed part of the data base, the names which could be confusing with "Mondial Ceramic & Marble Ltd." The

i

j

Il ressort de la preuve qu'après la réception des statuts constitutifs de l'intimée, les employés du Ministère ont effectué des recherches, à l'aide d'un ordinateur, pour découvrir parmi les 1,200,000 noms commerciaux et marques de commerce inscrits au fichier les noms susceptibles de porter à confusion avec «Mondial Ceramic & Marble Ltd.» L'ordinateur n'a pas repéré le nom «Mondeal

computer failed to pick out the name "Mondeal Ceramics Ltd." which, as a consequence, was not mentioned in the search report sent to the incorporator's attorneys on May 18, 1977. The result of the search would have been different, however, had it been made a few months later. In August 1977, an improved automated search system became operational and began to be used by the Department. It is common ground that a search of the name "Mondial Ceramic & Marble Ltd." with this new system would have discovered the name "Mondeal Ceramics Ltd."

The Trial Judge decided in favour of the respondent. He held that, had not the appellant's servants been negligent, they should have found and disclosed, when they answered the request for search of the name "Mondial Ceramic & Marble Ltd.", that there existed a corporation named "Mondeal Ceramics Ltd." As a consequence, he decided that the appellant was liable, both in delict and in contract, for the damage suffered by the respondent as a consequence of that negligence. He assessed that damage at \$4,000.

The learned Judge's finding of delictual liability was based on his opinion that the appellant's servants had negligently given false information in answer to the request for search of the respondent's proposed name. But what was the information conveyed by the appellant's servants? It was contained in the letter of May 18, 1977:

This is in reply to your recent enquiry concerning the availability of the following name(s):

[1] MONDIAL CERAMIC & MARBLE LTD.

The name appears to be available for use as a corporate name subject to and conditional upon the applicants assuming full responsibility for any risk of confusion with existing business names and trade marks (including those set out in our search report

attached _____).

The Trial Judge construed that letter as stating that the proposed corporate name was not confusing with any other existing corporate name while it might be confusing with existing business names and trade marks. He interpreted the expression "business names" used in the letter as having a meaning which did not include "corporate names". I cannot accept that interpretation. The expression "business names", in the letter, appears to me to

Ceramics Ltd.», qui n'était donc pas mentionné dans le rapport de recherches envoyé aux avocats du fondateur le 18 mai 1977. Le résultat aurait cependant été différent si les recherches avaient été effectuées quelques mois plus tard. En août 1977, le Ministère commença en effet à utiliser un système automatisé de recherche amélioré. Il est reconnu qu'une recherche de la dénomination «Mondial Ceramic & Marble Ltd.» avec ce nouveau système aurait permis de trouver celle de «Mondeal Ceramics Ltd.»

Le juge de première instance s'est prononcé en faveur de l'intimée. Il a jugé que les préposés de l'appelante avaient fait preuve de négligence en ne trouvant pas et en ne révélant pas, à la suite de leurs recherches sur la dénomination «Mondial Ceramic & Marble Ltd.», l'existence d'une société appelée «Mondeal Ceramics Ltd.» En conséquence, il a statué que l'appelante était responsable tant délictuellement que contractuellement du dommage subi par l'intimée en raison de cette négligence. Il a évalué ce dommage à \$4,000.

Le juge a conclu à l'existence d'une responsabilité délictuelle parce qu'il a estimé que les préposés de l'appelante avaient, par négligence, donné des renseignements erronés en réponse à la demande de recherche relative à la dénomination proposée de l'intimée. Mais quels étaient ces renseignements donnés par les préposés de l'appelante? Il s'agit de ceux contenus dans la lettre du 18 mai 1977:

Ces lignes répondent à votre récente demande d'information concernant la disponibilité du (des) nom(s) ci-après:

[1] MONDIAL CERAMIC & MARBLE LTD.

Le nom corporatif nous semble être disponible en autant que les requérants assument toute la responsabilité de risque de confusion avec tous noms d'affaires et toutes marques de commerce existants (y compris ceux et celles qui sont cités dans notre rapport de recherches du

ci-annexé _____).

L'interprétation du juge de première instance a été que cette lettre indique que la dénomination sociale proposée ne prête à confusion avec aucune autre dénomination sociale existante, bien qu'elle puisse prêter à confusion avec des noms d'affaires ou des marques de commerce existants. Il a estimé que l'expression «noms d'affaires» utilisée dans la lettre n'incluait pas les «noms corporatifs». Je ne puis accepter cette interprétation. Il semble que

be used as a synonym of "trade name", a phrase which section 12 of the Regulations correctly defines as meaning "the name under which any business is carried on, whether it is the name of a body corporate, a trust, a partnership, a proprietorship or an individual". In my view, the statement contained in the letter merely means that the Director has no objection to the proposed name but does not guarantee that it is not confusing with an existing trade name or trade mark. I am therefore of opinion that the letter did not convey any false information and, for that reason, I cannot share the learned Judge's view that, in the absence of contract, the appellant was delictually responsible for the damage suffered by the respondent.

The judgment under attack, however, is mainly based on the view that the respondent's claim was based on contract. The appellant, according to the learned Judge, was contractually bound to make a search and determine whether the proposed corporate name was confusing with another existing name; that search, still according to the Trial Judge, was made negligently and, for that reason, gave incomplete and misleading results. The damage suffered by the respondent therefore resulted, in the Judge's opinion, from the negligent performance of the appellant's contractual obligations. I cannot agree with that conclusion. I doubt that the Director ever entered into a contract to search the respondent's proposed corporate name and, if he did, I am of the view that that contract was not made with the respondent but with the incorporator. I also doubt that the Judge's finding of negligence is supported by the evidence. However, I do not have to express any opinion on those points since, in my opinion, the terms of the letter of May 18, 1977,³ clearly excluded any contractual liability for the damage that might result from the existence of a confusing trade name or trade mark. The learned Trial Judge held otherwise because of the meaning that he gave to the phrase "business names". I have already said that I cannot agree with him on this point.

³ "... subject to and conditional upon the applicants assuming full responsibility for any risk of confusion with existing business names ...".

l'expression «noms d'affaires» est utilisée dans la lettre comme synonyme de «nom commercial», expression du Règlement que l'article 12 définit comme étant «le nom sous lequel une entreprise est exploitée, qu'il s'agisse du nom d'une personne morale, d'une fiducie, d'une société, d'un droit de propriété ou d'un particulier». A mon avis, les termes de la lettre signifient simplement que le Directeur ne s'objecte pas au nom proposé, mais qu'il ne garantit pas qu'il ne prête pas à confusion avec un nom commercial ou une marque de commerce existants. Par conséquent, j'estime que la lettre ne donnait pas de renseignements erronés et, pour cette raison, je ne partage pas l'opinion du juge qu'en l'absence de contrat, l'appelante était délictuellement responsable du préjudice subi par l'intimée.

Pendant, le fondement de la décision attaquée est que la demande de l'intimée découlait d'un contrat. Selon le juge, l'appelante était tenue par contrat d'effectuer une recherche et de déterminer si la dénomination sociale proposée prêtait à confusion avec une autre dénomination sociale existante; cette recherche, toujours selon le premier juge, a été effectuée de façon négligente et, pour cette raison, a produit des résultats incomplets et trompeurs. D'après le juge, le préjudice subi par l'intimée est donc imputable à l'exécution négligente par l'appelante de ses obligations contractuelles. Je n'admets pas cette conclusion. Je doute que le Directeur ait jamais conclu de contrat de recherche quant à la dénomination proposée de l'intimée, et s'il l'a fait, j'estime que ce contrat n'a pas été passé avec l'intimée mais avec le fondateur. Je doute également que la preuve autorise le juge à conclure à la négligence. Je n'ai cependant pas à me prononcer sur ces points puisque, à mon avis, les termes de la lettre du 18 mai 1977³ écartent clairement toute responsabilité contractuelle pour le dommage pouvant résulter de l'existence d'un nom commercial ou d'une marque de commerce prêtant à confusion. Le premier juge a statué autrement à cause du sens qu'il a donné à l'expression «noms d'affaires». Comme je l'ai déjà dit, je ne partage pas son avis sur ce point.

³ «... en autant que les requérants assument toute la responsabilité de risque de confusion avec tous noms d'affaires ... existants ...».

For those reasons, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Division, and dismiss the respondent's action with costs.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

LALANDE D.J.: I concur.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmier le jugement de la Division de première instance et de rejeter l'action de l'intimée avec dépens.

a

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris.

A-390-80

A-390-80

Arthur Preece and Ramnarine Barran (*Applicants*)

v.

Public Service Commission Appeal Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, January 27 and May 4, 1981.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board — Eligible list was established as a result of closed competition — Notice of competition did not indicate that other positions of a similar nature and level or at a lower level might be filled from the competition — Plaintiffs appeal staffing of another position from eligible list — Section 18 of the Public Service Employment Act provides that where eligible lists established for a position are exhausted, appointments may be made from a list established for positions of a similar occupational nature at a higher level — Board found that where no eligible list exists, the list is exhausted — Whether Board erred in its interpretation of s. 18 — Application is allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. for applicants.
Edward R. Sojonky for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision, dated May 28, 1980, by a Public Service Commission Appeal Board constituted to hear appeals brought by the applicants, Mr. Preece and Mr. Barran, pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

Arthur Preece et Ramnarine Barran (*Requérants*)

a c.

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (*Intimé*)

b Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 27 janvier et 4 mai 1981.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation d'une décision rendue par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique — Une liste d'admissibilité a été établie à la suite d'un concours restreint — L'avis de concours n'indiquait pas que ce concours pouvait servir à combler d'autres postes de nature semblable, de même niveau ou de niveau inférieur — Les demandeurs contestent la dotation d'un autre poste à partir de la liste d'admissibilité — L'art. 18 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit que lorsque la liste d'admissibilité établie pour un poste est épuisée, on peut pourvoir à ce poste au moyen d'une liste d'admissibilité établie pour des postes comportant des occupations semblables mais situés à un niveau supérieur — Selon le Comité, on peut conclure de l'absence de la liste d'admissibilité qu'elle est épuisée — Il échet d'examiner si le Comité a mal interprété l'art. 18 — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

f AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. pour les requérants.
Edward R. Sojonky pour l'intimé.

g PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

i LE JUGE RYAN: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation de la décision en date du 28 mai 1980, rendue par un Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique constitué pour entendre les appels des requérants, M. Preece et M. Barran, conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

A closed competition was held in respect of a position in Canada Post, Fleet Maintenance, Transportation, Metro Toronto, Ontario Postal Region. The position was described as Maintenance Supervisor and Instructor (GL-ELE-4 C3) (I will refer to it as "the C3 position"). The notice of the competition did not indicate that other positions of a similar nature and level or at a lower level might be filled from the competition.

An eligible list was established. Later an opening occurred for a position described as GL-ELE-4 C2 ("the C2 position"); a person who had been placed on the eligible list established for the C3 position was selected. This selection is the subject matter of this application. Mr. Barran was also on the eligible list, but was not selected because he was lower in rank than the person selected. Mr. Preece's application for the position had, it appears, not been filed in time, but he nonetheless appealed the appointment.

The disposition of the application depends on the interpretation of section 18 of the *Public Service Employment Act*, which provides:

18. Where an appointment under this Act is to be made to a position by competition, the appointment shall be made from an eligible list established for that position or for positions of a similar occupational nature and level, but where such list is exhausted, the appointment may be made from an eligible list established for positions of a similar occupational nature at a higher level.

Section 18 requires that where, as here, an appointment is to be made to a position by competition, it must be made from an eligible list. Section 17 of the Act¹ requires that an eligible list be established after a competition is held. It is from

¹ Subsections 17(1),(2) and (3) of the *Public Service Employment Act* provide:

17. (1) From among the qualified candidates in a competition the Commission shall select and place the highest ranking candidates on one or more lists, to be known as eligible lists, as the Commission considers necessary to provide for the filling of a vacancy or anticipated vacancies.

(2) An eligible list is valid for such period of time as may be determined by the Commission in any case or class of cases.

(3) When establishing an eligible list in the case of a closed competition, the Commission shall place the qualified candidates thereon in order of merit.

Un concours restreint fut tenu relativement à un poste aux Postes canadiennes, Division de l'entretien des véhicules, Transport, District métropolitain de Toronto, région postale de l'Ontario. Le poste était décrit comme en étant un de surveillant de l'entretien et instructeur (GL-ELE-4 C3) (que j'appellerai ci-après «le poste C3»). L'avis de concours n'indiquait pas que ce concours était susceptible de servir à combler d'autres postes de nature semblable et de même niveau ou de niveau inférieur.

Une liste d'admissibilité a été établie. Un peu plus tard, il y a eu ouverture d'un poste désigné comme GL-ELE-4 C2 («le poste C2»); le choix fut arrêté sur une personne placée sur la liste d'admissibilité établie pour le poste C3. C'est ce choix qui fait l'objet de la présente demande. M. Barran était également sur la liste d'admissibilité, mais il n'a pas été choisi parce qu'il y figurait après la personne choisie. Il semble que M. Preece n'ait pas posé à temps sa candidature pour le poste, mais il a fait néanmoins appel de la nomination.

Pour statuer sur la demande, il faut interpréter l'article 18 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, lequel est ainsi rédigé:

18. Lorsqu'une nomination prévue par la présente loi doit être faite à un poste à la suite d'un concours, la personne à nommer doit être choisie sur une liste d'admissibilité établie pour ce poste ou pour des postes à des niveaux comparables et comportant des occupations semblables. Toutefois, si cette liste est épuisée, le titulaire peut être choisi sur une liste d'admissibilité établie pour des postes comportant des occupations semblables mais situés à un niveau supérieur.

L'article 18 exige qu'une nomination qui doit être faite à la suite d'un concours, comme c'est le cas ici, soit faite à partir d'une liste d'admissibilité. L'article 17 de la Loi¹ requiert l'établissement d'une liste d'admissibilité après la tenue d'un con-

¹ Les paragraphes 17(1),(2) et (3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* sont ainsi conçus:

17. (1) Parmi les candidats qualifiés inscrits à un concours, la Commission doit choisir ceux qui occupent les premiers rangs et placer leurs noms sur une ou plusieurs listes, dites listes d'admissibilité, selon qu'elle l'estime nécessaire pour suppléer à une vacance ou à des vacances anticipées.

(2) Toute liste d'admissibilité est valide pour la période de temps que la Commission peut fixer dans chaque cas ou classe de cas.

(3) En établissant une liste d'admissibilité dans le cas d'un concours restreint, la Commission doit y inscrire les candidats qualifiés par ordre de mérite.

such an eligible list that section 18 requires an appointment to be made. But section 18 provides alternatives. An appointment to a position may also be made from an eligible list established "... for positions of a similar occupational nature and level." And, where an eligible list established for the position to be filled or for positions of a similar occupational nature and level "is exhausted", then—and in my view only then—"... the appointment may be made from an eligible list established for positions of a similar occupational nature at a higher level."

The ground taken by the applicants in their appeals to the Appeal Board was that the competition had been held to fill a C3 position, no indication having been given that C2 positions might also be filled on the basis of the competition which was to be held. Thus, it was submitted, the C2 position was filled without there having been a competition for it. This, it was argued, was fatal to the appointment.

Before the Appeal Board, the case of the Department was that the appointment to the C2 position had been made from an eligible list established for a position, the C3 position, which was similar in nature to the C2 position, but at a higher level, and was thus authorized by the closing words of section 18.

The Appeal Board adopted the submission of the Department and dismissed the appeals. The Board decided that the C3 and C2 positions were similar in nature, but that the C3 position was at a higher level. Thus the appointment was authorized by the closing words of section 18. The Board recognized that no eligible list had been established for the C2 position. Nonetheless, the Board stated: "... when no eligible list exists, the eligible list is, in fact, 'exhausted'."

Counsel for the applicants submitted that this constituted error. In my view, it was a misinterpretation of the closing words of section 18 to hold that the words can justify resort to an eligible list established for positions of a similar occupational nature but at a higher level where no eligible list has been established for the position to be filled or

cours. L'article 18 exige qu'une nomination soit faite à partir d'une telle liste d'admissibilité. Mais l'article 18 prévoit des solutions de rechange. Une nomination à un poste peut également être faite à partir d'une liste d'admissibilité établie «... pour des postes à des niveaux comparables et comportant des occupations semblables.» Et lorsque la liste d'admissibilité établie pour le poste à remplir ou pour des postes à des niveaux comparables et comportant des occupations semblables «est épuisée», alors—et à mon avis alors seulement—«... le titulaire peut être choisi sur une liste d'admissibilité établie pour des postes comportant des occupations semblables mais situés à un niveau supérieur.»

Les requérants ont fondé leurs appels au Comité d'appel sur ce que le concours avait été tenu pour combler un poste C3 et qu'il n'avait nullement été indiqué qu'il était possible que des postes C2 soient comblés à partir du concours qui devait avoir lieu. Par conséquent, a-t-il été soutenu, le poste C2 a été comblé sans concours, ce qui vicie la nomination.

Ce à quoi le Ministère a répondu, devant le Comité d'appel, que la nomination au poste C2 avait été faite à partir d'une liste d'admissibilité établie pour un poste, le poste C3, qui était de nature semblable au poste C2 mais situé à un niveau supérieur, et qu'elle était donc permise par les dispositions finales de l'article 18.

Le Comité d'appel, accueillant les prétentions du Ministère, a rejeté les appels. Le Comité a jugé que les postes C2 et C3 étaient de nature semblable, mais que le poste C3 était situé à un niveau supérieur. L'article 18 *in fine* autorisait donc cette nomination. Le Comité a admis qu'aucune liste d'admissibilité n'avait été établie pour le poste C2. Il a toutefois déclaré: [TRADUCTION] «... quand il n'existe aucune liste d'admissibilité, la liste d'admissibilité est, en fait, 'épuisée'»

L'avocat des requérants a prétendu qu'il s'agissait là d'une erreur. A mon avis, c'est une fausse interprétation de l'article 18 *in fine* que de soutenir qu'il justifie le recours à une liste d'admissibilité établie pour des postes comportant des occupations semblables mais situés à un niveau supérieur, alors qu'aucune liste d'admissibilité n'a été établie pour

for positions of a similar nature and level to the position to be filled: a list can be said to be exhausted only if it existed.

But counsel for the Deputy Attorney General, in support of the decision actually reached by the Appeal Board, made a submission which appears to me to be inconsistent with the position taken by the Department before the Appeal Board. The submission was, as I understood it, that the C3 and C2 positions were positions of a similar occupational nature and level and thus, by virtue of the first alternative provided in section 18, an appointment to the C2 position could be made, without further competition, from the eligible list prepared as a result of the C3 competition. Counsel argued that the C2 and C3 positions were similar in nature; and, indeed, I would note that the Appeal Board, after considering submissions on behalf of the representatives of the Department and of the appellants, did so determine. Counsel then referred to the position designations, GL-ELE-4 (C3) and GL-ELE-4 (C2), and submitted that the "4" in each designation was used, and was generally understood in the Public Service to be used, to designate the level of the positions, and that the C3 and C2 designations were merely used to indicate sub-categories within the same level. The positions were, he submitted, similar in nature and at the same level, and thus were similar in nature and level. This being so, by virtue of the first alternative provided in section 18, the appointment was made in accordance with the law.

I may say that, if I were satisfied that the positions were similar in nature and level, I would be of opinion that the appointment could properly have been made as it was even though the notice of the competition had not in terms specified that appointments might be made to C2 as well as to C3 positions or that successful candidates might be eligible for appointment to similar positions. Section 18 provides that an appointment may be made to a position from an eligible list established for a position which is of a similar nature and level. I take it that the need for a competition is satisfied by the similarity in nature and level be-

le poste à pourvoir ou pour des postes de nature semblable et de niveau comparable à celui à combler. Pour qu'une liste soit épuisée, elle doit exister.

a

Mais, à l'appui de la décision rendue par le Comité d'appel, l'avocat représentant le sous-procureur général du Canada a présenté un argument qui m'apparaît incompatible avec la position adoptée par le Ministère devant le Comité d'appel. Cet argument, si j'ai bien compris, est que les postes C3 et C2 comportaient des occupations semblables et étaient de niveau comparable, et qu'ainsi, en vertu de la première solution de rechange prévue à l'article 18, la personne à nommer au poste C2 pouvait être choisie, sans qu'il y ait un autre concours, sur une liste d'admissibilité établie à la suite du concours pour le poste C3. L'avocat soutient que les postes C2 et C3 sont de nature semblable; de fait, je remarque que le Comité d'appel, après avoir examiné les prétentions des représentants du Ministère et de ceux des appelants, en est arrivé à cette conclusion. L'avocat invoque ensuite la désignation des postes, GL-ELE-4 (C3) et GL-ELE-4 (C2), et prétend que le «4», dans chacune de ces désignations, était utilisé, et c'était ainsi qu'on le comprenait généralement dans la Fonction publique, pour préciser le niveau des postes et que les éléments C3 et C2 indiquaient simplement des sous-catégories à l'intérieur d'un même niveau. Il allègue que ces postes sont comparables et situés au même niveau et qu'ils sont donc de nature et de niveau semblables. D'où il suit qu'en vertu de la première solution de rechange prévue à l'article 18, la nomination est conforme à la loi.

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Si j'étais convaincu que les postes étaient de nature et de niveau semblables, je dirais que la nomination a été faite de la façon requise par la loi même si l'avis de concours ne précisait pas clairement qu'il était possible que des nominations soient faites à des postes C2 aussi bien qu'à des postes C3 ou que les candidats reçus seraient admissibles à des postes semblables. L'article 18 prévoit que la personne à nommer à un poste peut être choisie sur une liste d'admissibilité établie pour un poste de nature et de niveau semblables. Je présume qu'en raison de la similitude de nature et de niveau entre le poste pour lequel le concours

tween the position for which the competition was held and the position to which the appointment is made.

My problem is, however, in being satisfied, on the basis of the record before us, that the designations of the positions do have the significance counsel seeks to attach to them and in being satisfied that they are understood as having or should reasonably be understood as having this significance by affected members of the Public Service.

Because of the Appeal Board's error in law in interpreting the closing words of section 18 and because I am far from being certain that the Board would have dismissed the appeals on the basis of the first alternative in section 18, I would grant the section 28 application and set aside the decision under review. I would direct a new inquiry to be conducted in respect of these appeals, the inquiry to be conducted with these reasons in mind. This, in my view, is necessary having in mind that the issues raised by reliance on the first alternative in section 18 could best be dealt with on the basis of a full hearing. The new inquiry may be held by the same Appeal Board or by another Appeal Board appointed for the purpose.

An issue was also raised by counsel for the Deputy Attorney General concerning the status of each of the applicants to appeal to the Appeal Board. It was submitted that Mr. Barran lacked status to appeal because, having been placed lower on the eligible list than the successful candidate, he was not adversely affected by the appointment. I am of the view that this objection is not sustainable. Mr. Barran, though placed on the eligible list, was an unsuccessful candidate within the meaning of that term in section 21 of the Act in that he was not selected for appointment to the vacant position, and his appeal was against the selection. It was also submitted that Mr. Preece was not eligible to appeal because he had not filed his application to participate in the competition in time. I would leave this question to the Appeal Board on the new inquiry to be answered on the

a été tenu et le poste pour lequel la nomination est faite, il n'y a pas lieu de tenir un autre concours.

^a Il m'est cependant difficile d'admettre, à partir du dossier devant nous, que la désignation des postes a la signification que l'avocat cherche à leur attribuer et qu'elle a ou devrait raisonnablement avoir cette signification pour les membres de la ^b Fonction publique concernés.

^c A cause de l'erreur de droit commise par le Comité d'appel dans son interprétation de l'article 18 *in fine*, et aussi parce que je suis loin d'être convaincu que le Comité aurait rejeté les appels en se fondant sur la première solution de rechange ^d prévue à l'article 18, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir la demande fondée sur l'article 28 et d'annuler la décision attaquée. Je suis d'avis qu'il y a lieu d'ordonner la tenue d'une nouvelle enquête relativement à ces appels, enquête au cours de laquelle on devra tenir compte des présents motifs. ^e Cela est nécessaire, à mon avis, compte tenu de ce qu'il serait préférable de trancher les problèmes que soulève le recours à la première solution de rechange de l'article 18 à partir d'une audition ^f complète. La nouvelle enquête pourra être tenue par le même Comité d'appel ou par un autre comité d'appel constitué à cette fin.

L'avocat représentant le sous-procureur général du Canada a également soulevé la question de la qualité de chacun des requérants à se pourvoir devant le Comité d'appel. Il a soutenu que M. Barran n'avait pas qualité pour interjeter appel parce que son nom ne venant qu'après celui du candidat reçu sur la liste d'admissibilité, la nomination ne lui a causé aucun préjudice. A mon avis, cette objection est sans fondement. Bien que placé sur la liste d'admissibilité, M. Barran était un candidat non reçu au sens de l'article 21 de la Loi en ce qu'il n'avait pas été choisi pour le poste vacant, et c'est de ce choix qu'il a fait appel. Il a également prétendu que M. Preece n'avait pas de droit d'appel parce qu'il ne s'était pas inscrit à temps au concours. Je laisse au Comité d'appel le soin de régler cette question lors de la nouvelle enquête, à partir des faits que celle-ci révélera. Je

basis of the facts as developed in the new inquiry. I would merely indicate that, ordinarily, a person who does not submit his application within the time stipulated for a competition can hardly be considered as having been a candidate.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

ferai simplement observer que, d'ordinaire, la personne qui ne s'est pas inscrite à un concours dans les délais impartis n'est pas considérée comme un candidat.

a

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

T-2732-79

T-2732-79

Attorney General of Canada on behalf of the Minister of Industry, Trade and Commerce, and Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Fallbridge Holdings Limited and Central Cartage Company (Respondents)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, April 2 and 9, 1981.

Foreign investment review — Application to amend previous order made pursuant to s. 19 of Foreign Investment Review Act — Previous order restrained trading in shares in Canadian company which jointly owned an international bridge with an American company — American company owned all shares in Canadian company at time of application — Previous amendment provided that respondent could cause American company to dispose of its entire investment in Canadian company — Respondent, Central Cartage Company, seeks an amendment which would permit sale of entire investment in Canadian company pursuant to specific agreements — Application dismissed as it involves interpretation of agreements which have not been executed and for adjudication of legal consequences of future events — Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 19.

APPLICATION.

COUNSEL:

John Scollin, Q.C. and Duff Friesen for applicant.

No one appearing for respondent Fallbridge Holdings Limited.

Gordon Henderson, Q.C. and E. Binavince for respondent Central Cartage Company.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondent Fallbridge Holdings Limited.

Goodman & Goodman, Toronto, for respondent Central Cartage Company.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is an application on behalf of respondent Central Cartage Company for an order amending and clarifying the order made by the Honourable Mr. Justice Gibson, on June 19,

Le procureur général du Canada, en son nom et au nom du ministre de l'Industrie et du Commerce (Requérant)

a.

Fallbridge Holdings Limited et Central Cartage Company (Intimées)

b Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 2 et 9 avril 1981.

Examen de l'investissement étranger — Requête en modification d'une ordonnance rendue antérieurement en application de l'art. 19 de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger — L'ordonnance antérieure interdisait le commerce des actions de la compagnie canadienne qui partageait la propriété d'un pont international avec une compagnie américaine — La compagnie américaine détenait toutes les actions de la compagnie canadienne au moment de la requête — Une modification antérieure autorisait l'intimée à faire aliéner par la compagnie américaine toute sa participation dans la compagnie canadienne — L'intimée, Central Cartage Company, sollicite une nouvelle modification qui autoriserait l'aliénation de toute la participation dans la compagnie canadienne conformément à certaines ententes déterminées — Rejet de la requête qui tend à l'interprétation d'ententes non signées et à une décision sur les conséquences juridiques d'événements futurs — Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, art. 19.

REQUÊTE.

AVOCATS:

John Scollin, c.r. et Duff Friesen pour le requérant.

Personne n'a comparu pour le compte de l'intimée Fallbridge Holdings Limited.

Gordon Henderson, c.r. et E. Binavince pour l'intimée Central Cartage Company.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'intimée Fallbridge Holdings Limited.

Goodman & Goodman, Toronto, pour l'intimée Central Cartage Company.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La Cour est saisie d'une requête, faite pour le compte de l'intimée Central Cartage Company et tendant à une ordonnance portant modification et clarifica-

1979, extended by further orders made by this Court on July 18, 1979, August 15, 1979, October 2, 1979, January 11, 1980, and amended by order of the Honourable Mr. Justice Mahoney on March 31, 1980.

I do not propose to review the complex background of this matter in great detail. It is, I believe, sufficient to understand that the matter concerns ownership of the Ambassador Bridge between Detroit, Michigan, and Windsor, Ontario, which has always been in private hands. The corporate history is rather intricate, but, in its simplest terms, shows that the Canadian half of the bridge has been owned by The Canadian Transit Company, a company incorporated in 1921 by Act of the Parliament of Canada. The American half of the bridge has been owned by Detroit International Bridge Company, which was incorporated in the State of Michigan. At the time of the original application to this Court, all of the shares of the Canadian company were owned by the Michigan company. The matter came to this Court when the American company purported to deal with shares in the Canadian company in a manner which brought it to the attention of the Foreign Investment Review Agency and which caused the Attorney General of Canada to apply to the Court for an order restraining trading in the shares until the Minister could complete the necessary review under the *Foreign Investment Review Act*¹. The result of that application was the order of Gibson J., dated June 19, 1979, which restrained trading in the shares, as requested. On more than one occasion, that order was extended, and on March 31, 1980, Mahoney J. further extended, and also amended the order through the addition of these words:

... provided for greater certainty, however, that the Respondent, Central Cartage Company, shall be deemed not to contravene the said Order by causing Detroit International Bridge Company (formerly Ambri, Inc.) to dispose of its entire investment in The Canadian Transit Company, in conformity with the said *Act*, to any other person (including Fallbridge Holdings Limited), and provided further that the Respondents are at liberty to apply to this Court for dissolution of this Order at any time they believe it to be oppressive.

¹ S.C. 1973-74, c. 46.

tion de l'ordonnance rendue le 19 juin 1979 par le juge Gibson, prorogée par les ordonnances en date des 18 juillet, 15 août, 2 octobre 1979 et 11 janvier 1980 de la Cour de céans, et modifiée par l'ordonnance rendue le 31 mars 1980 par le juge Mahoney.

Je n'examinerai pas en détail les circonstances compliquées de cette affaire. Il suffit de dire qu'elle porte sur le droit de propriété du pont Ambassador entre Detroit (Michigan) et Windsor (Ontario), lequel pont a toujours été une propriété privée. Si l'on réduit à sa plus simple expression l'histoire plutôt compliquée de son appartenance aux diverses compagnies, il en ressort que la moitié canadienne du pont appartient à The Canadian Transit Company, société constituée en 1921 par une loi du Parlement du Canada, et la moitié américaine à Detroit International Bridge Company, société constituée dans l'État du Michigan. A la date de la requête introductive d'action, cette dernière société détenait toutes les actions de la compagnie canadienne. La Cour a été saisie de l'affaire lorsque la manière dont la compagnie américaine entendait disposer des actions de la compagnie canadienne attira l'attention de l'Agence d'examen de l'investissement étranger, ce qui a amené le procureur général du Canada à demander à la Cour de rendre une ordonnance interdisant toute opération relative à ces actions jusqu'à ce que le Ministre eût achevé l'examen prévu par la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*¹. Donnant suite à cette demande, le juge Gibson a rendu, le 19 juin 1979, l'ordonnance portant interdiction du commerce des actions en question. Cette ordonnance a été prorogée plusieurs fois, et, le 31 mars 1980, le juge Mahoney l'a prorogée en même temps qu'il l'a modifiée par l'adjonction des conditions suivantes:

[TRADUCTION] ... étant entendu, pour plus de précision, que l'intimée Central Cartage Company ne sera pas considérée comme ayant enfreint cette ordonnance en faisant aliéner par Detroit International Bridge Company (ci-devant Ambri, Inc.) conformément à cette *Loi*, toute sa participation dans The Canadian Transit Company, à toute autre personne (y compris Fallbridge Holdings Limited), et étant entendu que les intimées auront la faculté de demander à la Cour de révoquer la présente ordonnance au moment où elles l'estimeront oppressive.

¹ S.C. 1973-74, c. 46.

These extensions and amendments are clearly contemplated by the language of section 19 of the *Foreign Investment Review Act*, which reads as follows:

19. (1) Where, on application on behalf of the Minister, a superior court is satisfied that a non-eligible person or a group of persons any member of which is a non-eligible person is about to make or has made a proposed or actual investment in circumstances in which

(a) the Governor in Council has not, by order, allowed the investment and is not deemed to have allowed it, or

(b) although the Governor in Council has, by order, allowed the investment or is deemed to have allowed it, the terms and conditions on which the investment is about to be made or has been made, as the case may be, vary materially from those disclosed in any notice in writing given under subsection 8(1), (2) or (3) and in any other information or evidence given under this Act in relation thereto,

the court may, by order, if at that time the proposed investment has not yet been made, enjoin that person or group of persons from making the proposed investment, and if at that time the investment has already been made, enjoin that person or group of persons from taking any particular action specified in the order in relation to the actual investment that in the opinion of the court would prejudice or be likely to prejudice the ability of a superior court, on any subsequent application under section 20, effectively to accomplish the end to which any order under that section may be directed.

(2) Subject to subsection (3), at least forty-eight hours notice of an application for an order under subsection (1) shall be given on behalf of the Minister to the person or to each member of the group of persons against whom the order is sought.

(3) Where a superior court to which an application is made under subsection (1) is satisfied that

(a) subsection (2) cannot reasonably be complied with, or

(b) the urgency of the situation is such that service of a notice in accordance with subsection (2) would not be in the public interest,

it may proceed with the application *ex parte* but any order made under subsection (1) by the court on *ex parte* application shall have effect only for such period, not exceeding ten days, as is specified in the order.

(4) An order under subsection (1)

(a) shall be in such terms as the court that makes the order considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case; and

(b) subject to subsection (3), shall have effect for such period of time as is specified therein.

(5) A superior court that makes an order under subsection (1), at any time and from time to time on application on behalf of the Minister or by any person to whom the order is directed, notice of which has been given to the persons to whom the order

Les prorogations et modifications ci-dessus sont prévues à l'article 19 de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, qui porte:

19. (1) Quand, à la suite d'une demande faite au nom du Ministre, une cour supérieure est convaincue qu'une personne non admissible ou un groupe de personnes dont un membre est une personne non admissible est sur le point de faire ou a fait un investissement proposé ou effectif

a) alors que le gouverneur en conseil n'a pas, par décret, autorisé cet investissement et n'est pas réputé l'avoir autorisé, ou

b) alors que le gouverneur en conseil a autorisé par décret cet investissement, ou est réputé l'avoir autorisé, mais que les conditions auxquelles l'investissement est sur le point de se réaliser ou a été réalisé, selon le cas, s'écartent sensiblement, de celles que révèlent tout avis écrit donné en vertu des paragraphes 8(1), (2) ou (3) et tous autres renseignements ou preuve fournis à ce sujet en vertu de la présente loi,

la cour peut, par ordonnance, si l'investissement proposé n'a pas encore été réalisé à ce moment, enjoindre à cette personne ou à ce groupe de personnes de ne pas réaliser l'investissement proposé et, si l'investissement a déjà été réalisé à ce moment, enjoindre à cette personne ou à ce groupe de personnes de ne prendre à cet égard aucune des mesures, précisées, en ce qui concerne l'investissement effectif, dans l'ordonnance, qui, de l'avis de la cour, préjudicieraient ou seraient susceptibles de préjudicier à la capacité que pourrait avoir une cour supérieure, saisie en vertu de l'article 20 d'une demande ultérieure, d'atteindre effectivement le but que peut viser toute ordonnance prévue par cet article.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), le Ministre doit, avant de présenter une demande d'ordonnance prévue par le paragraphe (1), donner un préavis d'au moins quarante-huit heures à la personne ou à chaque membre du groupe de personnes contre laquelle ou lequel il demande cette ordonnance.

(3) Lorsqu'une cour supérieure saisie d'une demande prévue au paragraphe (1) est convaincue

a) qu'on ne peut raisonnablement se conformer au paragraphe (2), ou

b) que l'urgence de la situation est telle que la signification d'un avis conformément au paragraphe (2) serait contraire à l'intérêt général,

elle peut donner suite à la demande *ex parte*, mais l'ordonnance que rend la cour en vertu du paragraphe (1) sur demande *ex parte* ne doit avoir d'effets que pour la période, d'au plus dix jours, que précise l'ordonnance.

(4) Une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) doit

a) être libellée de la manière que la cour estime nécessaire et suffisante pour répondre aux besoins en l'occurrence; et

b) sous réserve du paragraphe (3), avoir effet pendant la période qui est précisée.

(5) Sur demande, présentée au nom du Ministre ou par toute personne que vise une ordonnance, et notifiée, selon le cas, aux personnes que vise l'ordonnance ou au Ministre et à toutes ces autres personnes, une cour supérieure qui rend une ordonnance

is directed or to the Minister and all other such persons, as the case may be, may by a further order,

(a) notwithstanding subsections (3) and (4), continue the order, with or without modification, for such definite period as is stated in the further order or, where the Governor in Council by order refuses to allow the investment to which the order relates, indefinitely; or

(b) revoke the order.

(6) Where an order is made under subsection (1) and notice in writing has been given or is thereafter given under subsection 8(1), (2) or (3) to the Agency of the proposed or actual investment to which the order relates, the Minister shall proceed as expeditiously as possible to assess whether or not, in his opinion, having regard to the factors enumerated in subsection 2(2), the investment is or is likely to be of significant benefit to Canada; and where the Governor in Council subsequently allows or is deemed to have allowed the investment, the order made under subsection (1) is thereupon revoked.

Counsel for the applicant contends that, since this section speaks, in subsection 19(1), of investments that a person is about to make, or of proposed investment, and in subsection (5) speaks of amendments, at any time and from time to time, that the intent of the section is wide enough to permit this application which asks that the order be further amended by adding thereto the following paragraph:

That Central Cartage Co., shall be deemed not to contravene this Order by causing Detroit International Bridge Company (formerly Ambri, Inc.) to dispose of its entire investment in The Canadian Transit Company without further approval under the *Foreign Investment Review Act* in accordance with the following transactions:

(i) Detroit International Bridge Company shall sell all its common stock in The Canadian Transit Company to McKinlay Transport Limited in accordance with and under the conditions defined in the Stock Purchase Agreement attached hereto as Exhibit "A".

(ii) McKinlay Transport Limited shall transfer all the common capital stock held by it in The Canadian Transit Company to Cambridge Holdings Limited, a corporation organized under the laws of Ontario, in exchange for all the common and all the preferred shares of Cambridge Holdings Limited, pursuant to the terms and subject to the conditions of the Stock Exchange Agreement attached hereto as Exhibit "B".

prévue au paragraphe (1) peut à n'importe quel moment et à l'occasion, par une nouvelle ordonnance,

a) nonobstant les paragraphes (3) et (4), proroger l'ordonnance avec ou sans modifications, soit pendant le délai ferme qui est indiqué dans la nouvelle ordonnance, soit lorsque le gouverneur en conseil refuse par décret d'autoriser l'investissement que vise l'ordonnance, sans limitation de durée; ou

b) révoquer l'ordonnance.

(6) Lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu du paragraphe (1) et que l'Agence a reçu ou reçoit par la suite, en vertu des paragraphes 8(1), (2) ou (3), avis écrit de l'investissement proposé ou effectif que vise l'ordonnance, le Ministre doit, avec toute la diligence possible, apprécier si, à son avis, l'investissement compte tenu des facteurs énumérés au paragraphe 2(2), apporte ou est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada; et lorsque le gouverneur en conseil autorise par la suite l'investissement ou est réputé l'avoir autorisé, l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe (1) est révoquée.

Soulignant que le paragraphe 19(1) mentionne les investissements qu'une personne est sur le point de faire, ou les investissements proposés, et que le paragraphe (5) mentionne les modifications qui peuvent être faites à n'importe quel moment et à l'occasion, l'avocat du requérant soutient que le champ d'application de cet article est suffisamment étendu pour assurer l'accueil de la présente requête, qui tend à une nouvelle modification de l'ordonnance par l'adjonction du paragraphe suivant:

Central Cartage Co. ne sera pas considérée comme ayant enfreint la présente ordonnance en faisant aliéner par Detroit International Bridge Company (ci-devant Ambri, Inc.), sans autre autorisation requise par la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, toute sa participation dans The Canadian Transit Company, par les opérations suivantes:

(i) Detroit International Bridge Company vendra à McKinlay Transport Limited toutes les actions qu'elle détient dans The Canadian Transit Company conformément aux modalités prévues dans l'entente d'achat d'actions ci-jointe à titre de pièce «A».

(ii) McKinlay Transport Limited transférera à Cambridge Holdings Limited, compagnie constituée sous le régime des lois de l'Ontario, toutes ses actions ordinaires dans The Canadian Transit Company, en échange de toutes les actions ordinaires et privilégiées de Cambridge Holdings Limited, conformément aux modalités prévues à l'entente d'échange d'actions ci-jointe à titre de pièce «B».

(iii) McKinlay Transport Limited shall sell all of the common capital stock of Cambridge Holdings Limited, being all of the issued common capital stock and the only voting stock of Cambridge Holdings Limited, to Tufick J. Moroun, a landed immigrant of Canada, who is not a non-eligible person under the *Foreign Investment Review Act*, pursuant to the terms and subject to the conditions of the Stock Purchase Agreement attached hereto as Exhibit "C", whereby Cambridge Holdings Limited becomes a person not non-eligible under the *Foreign Investment Review Act*.

(iv) This Order shall be effective immediately but shall expire by its own terms within one hundred and eight (108) days after the date hereon if Cambridge Holdings Limited shall not be the owner of all the stock of The Canadian Transit Company as shown by a Certificate of Counsel filed with this Court, except that such date shall be extended upon a proper showing that the interested parties have requested and are awaiting favourable tax treatment rulings from the Department of National Revenue in Canada and the Internal Revenue Service in the United States.

After careful consideration, I must conclude, however, that this application goes far beyond a mere amendment to the order of this Court. It clearly constitutes an application for interpretation of agreements which have not been executed and for adjudication of the legal consequences of events that lie in the future. Certain appellate courts, in very special circumstances, have jurisdiction to make this kind of adjudication, but, in my opinion, there is no precedent for the reception of this kind of application by this Court.

ORDER

This application is dismissed.

(iii) McKinlay Transport Limited vendra à Tufick J. Moroun, immigrant reçu qui n'est pas une personne non admissible au sens de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, toutes les actions ordinaires de Cambridge Holdings Limited, c'est-à-dire toutes les actions ordinaires émises par Cambridge Holdings Limited avec le droit de vote, conformément aux modalités prévues à l'entente d'achat d'actions ci-jointe à titre de pièce «C», à la suite de quoi Cambridge Holdings Limited ne sera plus une personne non admissible au sens de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*.

(iv) La présente ordonnance entre immédiatement en vigueur, mais expirera de plein droit dans les cent huit (108) jours de la date qui y figure si Cambridge Holdings Limited n'acquiert pas la propriété de toutes les actions de The Canadian Transit Company telles qu'elles figurent sur l'attestation par avocat versée au dossier de la Cour, ce délai pouvant être prorogé sur production de la preuve en bonne et due forme que les parties intéressées ont requis et attendent du ministère du Revenu national du Canada et de l'Internal Revenue Service des États-Unis, une décision favorable pour ce qui est du régime fiscal.

Tout bien considéré, je dois conclure que cette requête vise bien plus qu'une simple modification de l'ordonnance de la Cour. Elle tend manifestement à l'interprétation d'ententes non signées et à une décision sur les conséquences juridiques d'événements futurs. Certaines cours d'appel sont compétentes pour rendre un jugement de ce genre dans les cas exceptionnels mais, à ma connaissance, aucun précédent ne justifie l'accueil d'une telle requête devant cette Cour.

ORDONNANCE

La requête est rejetée.

A-195-81

A-195-81

Central Cartage Company (Appellant)

v.

Attorney General of Canada on behalf of the Minister of Industry, Trade and Commerce, and Attorney General of Canada (Respondents)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, May 22 and 25, 1981.

Foreign investment review — Appeal from decision of Trial Division dismissing appellant's application for an order to amend and clarify injunction order made previously by adding paragraph specified in notice of motion — Trial Judge declined to grant order because it involved interpretation of agreements which had not been executed and for adjudication of legal consequences of future events — Notwithstanding that evidence discloses that agreements had been executed, matter falls within jurisdiction of Trial Division by virtue of Foreign Investment Review Act — Appeal allowed as appellant is entitled to a decision — Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 19.

APPEAL.

COUNSEL:

G. Henderson, Q.C. and E. Binavince for appellant.

J. Scollin, Q.C. and D. Friesen for respondents.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order of the Court rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [*supra* page 140] dismissing the application of the appellant for an order amending and clarifying the injunction order made by Mr. Justice Gibson, as amended by order of Mr. Justice Mahoney, by adding thereto a paragraph specified in the notice of motion. The learned motions Judge declined to grant the order sought by the appellant on the ground that he lacked jurisdiction to make the amendment sought because it called "for interpretation of agreements

Central Cartage Company (Appelante)

c.

a Le procureur général du Canada, en sa qualité de représentant du ministre de l'Industrie et du Commerce, et le procureur général du Canada, en son nom personnel (Intimés)**b Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 22 et 25 mai 1981.**

Examen de l'investissement étranger — Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la demande de l'appelante en ordonnance modifiant et éclaircissant une injonction antérieure par l'adjonction du paragraphe mentionné dans l'avis de requête — Le juge de première instance a refusé d'accorder l'ordonnance par ce motif qu'elle tendait à l'interprétation d'ententes non signées et à une décision sur les conséquences juridiques d'événements futurs — Bien que selon la preuve rapportée, ces ententes ont été signées, la question en litige relève de la compétence de la Division de première instance en vertu de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger — Appel accueilli attendu que l'appelante a droit à une décision — Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, art. 19.

e APPEL.

AVOCATS:

G. Henderson, c.r. et E. Binavince pour l'appelante.

J. Scollin, c.r. et D. Friesen pour les intimés.

f PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE URIE: Il est fait appel de la décision par laquelle la Division de première instance [précitée à la page 140] a rejeté la demande de l'appelante visant à obtenir une ordonnance modifiant et éclaircissant l'injonction prononcée par le juge Gibson, telle que modifiée par l'ordonnance du juge Mahoney, en y ajoutant un paragraphe mentionné dans l'avis de requête. Le juge des requêtes a refusé d'accorder l'ordonnance sollicitée par l'appelante, au motif qu'il n'avait pas compétence pour faire la modification demandée en ce qu'elle exi-

which have not been executed and for adjudication of the legal consequences of events that lie in the future.”

Counsel for each of the parties agreed that the learned motions Judge erred in concluding that he lacked jurisdiction to make the order sought. With great respect, we agree. Not only does the evidence disclose that the agreements referred to had been executed but even if that had not been so the matter in issue falls within the jurisdiction of the Trial Division by virtue of section 19 of the *Foreign Investment Review Act*, S.C. 1973-74, c. 46. The propriety of one Judge of the Trial Division varying the terms of injunctive relief granted by another Judge of that Division was not argued by counsel so that we expressly refrain from making any comment with respect thereto.

However, we must say that the appellant by virtue of the apparent refusal of the Foreign Investment Review Agency to examine the series of transactions which the appellant sought in its notice of motion to have excluded from the purview of the injunction order as amended, and to otherwise carry out its statutory duties with regard thereto, leaves the appellant in an impossible situation in the circumstances. If it proceeds to implement the series of transactions contemplated by the agreements it not only runs the risk of being cited in the Trial Division for ignoring the terms of the injunction presently outstanding but also may well find that the Foreign Investment Review Agency will take the courses available to it under the *Foreign Investment Review Act* where approval of the transactions has not been granted. In effect, in our view, the Agency by its apparent refusal to consider whether it should allow or disallow the transactions referred to in the notice of motion, is forcing this Court to make such a determination for it. This is not our function. Since the appellant is entitled to some decision on the matter we propose to make the order which, in the circumstances, in our view, the Trial Division should have made and to grant the application, although in terms somewhat different from those sought, but which will have the effect of breaking up the present “log-jam” without in any way impeding an examination of the transactions pur-

geait une «interprétation d’ententes non signées et ... une décision sur les conséquences juridiques d’événements futurs.»

- a Les avocats des parties s’accordent pour dire que c’est à tort que le juge des requêtes a conclu qu’il n’avait pas compétence pour rendre l’ordonnance demandée. Force nous est de nous rallier à leur opinion. Non seulement la preuve révèle-t-elle que
 b les ententes dont il est question ont été signées, mais même s’il n’en était pas ainsi, la question en litige n’en serait pas moins de la compétence de la Division de première instance en vertu de l’article 19 de la *Loi sur l’examen de l’investissement*
 c *étranger*, S.C. 1973-74, c. 46. La question du droit de modifier la teneur d’une injonction accordée par un autre juge de cette Division n’ayant pas été soulevée par les avocats, nous nous abstenons de
 d faire quelque observation sur le sujet.

Toutefois, il faut dire que l’appelante est en l’occurrence placée dans une situation impossible par le refus apparent de l’Agence d’examen de
 e l’investissement étranger d’examiner la série de transactions que l’appelante cherchait, par son avis de requête, à faire soustraire à l’application de l’injonction modifiée, ainsi que de s’acquitter par
 f ailleurs de ses devoirs légaux à cet égard. Si elle entreprend de mettre en œuvre la série de transactions prévues dans les ententes, elle risque non seulement d’être assignée devant la Division de première instance pour défaut de se conformer à l’injonction présentement en vigueur, mais encore
 g de voir l’Agence d’examen de l’investissement étranger exercer les recours que lui accorde la *Loi sur l’examen de l’investissement étranger* lorsque des transactions n’ont pas été autorisées. En fait, à
 h notre avis, par son refus apparent de déterminer si elle doit autoriser ou non les transactions mentionnées dans l’avis de requête, l’Agence force cette Cour à trancher la question à sa place. Cela ne fait pas partie de nos fonctions. Puisque l’appelante a droit d’obtenir une décision à ce sujet, nous nous proposons de rendre l’ordonnance qui, à notre avis, aurait dû, dans les circonstances, être prononcée par la Division de première instance, et d’accueillir la demande, en des termes quelque peu différents de ceux sollicités, mais qui permettront de sortir de la présente «impasse» sans empêcher que les transactions soient examinées en vertu de la *Loi sur*

suant to the *Foreign Investment Review Act* if deemed necessary or advisable.

The appeal will, therefore, be allowed with costs both here and below and the transactions in issue will be excluded from the purview of Gibson J.'s injunction.

l'examen de l'investissement étranger si cela devait être jugé nécessaire ou utile.

L'appel sera donc accueilli, avec dépens tant devant cette Cour qu'en première instance, et les transactions en litige seront exceptées de l'application de l'injonction du juge Gibson.

T-2531-81

T-2531-81

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Board of Referees constituted pursuant to section 91 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* and comprising E. Berry, E. Barrett and O. Quinn (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, May 19 and 20, 1981.

Prerogative writs — Prohibition — Applicant seeking to prohibit Board of Referees from hearing an appeal from a decision of the Employment and Immigration Commission — Complaint before the Commission that employees had not benefited from a reduction of employer's premium granted to the employer company, contrary to s. 25(1) of the Unemployment Insurance Regulations, dismissed — Whether Board of Referees has jurisdiction to hear the appeal — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(b), 17, 19, 64(1),(4), 94(1) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, ss. 24(2),(3),(4), 25(1), 60.

Employment and Immigration Commission of Canada v. MacDonald Tobacco Inc. [1981] 1 S.C.R. 401, referred to. *Cornish-Hardy v. Board of Referees constituted under section 91 of the Unemployment Insurance Act, 1971* [1979] 2 F.C. 437; affirmed [1980] 1 S.C.R. 1218, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

P. Annis for applicant.
Allan R. O'Brien for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Nelligan/Power, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The Attorney General of Canada seeks to prohibit a Board of Referees, constituted under the *Unemployment Insurance Act, 1971*,¹ from hearing an appeal from a decision of the Canada Employment and Immigration Commission, hereinafter "the Commission", on the ques-

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Le Conseil arbitral institué en vertu de l'article 91 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* et composé de E. Berry, E. Barrett et O. Quinn (Intimé)

b

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 19 et 20 mai 1981.

Brefs de prérogative — Prohibition — Le requérant demande qu'il soit interdit au Conseil arbitral d'entendre l'appel formé contre une décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration — Rejet de la plainte déposée devant la Commission et selon laquelle les employés n'auraient pas obtenu une fraction de la réduction du taux de cotisation patronale accordée à la société employeuse, contrairement à l'art. 25(1) du Règlement sur l'assurance-chômage — Il échet d'examiner si le Conseil arbitral a compétence pour entendre l'appel — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 2(1)b, 17, 19, 64(1),(4), 94(1) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 24(2),(3),(4), 25(1), 60.

Arrêt mentionné: *Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. MacDonald Tobacco Inc.* [1981] 1 R.C.S. 401. Arrêt appliqué: *Cornish-Hardy c. Le Conseil arbitral constitué en vertu de l'article 91 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [1979] 2 C.F. 437; confirmé par [1980] 1 R.C.S. 1218.

f REQUÊTE.

AVOCATS:

P. Annis pour le requérant.
Allan R. O'Brien pour l'intimé.

g

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Nelligan/Power, Ottawa, pour l'intimé.

h

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

LE JUGE MAHONEY: Le procureur général du Canada demande qu'il soit interdit à un Conseil arbitral, institué en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*¹, d'entendre l'appel formé contre une décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, ci-après appelée

¹ S.C. 1970-71-72, c. 48.

tion of an employer's compliance with the provisions of subsection 25(1) of the *Unemployment Insurance Regulations*² concerning the sharing of premium reductions received by the employer. The Attorney General, expressly, did not rely on the fact that the appeal to the Board of Referees was taken by a trade union, rather than individual employees, wishing to have the question determined on its merits. The respondent conceded that this Court is bound by a decision of the Federal Court of Appeal³ that the Attorney General, although not a party to the proceedings before the Board of Referees, has the right to make such an application, notwithstanding the dictum of the Supreme Court of Canada in the appeal therefrom.⁴ The Commission, members of the Board of Referees, the employer and the union were served with the originating notice of motion. Counsel for the Attorney General and the union only sought to be heard.

The Act provides:

64. (1) Unless another rate of premium is provided for a year pursuant to this section, the employer's premium to be paid in a year by an employer of an insured person shall be 1.4 times the employee's premium for that year.

(4) The Commission shall, with the approval of the Governor in Council, make regulations to provide a system for reducing an employer's premium payable under this Act when the payment of any allowances, monies or other benefits under a plan that covers insured persons employed by the employer, other than one established under provincial law, would have the effect of reducing the benefits that are payable to such insured persons under the Act, in respect of unemployment caused by illness or pregnancy, if insured persons employed by the employer will benefit from the reduction of the employer's premium in an amount at least equal to five-twelfths of the reduction.

Subsection 25(1) of the Regulations iterates the condition of subsection 64(4) of the Act that:

25. (1) A reduction of an employer's premium may be granted only if insured persons employed by an employer will benefit from the reduction in an amount at least equal to 5/12 of the reduction.

² C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576.

³ *In re Anti-dumping Tribunal* [1973] F.C. 745, at pp. 758 ff.

⁴ [1976] 2 S.C.R. 739, at pp. 741 ff.

«la Commission», relative au respect par un employeur des dispositions du paragraphe 25(1) du *Règlement sur l'assurance-chômage*² concernant la répartition des réductions de cotisations reçues par l'employeur. Le procureur général, désirant que la question soit tranchée sur le fond, ne s'est pas appuyé sur le fait que l'appel a été interjeté devant le Conseil arbitral par un syndicat plutôt que par des employés individuellement. L'intimé a admis que la Cour est liée par une décision où la Cour d'appel fédérale³ a statué que bien qu'il ne soit pas partie aux procédures dont est saisi le Conseil arbitral, le procureur général a le droit de présenter cette demande nonobstant le dictum de la Cour suprême du Canada dans l'appel formé contre cette décision⁴. L'avis de requête introductif d'instance a été signifié à la Commission, aux membres du Conseil arbitral, à l'employeur et au syndicat. Seuls l'avocat du procureur général et celui du syndicat ont demandé à être entendus.

La Loi prévoit ce qui suit:

64. (1) La cotisation patronale que doit verser au cours d'une année un employeur d'un assuré est égale à 1.4 fois la cotisation ouvrière pour cette année, à moins qu'un autre taux de cotisation ne soit prévu pour une année en application du présent article.

(4) La Commission doit, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements prévoyant un mode de réduction de la cotisation patronale payable en vertu de la présente loi lorsque le paiement d'allocations, de prestations ou autres sommes en vertu d'un régime autre qu'un régime établi en vertu d'une loi provinciale, qui couvre des assurés exerçant un emploi au service d'un employeur, aurait pour effet de réduire les prestations payables à ces assurés en vertu de la présente loi, en cas de chômage causé par une maladie ou une grossesse, si les assurés exerçant un emploi au service de l'employeur obtiendraient une fraction de la réduction de la cotisation patronale égale à cinq douzièmes au moins de cette réduction.

Le paragraphe 25(1) du Règlement répète la condition prévue au paragraphe 64(4) de la Loi, savoir que:

25. (1) Il n'est accordé de réduction du taux de la cotisation patronale que si les assurés exerçant un emploi au service de l'employeur obtiennent une fraction de la réduction égale à 5/12 au moins.

² C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576.

³ *In re le Tribunal antidumping* [1973] C.F. 745, pp. 758 sqq.

⁴ [1976] 2 R.C.S. 739, pp. 741 sqq.

The United Food Processors Union, Local 483, on behalf of insured persons employed by The Canada Starch Company Limited, complained to the Commission that those employees had not, in fact, benefited from a reduction of employer's premium granted the Company. The Commission investigated the complaint and determined that the required share of the reduction had, in fact, been passed on. That is the decision which was appealed to the Board of Referees and which the Board has decided it has jurisdiction to entertain.

Apart from sections 56 and 57, neither of which is in play, a board of referees derives its jurisdiction from subsection 94(1) of the Act.

94. (1) The claimant or an employer of the claimant may at any time within thirty days from the day on which a decision of the Commission is communicated to him, or within such further time as the Commission may in any particular case for special reasons allow, appeal to the board of referees in the manner prescribed.

Paragraph 2(1)(b) provides:

2. (1) In this Act,

(b) "claimant" means a person who applies or has applied for benefit under this Act;

"Benefit" is not defined.

The Act and Regulations make no provision for an employee to apply for the benefit of the share of his employer's rate reduction. Rather, the requirement that he so benefit is a condition precedent to the approval of the employer's application for the reduction.

Section 24 of the Regulations, after providing for the making of such application, goes on:

24. ...

(2) Upon receiving an application for a reduction of an employer's premium, an officer of the Commission shall decide whether or not a reduction shall be made.

(3) An employer may, within 30 days of the mailing of a notice of a decision made pursuant to subsection (2), or within such further time as the Commission may allow, apply for a review of the decision by a review panel consisting of officers designated by the Commission.

(4) An employer who is not satisfied with the decision of the review panel referred to in subsection (3) may appeal to the Commission for a final determination of the question.

Le syndicat United Food Processors, section locale 483, a formé devant la Commission, au nom des assurés à l'emploi de The Canada Starch Company Limited, une plainte selon laquelle ces employés n'auraient pas obtenu une fraction de la réduction du taux de cotisation patronale accordée à la société considérée. La Commission a instruit la plainte et a statué que la répartition de la réduction exigée par la Loi avait bel et bien été faite. C'est de cette décision dont il a été fait appel devant le Conseil arbitral, qui a jugé qu'il avait compétence pour en connaître.

Un conseil arbitral tient sa compétence des articles 56 et 57, qui ne s'appliquent pas en l'espèce, et du paragraphe 94(1) de la Loi.

94. (1) Le prestataire ou un employeur du prestataire peut à tout moment, dans les trente jours de la date où il reçoit communication d'une décision de la Commission, ou dans le délai supplémentaire que la Commission peut accorder pour des raisons spéciales dans un cas particulier, interjeter appel de la manière prescrite devant le conseil arbitral.

L'alinéa 2(1)b) dispose:

2. (1) Dans la présente loi,

b) «prestataire» désigne une personne qui demande ou qui a demandé des prestations en vertu de la présente loi;

Le terme «prestations» n'y est pas défini.

La Loi et le Règlement ne contiennent aucune disposition permettant à un employé de demander que lui soit accordée une partie de la réduction de la cotisation de son employeur. Que l'employé reçoive une telle portion est plutôt une condition préalable à l'approbation de la demande de réduction présentée par l'employeur.

L'article 24 du Règlement, après avoir prévu la façon de présenter cette demande, prévoit ce qui suit:

24. ...

(2) Au reçu d'une demande de réduction du taux de la cotisation patronale, un fonctionnaire de la Commission décide si une réduction doit ou non être accordée.

(3) L'employeur peut, dans les 30 jours qui suivent l'envoi par la poste d'un avis de la décision prise conformément au paragraphe (2), ou dans un délai prolongé selon que peut l'autoriser la Commission, demander la révision de la décision par un comité formé de fonctionnaires désignés par la Commission.

(4) L'employeur qui n'est pas satisfait de la décision prise par le comité de révision dont il est question au paragraphe (3) peut interjeter appel devant la Commission pour qu'elle règle la question de manière définitive.

After reciting those provisions, the Supreme Court of Canada observed:⁵

What is evident from the Regulations and, especially the quoted provisions of s. 24, is that there is a one-way review prescribed in respect of an application for a premium reduction, namely, a review at the instance of the employer. If, as in the present case, a premium reduction is allowed by the Commission's officer, there is nothing in the Regulations that permits review of the allowance if the employer is satisfied with it; neither the officer nor the Review Panel nor the Commission itself is given any express power to act on his or its own initiative to set aside an allowed reduction after it has been granted. Only the employer may, under the Regulations, contest a decision which is unfavourable to it.

The Supreme Court was not, in that case, considering the position of employees; however, the determination, once made, would appear no more open to review by the Commission at the instance of the employees than it is *suo motu*.

Section 60 of the Regulations, formerly section 175, permits the Commission to remit certain liabilities arising under the Act, such as penalties and overpayments of benefit. A refusal to remit has been held to be a decision not appealable to a board of referees under section 94 of the Act.⁶

For an employee to have a right of appeal to a board of referees under section 94, he must be a claimant. He can be a claimant only if, at the appeal stage, he has applied for benefit under the Act. A request that the Commission review the employer's compliance with the requirement that its employees benefit from the rate reduction as prescribed is no more an application for benefit under the Act than is a request for remission under section 60 of the Regulations.

In the latter case, at least, a "benefit" in the broad sense of that word, is clearly being sought. I will refrain from speculation on just what the "benefit" might have been for the employees here if the Commission had found as they alleged.

⁵ *Employment and Immigration Commission of Canada v. MacDonald Tobacco Inc.* [1981] 1 S.C.R. 401 at pp. 404-405.

⁶ *Cornish-Hardy v. Board of Referees constituted under section 91 of the Unemployment Insurance Act, 1971* [1979] 2 F.C. 437. Affirmed [1980] 1 S.C.R. 1218.

Après avoir rappelé ces dispositions, la Cour suprême du Canada a fait remarquer ceci⁵:

Il ressort du Règlement et, en particulier des dispositions citées de l'art. 24, qu'il existe une révision à sens unique d'une demande de réduction de taux de cotisation, savoir une révision à la demande de l'employeur. Si, comme en l'espèce, le fonctionnaire de la Commission accorde une réduction de taux de cotisation, il n'y a rien dans le Règlement qui en permette la révision si l'employeur en est satisfait; ni le fonctionnaire ni le comité de révision ni même la Commission n'a reçu le pouvoir exprès d'annuler de sa propre initiative une réduction qui a déjà été approuvée. Seul l'employeur peut, en vertu du Règlement, contester une décision qui ne lui est pas favorable.

La Cour suprême n'a pas pris en considération, dans cette affaire, la position des employés; cependant, une fois rendue, la décision ne semblerait pas plus susceptible de révision par la Commission à la demande des employés qu'elle ne l'est de plein droit.

L'article 60 du Règlement, qui était auparavant l'article 175, permet à la Commission d'accorder une remise sur certaines obligations résultant de la Loi, telles que pénalités et trop-perçus de prestations. Il a été jugé qu'un refus d'accorder une remise n'est pas une décision susceptible d'appel devant un conseil arbitral en vertu de l'article 94 de la Loi⁶.

Pour avoir un droit d'appel à un conseil arbitral en vertu de l'article 94, l'employé doit être prestataire. Il ne peut être prestataire que si, au stade de l'appel, il a présenté une demande de prestations en vertu de la Loi. Une requête afin que la Commission examine si l'employeur se conforme à l'exigence que ses employés obtiennent, comme le prévoit la Loi, une fraction de la réduction du taux de cotisation ne constitue pas plus une demande de prestations en vertu de la Loi qu'une demande de remise qui serait présentée en vertu de l'article 60 du Règlement.

Dans ce dernier cas, l'on cherche du moins à obtenir des «prestations» au sens large du terme. Je m'abstiendrai de spéculer sur ce que les «prestations» auraient été pour les employés si la Commission avait accueilli leurs allégations. Cependant, à

⁵ *Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada c. MacDonald Tobacco Inc.* [1981] 1 R.C.S. 401 aux pp. 404 et 405.

⁶ *Cornish-Hardy c. Le Conseil arbitral constitué en vertu de l'article 91 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [1979] 2 C.F. 437. Confirmé par [1980] 1 R.C.S. 1218.

However, in my view, the “benefit under this Act” for which a person must have applied in order to be a “claimant” with a right of appeal to a board of referees is not benefit in that broad sense. The whole scheme of the Act leads to the conclusion that the term “benefit under this Act” means the “unemployment insurance benefits” made payable, by section 17, under Part II of the Act, and required to be applied for by section 19. On applying, an “insured person” becomes a “claimant”.

The Board of Referees is without jurisdiction to hear this appeal. The application will be allowed without costs. The applicant may, if it is required, draft and submit a formal order.

mon avis, les «prestations en vertu de la présente loi» pour lesquelles une personne doit avoir présenté une demande pour être un «prestataire» ayant un droit d'appel devant un conseil arbitral, ne correspondent pas à ces prestations au sens large. Il résulte de l'économie de la Loi que l'expression «prestations en vertu de la présente loi» désigne les «prestations d'assurance-chômage» dont l'article 17 prévoit le paiement en application de la Partie II de la Loi, et dont l'article 19 exige qu'elles fassent l'objet d'une demande. En présentant une demande, un «assuré» devient un «prestataire».

Le Conseil arbitral est incompétent pour connaître de cet appel. La demande sera accueillie sans dépens. Le requérant pourra, si cela est nécessaire, rédiger et soumettre un projet d'ordonnance en bonne et due forme.

A-385-80

A-385-80

A. M. Smith & Company, Limited (Appellant)
(Plaintiff)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, October 27, 1980 and February 19, 1981.

Crown — Compensation — Loss of goodwill following establishment of Canadian Saltfish Corporation — Appeal from Trial Division's decision that plaintiff's action for compensation is time-barred by virtue of s. 2 of The Statute of Limitations of Nova Scotia — Whether the action is an action on a specialty — Appeal dismissed — The Statute of Limitations, R.S.N.S. 1967, c. 168, s. 2 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38 — Federal Court Rule 474 — Saltfish Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, ss. 21, 22 — Limitations of Actions Act, R.S.N.S. 1873, c. 100, ss. 1, 25 — Civil Procedure Act, 1833, 3 & 4 Will. 4, c. 42, s. 3.

Appeal from the decision of the Trial Division that the plaintiff's claim is time-barred by virtue of section 2 of *The Statute of Limitations* of Nova Scotia. The plaintiff brought an action for a declaration that it was entitled to compensation in respect of the goodwill of its business which was taken from it without compensation by operation of the *Saltfish Act*. The action was not commenced within six years of the time the cause of action arose. The issue is whether the action is an action on a specialty. The plaintiff's first submission is that the action is for compensation based on an implied term of the *Saltfish Act* and is thus an action on a specialty. It is submitted that it therefore falls within the words "actions upon a bond or other specialty" in paragraph 2(1)(c) of *The Statute of Limitations*, so that the applicable limitation period is twenty years after the action arose. The Trial Judge held that there was, apart from statute, a cause of action for compensation based on the taking away and appropriation of the goodwill, a cause of action that was not removed by the *Saltfish Act*. Accordingly, the plaintiff's right of action was not on the statute, hence not on a specialty, but merely flowed from the statute. The plaintiff's second submission is that even if the action is not on a specialty, it is not caught by any other provision of *The Statute of Limitations*. The Trial Judge found that the action was for the taking away of property and thus fell within paragraph 2(1)(e).

Held, the appeal is dismissed. Whether the action is on a specialty depends on two questions. The first is whether the action is based on a cause of action created by the statute. The other is whether, even if it is based on a cause of action created by the Act, it is an action on a specialty since the claim is for an unliquidated amount, not for a debt or other liquidated sum.

A. M. Smith & Company, Limited (Appelante)
(Demanderesse)

a c.

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 27 octobre 1980 et 19 février 1981.

Couronne — Indemnisation — Perte d'achalandage par suite de l'institution de l'Office canadien du poisson salé — Appel contre la décision de la Division de première instance selon laquelle l'action en indemnisation est prescrite en vertu de l'art. 2 de The Statute of Limitations de la Nouvelle-Écosse — Il échet d'examiner s'il s'agit d'une action fondée sur un contrat formel — Appel rejeté — The Statute of Limitations, S.R.N.-É. 1967, c. 168, art. 2 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38 — Règle 474 de la Cour fédérale — Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 37, art. 21, 22 — Limitations of Actions Act, S.R.N.-É. 1873, c. 100, art. 1, 25 — Civil Procedure Act, 1833, 3 & 4 Will. 4, c. 42, art. 3.

Appel contre la décision de la Division de première instance selon laquelle la réclamation de la demanderesse était prescrite en vertu de l'article 2 de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse. La demanderesse avait intenté une action en jugement déclarant qu'elle avait droit à indemnisation pour l'achalandage de son entreprise, dont elle a été dépossédée sans indemnité par l'opération de la *Loi sur le poisson salé*. Cette action n'a pas été introduite dans les six ans de la date où la cause d'action a pris naissance. Il échet d'examiner si elle est fondée sur un contrat formel. La demanderesse prétend en premier lieu qu'il s'agit d'une action en indemnisation fondée sur une condition implicite de la *Loi sur le poisson salé* et, partant, d'une action sur un contrat formel. Il s'ensuit que les mots «les actions fondées sur un cautionnement ou autre contrat formel» figurant à l'alinéa 2(1)(c) de *The Statute of Limitations* trouvent application et que, par conséquent, l'action se prescrit par vingt ans à compter de la date où l'action a pris naissance. Le juge de première instance a conclu qu'il existait, en dehors de la loi, une cause d'action en indemnisation fondée sur la dépossession de l'achalandage et sur l'appropriation de celui-ci, cause d'action à laquelle la *Loi sur le poisson salé* ne porte nullement atteinte. En conséquence, le recours de la demanderesse n'est pas fondé sur la loi et n'est donc pas fondé sur un contrat formel, mais découle simplement de la loi. La demanderesse fait valoir en second lieu que, même si l'action n'est pas fondée sur un contrat formel, elle ne tombe pas dans le champ d'application d'une autre disposition de *The Statute of Limitations*, quelle qu'elle soit. Le juge de première instance a estimé qu'il s'agissait d'une action découlant de la dépossession de biens au sens de l'alinéa 2(1)(e).

Arrêt: l'appel est rejeté. La question de savoir si l'action est fondée sur un contrat formel est fonction de deux autres questions, dont la première est de savoir si l'action repose sur une cause d'action créée par la loi. L'autre est de savoir si, dans cette hypothèse, il s'agit quand même d'une action fondée sur un contrat formel, étant donné que la réclamation porte sur un

The cause of action is based on a right to compensation implicit in the statute itself, and not on a distinct cause of action at common law or in equity. The taking away of the goodwill of the appellant was a consequence of the operation of the *Saltfish Act*. No wrong was involved either in not granting a licence or in not providing an exemption. Yet the Crown was under a duty to compensate, based on an implied term of the statute. 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. With respect to the second question pertinent to the plaintiff's first submission, the appropriate form of action for an unascertained sum, under common law procedure, would have been case. And an action on the case for an unascertained sum was not regarded historically as an action on a specialty, though brought on a claim based on a right created by a statute, because it was "on the case". This action being one which would have been sued in case is not on a specialty, though the claim to compensation is based on a right created by the *Saltfish Act*. The consequence is that the action does not fall within the twenty-year limitation period provided by paragraph 2(1)(c) of *The Statute of Limitations*. With respect to the plaintiff's second submission, even if the action was not caught by the words, "actions for the taking away . . . of property . . ." or "actions for direct injuries to real or personal property", it would fall within the words "and actions for all other causes which would formerly have been brought in the form of action called trespass on the case . . .".

Manitoba Fisheries Limited v. The Queen [1979] 1 S.C.R. 101, followed. *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Company Limited* [1919] A.C. (H.L.) 744, applied. *The Cork and Bandon Railway Company v. Goode* (1853) 13 C.B. 826, distinguished. *Thomson v. Lord Clanmorris* [1900] 1 Ch. 718, referred to. *Miller v. The King* [1927] Ex.C.R. 52, referred to. *Eisener v. Maxwell* [1951] 3 D.L.R. 345, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

K. E. Eaton, Q.C. for appellant (plaintiff).

E. Mitchell Thomas, Q.C. and *H. Gordon* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

montant non liquidé et non sur une dette ou une autre somme liquidée. La cause d'action découle d'un droit à indemnisation implicite à la loi même et non d'une action distincte découlant de la *common law* ou de l'*equity*. C'est par suite de l'opération de la *Loi sur le poisson salé* que l'appelante fut dépossédée de son achalandage. L'omission de délivrer une licence ou d'accorder une exemption n'était nullement fautive. La Couronne a néanmoins l'obligation d'indemniser et cette obligation résulte d'une condition implicite de la loi. 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 exprimée en termes non équivoques. Quant à la seconde question soulevée par la première prétention de la demanderesse, pour recouvrer une somme indéterminée il aurait fallu, selon la procédure de la *common law*, introduire une action de *case*. Et une action *on the case* en recouvrement d'une somme indéterminée, bien que la réclamation reposât sur un droit créé par une loi, n'était pas, du simple fait qu'il s'agissait d'une action «*on the case*», considérée comme étant fondée sur un contrat formel. Comme l'action en instance eût pu être intentée *in case*, elle n'est pas fondée sur un contrat formel et ce, même si la demande d'indemnisation repose sur un droit créé par la *Loi sur le poisson salé*. En conséquence, la prescription de vingt ans prévue, pour les actions fondées sur les contrats formels, par l'alinéa 2(1)c) de *The Statute of Limitations* ne s'applique pas. Pour ce qui est de la seconde prétention de la demanderesse, même si les mots «*actions for the taking away . . . of property . . .*» ou «*toutes actions en réparation de dommages directs aux meubles ou aux immeubles*» ne s'appliquent pas en l'espèce, cette action tombe dans le champ d'application des mots: «*et toutes autres actions qui eussent pu autrefois être intentées sous forme d'action délictuelle de trespass on the case . . .*».

Arrêt suivi: *Manitoba Fisheries Limited c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 101. Arrêt appliqué: *Central Control Board (Liquor Traffic) c. Cannon Brewery Company Limited* [1919] A.C. (C.L.) 744. Distinction faite avec l'arrêt: *The Cork and Bandon Railway Company c. Goode* (1853) 13 C.B. 826. Arrêts mentionnés: *Thomson c. Lord Clanmorris* [1900] 1 Ch. 718; *Miller c. Le Roi* [1927] R.C.É. 52; *Eisener c. Maxwell* [1951] 3 D.L.R. 345.

APPEL.

AVOCATS:

K. E. Eaton, c.r. pour l'appelante (demanderesse).

E. Mitchell Thomas, c.r. et *H. Gordon* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour l'appelante (demanderesse).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division, dated May 23, 1980, [[1981] 1 F.C. 167] which answered in the affirmative a question of law set down for determination pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules*¹.

The action is one brought by the appellant ("the plaintiff") for a declaration that the plaintiff is entitled to compensation in respect of the goodwill of the plaintiff's business which, it is alleged, was taken from the plaintiff without compensation by operation of the *Saltfish Act*². It was submitted, and I take it not disputed, that this case is indistinguishable in its essentials from *Manitoba Fisheries Limited v. The Queen*³, in which it was held that a corporation deprived of its goodwill by operation of the *Freshwater Fish Marketing Act*⁴ was entitled to compensation. The question is not whether there is a right to compensation, but whether the action for compensation was brought in time. It is clear that the action was not commenced within six years of the time the cause of action arose. *The Statute of Limitations*⁵ of Nova Scotia is applicable by virtue of section 38 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10⁶. And the issue is whether, as the plaintiff claimed, the

¹ Paragraph (1), subparagraph (a) of Rule 474 of the *Federal Court Rules* provides:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, . . .

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

² R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37.

³ [1979] 1 S.C.R. 101.

⁴ R.S.C. 1970, c. F-13.

⁵ R.S.N.S. 1967, c. 168.

⁶ Section 38 of the *Federal Court Act* provides:

38. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in such province, and a proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

(2) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsection (1) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

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

LE JUGE RYAN: Il est fait appel du jugement par lequel la Division de première instance a, le 23 mai 1980, [[1981] 1 C.F. 167], répondu par l'affirmative à la question de droit qui avait été soumise à son appréciation en vertu de la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale*¹.

L'action introduite par l'appelante («la demanderesse») tend à faire déclarer qu'elle a droit à indemnisation pour l'achalandage de son entreprise, dont elle aurait été dépossédée sans indemnité par l'opération de la *Loi sur le poisson salé*². On a fait valoir, et cela n'est semble-t-il pas contesté, que la présente affaire n'est pas, quant à l'essentiel, différente de l'arrêt *Manitoba Fisheries Limited c. La Reine*³, où il fut décidé qu'une société, privée de sa clientèle par l'opération de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*⁴, avait droit à indemnisation. La question n'est pas de savoir s'il existe un droit à indemnisation, mais plutôt de savoir si l'action en indemnisation a été intentée dans les délais. Il est évident qu'elle n'a pas été introduite dans les six ans de la date où la cause d'action a pris naissance. C'est *The Statute of Limitations*⁵ de la Nouvelle-Écosse qui s'applique en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10⁶, et

¹ L'alinéa (1), sous-alinéa a) de la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* est ainsi rédigé:

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, . . .

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

² S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 37.

³ [1979] 1 R.C.S. 101.

⁴ S.R.C. 1970, c. F-13.

⁵ S.R.N.-É. 1967, c. 168.

⁶ L'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi conçu:

38. (1) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions en vigueur entre sujets dans une province s'appliquent à toute procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance dans cette province et une procédure devant la Cour relativement à une cause d'action qui prend naissance ailleurs que dans une province doit être engagée au plus tard six ans après que la cause d'action a pris naissance.

(2) Sauf disposition contraire de toute autre loi, les règles de droit relatives à la prescription des actions désignées au paragraphe (1) s'appliquent à toutes procédures engagées par ou contre la Couronne.

action is an action on a specialty, so that the twenty-year period applicable, under the Nova Scotia Act, to actions on specialties is the appropriate limitation period. If so, the action is not barred.

The question of law set down for determination was: "Is the claim of the Plaintiff time-barred by virtue of the provisions of Section 2 of The Statute of Limitations R.S.N.S. 1967, Chapter 168?" The judgment under appeal answered "yes".

It may be as well to set out at once the relevant paragraphs of section 2 of *The Statute of Limitations of Nova Scotia*.

2 (1) The actions in this Section mentioned shall be commenced within and not after the times respectively in such Section mentioned, that is to say:

(b) actions for penalties, damages or sums of money given to the parties aggrieved by any statute, within two years after the cause of any such action arose;

(c) actions for rent upon an indenture of demise, actions upon a bond or other specialty, actions upon any judgment or recognizance, within twenty years after the cause of any such action arose, or the recovery of such judgment;

(e) all actions grounded upon any lending, or contract, expressed or implied, without specialty, or upon any award where the submission is not by specialty, or for money levied by execution; all actions for direct injuries to real or personal property; actions for the taking away or conversion of property, goods and chattels; actions for libel, malicious prosecution and arrest, seduction, criminal conversation; and actions for all other causes which would formerly have been brought in the form of action called trespass on the case, except as herein excepted, within six years after the cause of any such action arose;

Before the Trial Judge, the submission of the plaintiff was that the action is an action for compensation based on an implied term of the *Saltfish Act* and is thus an action on a specialty; it therefore, it was submitted, falls within the words "actions upon a bond or other specialty" appearing in paragraph 2(1)(c) of *The Statute of Limitations*, so that the applicable limitation period is twenty years after the cause of action arose. The

la question est de savoir si, comme l'a prétendu la demanderesse, il s'agit d'une action fondée sur un contrat formel («*on a specialty*») de sorte que s'applique la prescription de vingt ans prévue à la Loi de la Nouvelle-Écosse pour ces actions. Si tel était le cas, l'action ne se trouverait pas prescrite.

La question de droit considérée était ainsi posée: [TRADUCTION] «Est-ce que la réclamation de la demanderesse était périmée en vertu des dispositions de l'article 2 de The Statute of Limitations, S.R.N.-É. 1967, chapitre 168?» Dans le jugement attaqué il fut répondu «oui».

Il convient de citer dès maintenant les dispositions pertinentes de l'article 2 de *The Statute of Limitations de la Nouvelle-Écosse*.

[TRADUCTION] 2 (1) Les actions dont il est fait mention dans le présent article doivent être engagées dans le délai prévu pour chacune, savoir:

b) pour les actions en recouvrement des indemnités, des dommages-intérêts ou des sommes d'argent accordés en vertu d'une loi aux parties lésées, dans les deux ans de la date où la cause d'action a pris naissance;

c) pour les actions en recouvrement du loyer prévu par un bail, les actions fondées sur un cautionnement ou autre contrat formel et les actions en exécution d'un jugement ou d'un engagement, dans les vingt ans de la date où la cause d'action a pris naissance ou du prononcé du jugement;

e) sous réserve des exceptions prévues à la présente loi, toutes actions fondées sur un prêt ou un contrat ordinaire, exprès ou tacite, ou en recouvrement de dommages-intérêts découlant d'un contrat ordinaire, ou en recouvrement de deniers faisant l'objet d'une saisie-exécution; toutes actions en réparation de dommages directs aux meubles ou aux immeubles; actions en dépossession ou en conversion de biens meubles ou immeubles; actions en diffamation, en abus de procédures et en arrestation illégale, en séduction, en adultère, et toutes autres actions qui eussent pu autrefois être intentées sous forme d'action délictuelle de *trespass on the case*, dans les six ans de la date où la cause d'action a pris naissance;

La demanderesse a prétendu en première instance qu'il s'agissait d'une action en indemnisation fondée sur une condition implicite de la *Loi sur le poisson salé* et, partant, sur un contrat formel («*on a specialty*»). Il s'ensuivrait donc, toujours selon elle, que les mots «les actions fondées sur un cautionnement ou autre contrat formel» figurant à l'alinéa 2(1)(c) de *The Statute of Limitations* trouvent application et que, par conséquent, l'action se

Trial Judge rejected this submission. He held, as I understand his reasons, that there was, apart from statute, a cause of action for compensation based on the taking away and appropriation of the goodwill, a cause of action that was not removed by the *Saltfish Act*. He held that "... the plaintiff's right of action is not on the statute, hence not on a specialty, but merely flows from it as the Supreme Court has found".

The plaintiff had also argued that, even if the action is not on a specialty, it is, nonetheless, not caught by any other provision of *The Statute of Limitations*. The Trial Judge found, however, that the action was an action for the taking away of property and thus fell within the words "actions for the taking away or conversion of property, goods and chattels" appearing in paragraph 2(1)(e).

Counsel for the appellant repeated before us the submissions that had been made to the Trial Judge.

Whether the action is on a specialty depends, as I see it, on two questions. The first is whether the action is based on a cause of action created by the statute, the *Saltfish Act*. The other is whether, even if it is based on a cause of action created by the Act, it is an action on a specialty, having in mind that the claim is for an unliquidated amount, not for a debt or other liquidated sum; the respondent submitted that, even if the cause of action is created by the statute, the claim is not on a specialty because it is for an unliquidated amount.

The question of law was set down for determination on the basis of an agreement on issues and facts. These were the facts as set out in the agreement:

(1) The Plaintiff is a company incorporated in the province of Nova Scotia with its head office at Halifax in that province.

prescrit par vingt ans à compter de la date où la cause d'action a pris naissance. Le juge de première instance a rejeté cette prétention. Il a décidé, si je comprends bien ses motifs, qu'il existait, en dehors de la loi, une cause d'action en indemnisation fondée sur la dépossession de l'achalandage et sur l'appropriation de celui-ci, cause d'action à laquelle la *Loi sur le poisson salé* ne portait nullement atteinte. Il a statué que «... le recours des demanderesse n'est pas fondé sur la loi («on the statute») et n'est donc pas fondé sur un contrat formel («on a specialty»), mais dérive simplement de la loi, comme a jugé la Cour suprême».

La demanderesse a fait valoir en outre que, même si l'action n'est pas fondée sur un contrat formel («on a specialty»), elle ne tombe tout de même pas dans le champ d'application de quelque autre disposition de *The Statute of Limitations*.

Le premier juge a cependant estimé qu'il s'agissait d'une action découlant de la dépossession de biens au sens des mots «actions en dépossession ou en conversion de biens meubles ou immeubles» de l'alinéa 2(1)e).

L'avocat de l'appelante a repris devant nous les moyens invoqués en première instance.

La question de savoir si l'action est fondée sur un contrat formel («on a specialty») est, selon moi, fonction de deux autres questions, dont la première est de savoir si l'action repose sur une cause d'action créée par la *Loi sur le poisson salé*. L'autre est de savoir si, dans cette hypothèse, il s'agit quand même d'une action fondée sur un contrat formel («on a specialty»), compte tenu du fait que la réclamation porte sur un montant non liquidé et non sur une dette ou une autre somme liquidée.

L'intimée a pour sa part soutenu que, même si la cause d'action est créée par la loi, la réclamation, puisqu'elle porte sur un montant non liquidé, n'est pas fondée sur un contrat formel («on a specialty»).

La question de droit devait être tranchée sur le fondement d'un exposé conjoint des points litigieux et des faits. Voici les faits tels qu'énoncés dans cet exposé:

[TRADUCTION] (1) La demanderesse est une société qui a été constituée dans la province de Nouvelle-Écosse et qui a son siège social à Halifax, dans cette même province.

(2) Until the year 1971 the Plaintiff owned and operated a fish exporting business, in the course of conducting which the Plaintiff bought salt cured fish in Newfoundland, stored, prepared and processed it in Nova Scotia, from where it was sold to purchasers located in other parts of Canada and to purchasers located outside of Canada.

(3) On the 25th day of March, 1970, the *Salt-fish [sic] Act* (hereafter called "the *Act*") established the Canadian Salt-fish Corporation (hereafter called "the Corporation") and declared that the Corporation is for all purposes of that *Act* an agent of the Defendant.

(4) Part III of the *Act* prohibited the Plaintiff from carrying on its business of buying and conveying cured fish from Newfoundland and delivering it to Nova Scotia unless it was issued a licence by the Corporation, and no such licence has been issued to the Plaintiff.

(5) The *Act* empowered the Governor in Council to exempt the Plaintiff from the application of Part III of the *Act* but the Governor in Council did not so exempt the Plaintiff.

(6) The *Act* empowered the Minister responsible thereunder, with the approval of the Governor in Council and on behalf of the Government of Canada, to enter into an Agreement with the Government of Nova Scotia providing for the undertaking by the Province of arrangements for the payment to the owner of any plant or equipment used in storing, processing or otherwise preparing fish for market, of compensation for any such plant or equipment that would or might be rendered redundant by reason of any operations authorized to be carried out by the Corporation under the said Part III, but the Province of Nova Scotia declined to enter into any such agreement.

(7) By letter dated the 7th day of September, 1971, the Minister of Fisheries advised the Plaintiff that the Government of Canada had approved payment of the sum of \$60,000 to the Plaintiff on an *ex gratia* basis for the loss of its operations resulting from the enactment of the *Act*, and that amount was subsequently received by the Plaintiff.

(8) By reason of the failure of the Corporation to grant any licence to the Plaintiff and the failure of the Governor in Council to exempt the Plaintiff from the application of Part III of the *Act* the Plaintiff, by the end of 1971, ceased to carry on its fish exporting business and lost the goodwill of that business.

(9) On October 3, 1978 the Supreme Court of Canada gave judgment in *Manitoba Fisheries Limited v. The Queen* (1978) 23 N.R. 159, and a copy of the reasons for judgment, delivered by the Honourable Mr. Justice Ritchie for the Court, is attached to this Agreement.

(10) On 21 December, 1978 the Plaintiff commenced this action by filing its Statement of Claim.

(11) On 28 February, 1979 the Deputy Attorney General of Canada, on behalf of the Defendant, filed a Statement of Defence, pleading section 2 of *The Statute of Limitations* R.S.N.S. 1967, Chapter 168.

The appellant submitted, as indicated above, that the action is based on the *Saltfish Act* and is,

(2) Jusqu'en 1971, la demanderesse possédait et exploitait une entreprise d'exportation de poisson. Dans le cadre de ses activités, elle achetait à Terre-Neuve du poisson préparé au sel qu'elle emmagasinait, préparait et traitait en Nouvelle-Écosse pour le revendre ensuite à des acheteurs dans les autres provinces du Canada et à l'extérieur du Canada.

(3) Le 25 mars 1970, la *Loi sur le poisson salé* (ci-après appelée la «*Loi*») a institué l'Office canadien du poisson salé (ci-après appelé l'«*Office*») et a déclaré celui-ci mandataire de la défenderesse aux fins de la *Loi*.

(4) La Partie III de la *Loi* fait interdiction à la demanderesse de continuer d'acheter du poisson salé à Terre-Neuve et de le transporter en Nouvelle-Écosse sans licence de l'Office, licence que la demanderesse n'a jamais obtenue.

(5) Le gouverneur en conseil tient de la *Loi* le pouvoir d'exempter la demanderesse de l'application de la Partie III, mais il ne l'a pas fait.

(6) La *Loi* autorise le ministre responsable, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à conclure, au nom du gouvernement du Canada, un accord avec le gouvernement de la Nouvelle-Écosse prévoyant le paiement par la province d'une indemnité aux propriétaires d'établissements ou de matériel servant à l'emmagasinage, au traitement ou à la préparation du poisson pour le marché, lorsque ces établissements ou ce matériel étaient appelés à, ou susceptibles de, devenir superflus du fait d'activités que la Partie III de la *Loi* autorisait l'Office à exercer. Mais la province de Nouvelle-Écosse a refusé de conclure un tel accord.

(7) Par lettre en date du 7 septembre 1971, le ministre des Pêches a informé la demanderesse que le gouvernement du Canada avait autorisé le versement à celle-ci à titre gracieux, de la somme de \$60,000 pour la perte de son entreprise résultant de l'entrée en vigueur de la *Loi*; la demanderesse a par la suite reçu cette somme.

(8) Du fait que l'Office ne lui a délivré aucune licence et que le gouverneur en conseil ne l'a pas exemptée de l'application de la Partie III de la *Loi*, la demanderesse a, vers la fin de 1971, cessé d'exploiter son entreprise d'exportation de poisson et a perdu l'achalandage de cette entreprise.

(9) Le 3 octobre 1978, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Manitoba Fisheries Limited c. La Reine* (1978) 23 N.R. 159 et une copie des motifs de jugement prononcés au nom de la Cour par le juge Ritchie est annexée au présent exposé.

(10) Le 21 décembre 1978, la demanderesse a introduit la présente action en déposant sa déclaration.

(11) Le 28 février 1979, le sous-procureur général du Canada a déposé, pour le compte de la défenderesse, une défense invoquant l'article 2 de *The Statute of Limitations*, S.R.N.-É. 1967, chapitre 168.

L'appelante a, comme je l'ai indiqué plus haut, prétendu que l'action repose sur la *Loi sur le*

therefore, an action on a specialty. I have found persuasive the submission that the cause of action is based on a right to compensation implicit in the statute itself, and not on a distinct cause of action at common law or in equity. The taking away of the goodwill of the appellant was a consequence of the operation of the *Saltfish Act*. The transfer of the goodwill to the Canadian Saltfish Corporation and thus to the Crown was not in itself wrongful. No tort or other legal wrong was involved. Moreover, the Canadian Saltfish Corporation was under no duty to the appellant to issue a licence to it under section 21 of the *Saltfish Act*⁷, nor was the Governor in Council under any duty to enact any regulation under section 22 of the Act⁸ which would have had the effect of exempting the appellant from the application of the Act. Accordingly no wrong was involved either in not granting a licence or in not providing an exemption. Yet it is clear from the *Manitoba Fisheries* case that the Crown was under a duty to compensate. It was not necessary in that case to determine precisely the source of the obligation. It was enough that there was an obligation. Here it is necessary. And I am

⁷ Section 21 of the *Saltfish Act* provides:

21. (1) Except in accordance with the terms and conditions set forth in any licence that may be issued by the Corporation in that behalf, no person, other than the Corporation or an agent of the Corporation, shall

(a) export from Canada any cured fish or the by-products of fish curing;

(b) send, convey or carry from a participating province to another participating province or to any other province, any cured fish or the by-products of fish curing;

(c) in a participating province receive for conveyance or carriage to a destination outside the province, any cured fish or the by-products of fish curing; or

(d) sell or buy, or agree to sell or buy cured fish or the by-products of fish curing situated in a participating province, for delivery in another participating province or any other province, or outside Canada.

(2) The Board may, for the purposes of this section, make by-laws providing for the issue of licences by the Corporation and prescribing the form of and the terms and conditions to be set forth in such licences.

⁸ Section 22 of the *Saltfish Act* provides:

22. The Governor in Council may, by regulations, exempt from the application of all or any of the provisions of this Part, either conditionally or unconditionally and either in general terms or for a specified period, any area or region in a participating province or any class of cured fish or any by-product of fish curing.

poisson salé et qu'elle est de ce fait fondée sur un contrat formel («on a specialty»). La prétention que la cause d'action découle d'un droit à indemnisation implicite à la loi même et non d'une action distincte découlant de la *common law* ou de l'*equity* est, à mon avis, convaincante. C'est par suite de l'opération de la *Loi sur le poisson salé* que l'appelante fut dépossédée de son achalandage. La transmission à l'Office canadien du poisson salé, et par le fait même à la Couronne, de l'achalandage n'était pas en soi illicite. Il n'y a pas eu délit civil ou faute. En outre, l'Office canadien du poisson salé n'était nullement, aux termes de l'article 21 de la *Loi sur le poisson salé*⁷, tenu de délivrer à l'appelante une licence, pas plus que ne l'était le gouverneur en conseil d'adopter, en vertu de l'article 22 de la même Loi⁸, un règlement ayant pour effet d'exempter l'appelante de l'application de celle-ci. Par conséquent, l'omission de délivrer une licence ou d'accorder une exemption n'était nullement fautive. Dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, il était clair que la Couronne avait le devoir d'indemniser. Il n'était pas nécessaire de déterminer la source exacte de l'obligation, la

⁷ L'article 21 de la *Loi sur le poisson salé* est ainsi rédigé:

21. (1) Sauf en conformité des modalités indiquées dans toute licence qui peut être délivrée par l'Office à cette fin, aucune personne autre que l'Office ou un mandataire de l'Office ne doit

a) exporter hors du Canada du poisson préparé ou des sous-produits de la préparation du poisson;

b) envoyer, transporter d'une province participante à une autre province participante ou à toute autre province, du poisson préparé ou des sous-produits de la préparation du poisson;

c) dans une province participante, recevoir pour les transporter hors de la province du poisson préparé ou des sous-produits de la préparation du poisson; ou

d) vendre ou acheter, ou convenir de vendre ou d'acheter du poisson préparé ou des sous-produits de la préparation du poisson se trouvant dans une province participante pour les livrer dans une autre province participante ou non, ou hors du Canada.

(2) Le Conseil peut, aux fins du présent article, établir les règlements administratifs prévoyant la délivrance de licences par l'Office et prescrivant la forme de ces licences et les modalités devant y figurer.

⁸ L'article 22 de la *Loi sur le poisson salé* est ainsi conçu:

22. Le gouverneur en conseil peut, par règlement, exempter de l'application de tout ou partie des dispositions de la présente Partie, conditionnellement ou non, et d'une façon générale ou pour un certain temps, toute zone ou région dans une province participante ou toute catégorie de poisson préparé ou tout sous-produit de la préparation du poisson.

of opinion that the duty to compensate is implicit in the Act itself; in conventional terms, it is based on an implied term of the statute.

I find support for this view in a passage from the speech of Lord Atkinson in *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Company Limited*⁹. The Central Control Board (Liquor Traffic) had acquired compulsorily certain licensed premises. In so doing, it acted under the *Defence of the Realm (Amendment) (No. 3) Act, 1915* and the *Defence of the Realm (Liquor Control) Regulations, 1915*. It was held 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*. The passage which I find significant for present purposes appears at page 752:

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 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).

I find particularly significant the words "... without giving to him a legal right to compensation for it ...". It is also, of course, significant that the subject has the right to have the amount

simple existence de celle-ci étant suffisante. En l'espèce, il en est autrement et j'estime que le devoir de payer une indemnité découle implicitement de la Loi même; en termes courants, il a résulte d'une condition implicite de la loi.

J'appuie cette affirmation sur un passage du jugement de lord Atkinson dans l'arrêt *Central Control Board (Liquor Traffic) c. Cannon Brewery Company Limited*⁹. La Central Control Board (Liquor Traffic), agissant sous le régime de la *Defence of the Realm (Amendment) (No. 3) Act, 1915* et des *Defence of the Realm (Liquor Control) Regulations, 1915*, s'était approprié certains débits de boissons. Il fut décidé que, loin d'être limité au montant accordé à titre gracieux, le propriétaire pouvait, en vertu de la *Lands Clauses Consolidation Act, 1845*, réclamer de plein droit une indemnité. Le passage qui nous intéresse se trouve à la page 752:

[TRADUCTION] On n'a pas prétendu que les Règlements susmentionnés constituaient 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) c. Logan* ([1903] A. C. 355, 363), *Western Counties Ry. Co. c. 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 exprimée 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 payable 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).

Les mots «... sans lui donner un droit légitime à indemnisation...» me semblent particulièrement importants. Non moins important, il va sans dire, est le droit reconnu au citoyen, en l'absence d'un

⁹ [1919] A.C. (H.L.) 744.

⁹ [1919] A.C. (C.L.) 744.

assessed in the courts if no special tribunal is provided by the statute for that purpose.

The present action is, in my view, an action for statutory compensation¹⁰.

The next question is, however, whether the action, based on a right to compensation provided by the statute, is an action on a specialty within the meaning of that term as it is used in paragraph 2(1)(c) of *The Statute of Limitations* of Nova Scotia, having in mind that the claim, though expressed in the statement of claim as a claim for \$500,000, is nonetheless a claim for an unascertained amount, the value of the goodwill appropriated by the Crown.

The twenty-year limitation period for actions on bonds and other specialties provided by paragraph 2(1)(c) goes back at least to section 25 of the *Limitations of Actions Act* appearing as chapter 100 of the Revised Statutes of Nova Scotia, 1873¹¹. But its original inspiration appears to have been section 3 of the English *Civil Procedure Act, 1833*¹², which provided a twenty-year limitation period for "... all Actions of Covenant or Debt upon any Bond or other Specialty ...".

¹⁰ See Glanville Williams and B. A. Hepple, *Foundations of the Law of Tort* (1976), at pages 20-22.

¹¹ Section 25 provided:

25. All actions for rent upon an indenture of demise, all actions upon any bond or other specialty, and all actions of *scire facias* upon any recognizance, or actions for an escape, or for money levied on any execution, and all actions for penalties, damages, or sums of money given to the party grieved, by any statute now or hereafter to be in force, shall be commenced and sued within the time and limitation hereinafter expressed, and not after: that is to say, the said actions for rent upon an indenture of demise, or upon any bond or other specialty, actions of *scire facias* upon recognizance before the seventh day of May, A. D. 1876, or within twenty years after the cause of such actions or suits, but not after; the said actions by the party grieved, within two years after the cause of such actions or suits, but not after; and the said other actions within six years after the cause of such actions or suits, but not after: provided that nothing herein contained shall extend to any action given by any statute where the time for bringing such action is or shall be by any statute specially limited.

¹² 3 & 4 Will. 4, c. 42.

tribunal spécial prévu à cet effet par la loi, de recourir aux tribunaux pour faire établir le montant.

Il s'agit en l'espèce, à mon avis, d'une action en indemnisation fondée sur une loi¹⁰.

La question qui se pose alors est de savoir si l'action, reposant sur un droit à indemnisation prévue à la loi, est fondée sur un contrat formel («on a specialty») au sens de l'alinéa 2(1)c) de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse, compte tenu toujours du fait que la réclamation, malgré le chiffre de \$500,000 mentionné dans la déclaration, est en fait d'un montant indéterminé, soit la valeur de l'achalandage approprié par la Couronne.

La prescription de vingt ans prévue à l'alinéa 2(1)c) pour les actions fondées sur les cautionnements ou autres contrats formels («specialties») remonte au moins jusqu'à l'article 25 de la *Limitations of Actions Act*, qui constituait le chapitre 100 des Statuts révisés de la Nouvelle-Écosse, 1873¹¹. Mais elle semble inspirée de l'article 3 de la *Civil Procedure Act, 1833*¹² de l'Angleterre, selon lequel se prescrivent par vingt ans [TRADUCTION] «... toutes les actions découlant d'un engagement ou en paiement d'une dette fondées sur un cautionnement ou autre contrat formel ...».

¹⁰ Voir Glanville Williams et B. A. Hepple, *Foundations of the Law of Tort* (1976), aux pages 20 à 22.

¹¹ L'article 25 prévoyait ce qui suit:

[TRADUCTION] 25. Toutes les actions en recouvrement du loyer prévu par un bail, toutes les actions fondées sur un cautionnement ou autre contrat formel et toutes les actions en *scire facias* fondées sur un engagement, ou les actions découlant d'une évasion ou en recouvrement de deniers faisant l'objet d'une saisie-exécution, et toutes les actions en recouvrement des indemnités, des dommages-intérêts ou des sommes d'argent accordés, en vertu d'une loi présentement en vigueur ou qui entrera en vigueur, à la partie lésée, doivent être intentées dans les délais prévus ci-après, à savoir: les actions en recouvrement du loyer prévu par un bail ou fondées sur un cautionnement ou autre contrat formel et les actions en *scire facias* fondées sur un engagement, avant le septième jour de mai 1876 ou dans les vingt ans de la date où la cause d'action a pris naissance; les actions par la partie lésée, dans les deux ans de la date où la cause d'action a pris naissance; et les autres actions, dans les six ans de la date où la cause d'action a pris naissance: mais aucune des présentes dispositions ne s'applique à un droit d'action accordé par une loi lorsque le délai pour intenter une telle action est ou sera spécialement limité en vertu d'une loi.

¹² 3 & 4 Will. 4, c. 42.

It was held in England that this provision of the *Civil Procedure Act, 1833* applied to an action of debt on a statute. *The Cork and Bandon Railway Company v. Goode*¹³ was an action in debt brought by a railway company against one of its members for calls on his shares. The action was brought under the *Companies Clauses Consolidation Act*¹⁴ and the special Act incorporating the company. The defendant pleaded that the action was founded "upon contracts without specialty" and was thus caught by the limitation period of six years provided by the *Limitation Act, 1623*¹⁵. The plaintiff demurred to the plea and succeeded. It may be as well to set out in full the reasons for judgment of Mr. Justice Maule¹⁶:

I also am of opinion that this is a bad plea. It states that the action is upon contracts without specialty, and that the alleged causes of action did not, nor did any or either of them, accrue within six years before this suit. When we look at the declaration, we find that the action is brought upon two statutes,—the companies clauses consolidation act, 8 & 9 Vict. c. 16, and the Cork and Bandon Railway Act, 8 & 9 Vict. c. cxxii. It is manifest, upon reading the declaration, that it is a declaration in debt upon these two statutes. Now, a declaration in debt upon a statute, is a declaration upon a specialty; and it is not the less so because the facts which bring the defendant within the liability, are facts dehors the statute: that must constantly arise in actions for liabilities arising out of statutes. That appearing to be so, the allegation in the plea, that the action is upon contracts without specialty, is a false allegation of a matter of law. There may, undoubtedly, be cases where a statute enables an action to be brought, which nevertheless is not an action on the act of parliament. But the question is, whether that state of things exists here. I think it manifestly appears that this is an action of debt, and upon the statute, and therefore an action upon a specialty. Whether *assumpsit* or *case* would lie, leaves altogether untouched the question whether this plea is an answer to this action. The case seems to me to be abundantly clear. The proper limitation is that prescribed by the 3 & 4 W. 4, c. 42, s. 3, viz. twenty years: an action upon statute is an action upon a specialty, and is clearly comprehended within the words of that section,—“debt upon any bond or other specialty,” though a bond is the plainest and simplest kind of specialty, and a statute the highest. Upon the whole, I concur with the Lord Chief Justice in thinking that the plaintiff is entitled to the judgment of the court upon this demurrer.

¹³ (1853) 13 C.B. 826; 138 E.R. 1427.

¹⁴ 8 & 9 Vict., c. 16 (Imp.).

¹⁵ 21 Jac. I, c. 16.

¹⁶ (1853) 13 C.B. 826, at pp. 835 and 836; 138 E.R. 1427, at p. 1431.

Il fut jugé en Angleterre que cette disposition de la *Civil Procedure Act, 1833* s'appliquait à une action en paiement d'une dette fondée sur une loi. Dans l'affaire *The Cork and Bandon Railway Company c. Goode*¹³, il s'agissait d'une action en paiement d'une dette intentée par une société ferroviaire, en vertu de la *Companies Clauses Consolidation Act*¹⁴ et de la Loi spéciale constitutive de ladite société, contre l'un de ses actionnaires. L'action tendait au versement par le défendeur du montant impayé sur ses actions, mais ce dernier avait prétendu qu'étant fondée [TRADUCTION] «sur des contrats ordinaires (*without specialty*)», elle était assujettie à la prescription de six ans prévue à la *Limitation Act, 1623*¹⁵. La demanderesse opposa au moyen soulevé par le défendeur une fin de non-recevoir et eut gain de cause. Il conviendrait peut-être ici d'exposer au long les motifs du jugement prononcés par le juge Maule¹⁶:

[TRADUCTION] Je suis également d'avis que cette défense n'est pas valable. On y affirme que l'action est fondée sur des contrats ordinaires (*without specialty*) et que les prétendues causes d'action n'ont pas pris naissance, dans l'un ou l'autre cas, dans les six ans qui ont précédé la présente action. Nous découvrons, à l'examen de la déclaration, que l'action est fondée sur deux lois, soit la companies clauses consolidation act, 8 & 9 Vict., c. 16, et la Cork and Bandon Railway Act, 8 & 9 Vict., c. cxxii. Il s'agit, cela devient manifeste à sa lecture, d'une déclaration de dette fondée sur les deux lois susmentionnées. Or, une déclaration de dette fondée sur une loi est fondée par le fait même sur un contrat formel (*upon a specialty*) et elle ne l'est pas moins simplement parce que les faits entraînant l'obligation contractuelle du défendeur sont étrangers à la loi: cela se produit constamment dans les actions découlant d'obligations créées par des lois. Comme il semble en être ainsi, la prétention avancée dans la défense selon laquelle l'action est fondée sur des contrats ordinaires (*without specialty*) constitue une fausse allégation d'un point de droit. Il peut certainement exister des cas où la loi permet d'intenter une action, sans cependant que celle-ci soit fondée sur ladite loi édictée par le parlement. Mais ce qui nous intéresse c'est de savoir si tel est le cas en l'espèce. Il me semble manifestement s'agir ici d'une action en paiement d'une dette fondée sur la loi, action fondée donc sur un contrat formel (*upon a specialty*). Se demander s'il pourrait y avoir action d'*assumpsit* ou action de *case*, ce serait passer à côté de la question de savoir si la défense constitue une réponse à la présente action. Les choses me semblent suffisamment claires. La prescription applicable est celle de vingt ans prévue par la 3 & 4 W. 4, c. 42, art. 3. Une action fondée sur une loi est par le fait même fondée sur un contrat formel (*upon a specialty*) et tombe clairement dans le champ d'application des mots «en paiement d'une dette fondées

¹³ (1853) 13 C.B. 826; 138 E.R. 1427.

¹⁴ 8 & 9 Vict., c. 16 (Imp.).

¹⁵ 21 Jac. I, c. 16.

¹⁶ (1853) 13 C.B. 826, aux pp. 835 et 836; 138 E.R. 1427, à la p. 1431.

It is, in my view, clear that the present action would not be within section 3 of the English *Civil Procedure Act, 1833*. It is, unlike the action in *Cork and Bandon Railway*, an action for an unascertained sum, and thus, under common law procedure, could not have been brought by way of debt; the appropriate form of action would have been case. In *Chitty's Practice of the Law* (3d ed., 1837), this passage appears at pages 24 and 25a:

It will be observed that the antient *common law* rights and remedies were comparatively few and simple and readily divided and enumerated; but, in the progress of time, the occasions of society have led, especially of late, to an accumulation of new statutory regulations, which have either better defined, or modified or regulated, what were *previously* partially recognised by the common law, or have actually *created* new rights or imposed new duties and penalties for their non-observance; we speak not merely of public regulations of police, but refer also to those of a private nature.

It follows that, from the introduction of these *new rights* and *duties* by numerous statutes, a great variety of *new injuries* and *offences* must arise from the infraction or non-observance of such new rights and duties; these require *new remedies*, to prevent, or remove, or compensate, or punish.

In some cases, where *new rights* or *duties* have been created, the statutes introducing them have been silent with regard to the remedies for their infraction. When this is the case, the *law impliedly* gives an appropriate remedy, for it is a maxim, that whenever a *statute* gives a *right*, it means a *legal* right, and not to put the party to the extraordinary remedy of a Court of *Equity*. Thus, if a new *private* right be created or recognised, the *law implies* a remedy, as *by action on the case*, where the damages for the infraction of the right are uncertain; as for removing goods under an execution without paying a year's rent; and by action of *debt* where the sum is in its nature certain or readily ascertained.

As I have indicated, section 25 of the Nova Scotia *Limitations of Actions Act* of 1873 appears to have been inspired by section 3 of the English *Civil Procedure Act, 1833*. Section 25 of the Nova Scotia Act established a limitation period of twenty years for "... all actions upon any bond or other specialty ...". There is an obvious difference

sur un cautionnement ou autre contrat formel» dudit article, même si un cautionnement est la forme la plus commune et la plus simple de contrat formel et une loi la forme la plus élevée. Somme toute, d'accord avec le juge en chef, j'estime qu'il y a lieu de rendre jugement en faveur de la demanderesse conformément à la fin de non-recevoir soulevée par cette dernière.

Il est évident, selon moi, que la présente action ne tomberait pas dans le champ d'application de l'article 3 de la *Civil Procedure Act, 1833* de l'Angleterre. A la différence de l'affaire *Cork and Bandon Railway*, il s'agit en l'espèce d'une action en recouvrement d'une somme indéterminée, action qui n'aurait donc pas pu, selon la procédure de la *common law*, être intentée comme une action en paiement d'une dette; il aurait fallu introduire une action de *case*. Dans *Chitty's Practice of the Law* (3^e éd., 1837), aux pages 24 et 25a, on retrouve ce passage:

[TRADUCTION] On remarquera que les vieux droits et recours de *common law* étaient relativement peu nombreux et simples, faciles à séparer et à énumérer; mais, avec le temps, les besoins de la société ont amené, dernièrement surtout, une multiplication des textes, lesquels ont soit mieux défini, ou modifié ou réglementé ce qui fut *auparavant* reconnu en partie par la *common law*, soit même créé des droits nouveaux ou imposé de nouveaux devoirs et sanctions pour le défaut de respecter ceux-ci. Nous ne songeons pas simplement aux règlements ayant trait à l'ordre public mais aussi à ceux de caractère privé.

L'introduction par un bon nombre de lois de ces *nouveaux droits* et *devoirs* fait que la violation de ceux-ci ou le défaut de les respecter créent une grande variété de *nouveaux préjudices* et de nouvelles *infractions* exigeant à leur tour de *nouveaux recours* pour prévenir, enlever, indemniser ou punir.

Dans certains cas, les lois créatrices de *nouveaux droits* et *devoirs* ont passé sous silence les recours découlant de la violation de ces droits et devoirs. La *loi*, dans ces cas, prévoit *implicitement* un recours approprié, car, comme le veut la maxime, lorsqu'une *loi* confère un *droit*, cela signifie un droit selon la *common law*, et il n'est nullement question d'obliger la partie à prendre un recours extraordinaire devant une Cour d'*Equity*. Ainsi, si un nouveau droit *privé* est créé ou reconnu, la *loi prévoit implicitement*, lorsque les dommages découlant de la violation du droit sont incertains, un recours comme par *action on the case*; comme pour enlever les biens en vertu d'une saisie-exécution, sans avoir à payer le loyer pour une année; et, lorsque la somme est de nature certaine ou facilement déterminable, par action en paiement d'une *dette*.

Comme je l'ai indiqué, l'article 25 de la *Limitations of Actions Act* de 1873 de la Nouvelle-Écosse semble avoir été inspiré par l'article 3 de la *Civil Procedure Act, 1833* de l'Angleterre. L'article 25 de la Loi de la Nouvelle-Écosse prévoyait pour «... toutes les actions fondées sur un cautionnement ou autre contrat formel...» une prescrip-

between this wording and the wording of the corresponding provision in section 3 of the English *Civil Procedure Act, 1833*: the words "of Covenant or Debt" have been dropped. This raises the question whether the 1873 Nova Scotia provision broadened the scope of the provision in the 1833 English Act so as to include causes of action provided by statute that, in the days of common law procedure, would have been brought in case, that is to say actions for unliquidated amounts.

It may be helpful to consider the reason for enacting section 3 of the *Civil Procedure Act, 1833*, and thus (possibly) for section 25 of the *Nova Scotia Limitations of Actions Act of 1873*.

In *Thomson v. Lord Clanmorris*¹⁷, the English Court of Appeal was called upon to construe that part of section 3 of the *Civil Procedure Act, 1833*, which established a two-year limitation period in respect of "... all Actions for Penalties, Damages, or Sums of Money given to the Party grieved, by any Statute now or hereafter to be in force ...", the provision which finds its counterpart in paragraph 2(1)(b) of the *Nova Scotia Statute of Limitations, 1967*. Lord Lindley M.R. said at page 725:

The point raised on this appeal is a new one to us all, and no doubt there is some difficulty about it.

In construing s. 3 of the Act of 1833, as indeed in construing any other statutory enactment, regard must be had not only to the words used, but to the history of the Act, and the reasons which led to its being passed. You must look at the mischief which had to be cured as well as at the cure provided. And when we look at the state of the law before the Act of 1833 we can see pretty plainly what was the mischief at which it was aimed. There were certain causes of action as to which there was no defined time of limitation. Some of them are enumerated in the earlier part of s. 3; for instance, "actions of debt upon any bond or other specialty," and others which are there mentioned. They were not provided for by the then existing Statutes of Limitations, and they are brought in. That was the first defect. There was another class of actions as to which there was no definite limitation of time, namely, "actions for penalties, damages or sums of money given to the party grieved" by various Acts of Parliament, by way of penalty or

tion de vingt ans. Le libellé de cet article est en contraste marqué avec celui de la disposition correspondante de l'article 3 de la *Civil Procedure Act, 1833* de l'Angleterre: les mots «découlant d'un engagement ou en paiement d'une dette» en ont été retranchés. Cela soulève la question de savoir si les dispositions néo-écossaises de 1873 ont étendu la portée de celles de la Loi anglaise de 1833 de façon à englober les causes d'action prévues dans une loi, actions qui, à l'époque de la procédure de *common law*, auraient été intentées *in case*, en d'autres termes, les actions en recouvrement de montants indéterminés.

Il n'est peut-être pas inutile de rechercher les raisons de l'adoption de l'article 3 de la *Civil Procedure Act, 1833*; cela nous permettra (peut-être) de comprendre celles qui sont à l'origine de l'adoption de l'article 25 de la *Limitations of Actions Act* de 1873 de la Nouvelle-Écosse.

Dans l'arrêt *Thomson c. Lord Clanmorris*¹⁷, la Cour d'appel anglaise fut appelée à interpréter la partie de l'article 3 de la *Civil Procedure Act, 1833* qui établissait, à l'égard de [TRADUCTION] «... toutes les actions en recouvrement des indemnités, des dommages-intérêts ou des sommes d'argent accordés, en vertu d'une loi présentement en vigueur ou qui entrera en vigueur, à la partie lésée ...», une prescription de deux ans. De cette disposition anglaise l'alinéa 2(1)b) de la *Statute of Limitations, 1967* de la Nouvelle-Écosse est le pendant. Lord Lindley, M.R., a dit à la page 725:

[TRADUCTION] Le point soulevé par le présent appel est nouveau pour nous tous et il n'est sans doute pas sans présenter certaines difficultés.

Il faut, pour interpréter l'art. 3 de la Loi de 1833, comme d'ailleurs pour l'interprétation de toute autre loi, avoir égard non seulement au libellé, mais aussi à l'historique de la Loi ainsi qu'aux raisons qui ont conduit à l'adoption de celle-ci. Il faut tenir compte autant du mal auquel il fallait remédier que du remède apporté. Et lorsque nous considérons l'état du droit avant la Loi de 1833, nous voyons assez clairement le mal visé. Il existait des causes d'action sans délai de prescription défini, certaines desquelles, notamment «les actions en paiement d'une dette fondées sur un cautionnement ou autre contrat formel», se trouvaient énumérées à la première partie de l'art. 3. Les Statutes of Limitations alors existantes, et c'est là le premier mal qui nous intéresse, ne prévoyaient pas ces actions, qui furent donc mentionnées dans la nouvelle loi. Il y avait une autre catégorie d'actions qui n'étaient pas assujetties à un délai de prescription défini, soit les «actions en recouvrement des indemnités, des dommages-intérêts ou des sommes d'argent accordés ... à la

¹⁷ [1900] 1 Ch. 718.

¹⁷ [1900] 1 Ch. 718.

punishment; not by way of compensation to the person injured, but where, as was pointed out by Lord Esher M.R. when commenting in *Saunders v. Wiel* ([1892] 2 Q. B. 321) upon *Adams v. Batley* (18 Q. B. D. 625), punishment was the object; and where the money to be paid, whether it was called penalty, or damage or sum of money, was not assessed with the view of compensating the plaintiff, although he might put some of it in his pocket. That is the class of action which was contemplated by the latter part of s. 3. In other words, they were what are popularly called "penal actions." We arrive at this from the history of the Act, and from a knowledge of the then state of the law and the defect which was to be cured.

I cite this passage principally because of its observations on the background of the provision for actions in debt on bonds or other specialties. But I have quoted it in full because it, as does the judgment of the Court, disposes, in my view, of the submission made during argument in the present appeal by counsel for the respondent to the effect that the action in this case is caught by paragraph 2(1)(b) of the Nova Scotia Act.

The reason for dropping the words "... of Covenant or Debt ..." in section 25 of the Nova Scotia *Limitations of Actions Act* of 1873 may well be explained by an important change in the law of practice in Nova Scotia effected by the *New Practice Act, 1853*¹⁸. The Act contained these provisions:

2. All personal actions shall be commenced by writ of summons or replevin, . . .

3. It shall not be necessary to mention any form of action in the writ or other proceedings.

5. The writ shall contain the declaration according to the practice now adopted in summary causes, and to the forms in appendix B, except in very special cases, where the declaration may be annexed or served separately, . . .

54. Every declaration, whether in the body of the writ or annexed, and subsequent pleadings which shall clearly and distinctly state all such matters of fact as are necessary to sustain the action, defence, or reply, as the case may be, shall be sufficient, and it shall not be necessary that such matters should be stated in any technical or formal language or manner, or that any technical or formal statements should be used.

The effect appears to have been (and I put the matter very broadly) to substitute, for the technicalities of common law practice and pleadings, a

¹⁸ S.N.S. 1853, c. 4.

partie lésée» en vertu de diverses Lois du Parlement, non à titre d'indemnisation de ladite partie, mais à titre de peine ou punition, l'objet étant, comme l'a souligné lord Esher, M.R., en commentant dans *Saunders c. Wiel* ([1892] 2 Q. B. 321) l'affaire *Adams c. Batley* (18 Q. B. D. 625), de punir; et le montant à payer, que celui-ci fut appelé amende, ou dommages-intérêts ou somme d'argent, n'était pas fixé pour indemniser le demandeur, même si ce dernier pouvait en empocher une partie. C'est précisément cette catégorie d'actions que visait la dernière partie de l'art. 3. Autrement dit, il s'agissait là de ce qu'on appelle couramment des «actions pénales». Cela se dégage de l'historique de la Loi et de la connaissance tant de l'état du droit à l'époque que du mal auquel il fallait remédier.

Si je cite ce passage, c'est surtout parce qu'il fait l'historique des dispositions ayant trait aux actions en paiement d'une dette fondées sur les cautionnements ou autres contrats formels («specialties»). Mais je l'ai cité intégralement parce que, à mon avis, tout comme le jugement rendu par la Cour, il permet de statuer sur la prétention, avancée lors des débats par l'avocat de l'intimée, selon laquelle cette action tombe dans le champ d'application de l'alinéa 2(1)b) de la Loi de la Nouvelle-Écosse.

Le fait que les mots «... découlant d'un engagement ou en paiement d'une dette...» aient été retranchés de l'article 25 de la *Limitations of Actions Act* de 1873 de la Nouvelle-Écosse peut s'expliquer par la modification importante apportée par la *New Practice Act, 1853*¹⁸ à la procédure dans cette province. Cette Loi dispose:

[TRADUCTION] 2. Toute action personnelle commence par un bref d'assignation ou par replevin, . . .

3. Il n'est pas nécessaire de mentionner, dans le bref ou dans les autres actes de procédure, la forme de l'action.

5. Sous réserve de certains cas exceptionnels, où la déclaration pourra être soit annexée, soit signifiée séparément, le bref, suivant la procédure adoptée par la présente loi pour les causes sommaires et conformément aux formules de l'annexe B, contient la déclaration, . . .

54. Seront suffisants toute déclaration, que celle-ci fasse partie du bref ou y soit annexée, ainsi que tous actes de procédure subséquents qui feront clairement et distinctement état de tous les faits propres à fonder l'action, la défense ou la réponse, selon le cas, sans qu'il soit nécessaire d'exprimer ces faits dans un langage technique ou formel ou d'une façon technique ou formelle, ou d'employer des expressions techniques ou formelles.

L'effet semble avoir été (de façon très générale) de substituer, aux complexités de la procédure et des actes de procédure de la *common law*, d'une

¹⁸ S.N.-É. 1853, c. 4.

writ of summons as a means of beginning most actions and a declaration and later pleadings which were to state matters of fact necessary to sustain the action, defence or reply, while avoiding technical or formal language. By 1873, it may well have been considered expedient to drop the reference to covenant and debt. It may also be significant that, going back to the *Limitation of Actions Act, 1758*, a six-year limitation period had been made applicable to actions on the case¹⁹ including, as I understand it, actions for unliquidated sums based on causes of action provided by statute. It seems unlikely that, by the 1873 provision in respect of actions on deeds and other specialties, it was intended not only to capture (among other things) actions for debt on a statute, but also to extend the then existing limitation period from six years to twenty years in respect of actions for unliquidated sums on statutory causes of action²⁰.

But there is another reason for construing the words "all actions upon any bond or other specialty" as being limited, in respect of actions on statutes, to actions for debts or other ascertained sums. This reason is suggested by a passage appearing in the judgment of Lord Justice Vaughan Williams in *Thomson v. Lord Clanmorris* cited above. The action in that case was brought by a shareholder against directors of a company claiming compensation under the English *Directors Liability Act, 1890*, and damages, "... [upon] the ground that untrue statements were

¹⁹ Section 1 of the 1873 Act provided:

1. No action of assumpsit, trespass *quare clausum fregit*, detinue, trover, replevin, debt grounded upon any lending or contract without specialty or for rent, account, or upon the case shall be brought but within six years next after the cause of action.

There is similar, though not identical, provision in section 4 of the *Limitation of Actions Act, 1758* and in subsequent limitations statutes. Section 1 of the 1873 statute is, for example, identical to section 1 of c. 153 of the Revised Statutes of Nova Scotia, 1851.

²⁰ See *Miller v. The King* [1927] Ex.C.R. 52, at pp. 64 and 65, rejecting a submission that a claim for compensation given by the Dominion *Expropriation Act* was a claim for "debt on a statute".

part, un bref d'assignation pour introduire la plupart des actions et, d'autre part, une déclaration et des actes de procédure subséquents qui devaient, tout en évitant un langage technique ou formel, énoncer les faits propres à fonder l'action, la défense ou la réponse. On a bien pu juger opportun, en 1873, de retrancher les termes engagement et dette. Le fait que, depuis la *Limitation of Actions Act, 1758*, les actions *on the case*¹⁹, y compris, sauf erreur, les actions en recouvrement de sommes indéterminées fondées sur des causes d'action prévues par une loi se prescrivaient par six ans, revêt peut-être aussi une certaine importance. Il paraît peu probable que la disposition de 1873 relative aux actions fondées sur des actes formels («*deeds*» ou «*specialties*») ait été destinée non seulement à englober les actions en paiement d'une dette fondées sur une loi, entre autres, mais aussi à porter de six à vingt ans le délai de prescription alors existant pour les actions en recouvrement d'une somme indéterminée fondées sur une loi²⁰.

Mais il y a une autre raison pour interpréter les mots «toutes les actions fondées sur un cautionnement ou autre contrat formel» comme étant limités, en ce qui concerne les actions fondées sur des lois, aux actions en paiement de dettes ou en recouvrement d'autres sommes déterminées. Cette raison ressort d'un passage du jugement prononcé par le lord juge Vaughan Williams dans l'affaire *Thomson c. Lord Clanmorris*, précitée. Il s'agissait là d'une action intentée par un actionnaire contre les administrateurs d'une société et sollicitant une indemnité en vertu de la *Directors Liabi-*

¹⁹ L'article 1 de la Loi de 1873 prévoyait ce qui suit:

[TRADUCTION] 1. Nulle action d'*assumpsit*, de *trespass quare clausum fregit*, de *detinue*, de *trover*, de *replevin*, en paiement d'une dette découlant d'un prêt ou d'un contrat ordinaire et nulle action en recouvrement du loyer, en reddition des comptes ou *upon the case* ne doit être intentée, si ce n'est dans les six ans de la date où la cause d'action a pris naissance.

Il y a dans l'article 4 de la *Limitation of Actions Act, 1758* et dans les lois subséquentes en matière de prescription, une disposition semblable bien que non identique. L'article 1 de la loi de 1873, par exemple, est identique à l'article 1 du c. 153 des Statuts révisés de la Nouvelle-Écosse, 1851.

²⁰ Voir *Miller c. Le Roi* [1927] R.C.É. 52, aux pp. 64 et 65, où est rejetée la prétention selon laquelle la réclamation d'une indemnité prévue par la *Loi des expropriations* fédérale constituait une demande en [TRADUCTION] «paiement d'une dette fondée sur une loi».

contained in the prospectus of the company, on the faith of which the plaintiff had subscribed for shares". Lord Justice Vaughan Williams said at pages 727 and 728:

One must consider what is really the nature of the enactment contained in s. 3 of the Directors Liability Act, 1890. And it seems to me that, though that section does not in form give a new action, though it only says that directors and others "shall be liable to pay compensation to all persons who shall subscribe for any shares on the faith of the prospectus for the loss or damage they may have sustained by reason of any untrue statement in the prospectus," yet what the section really does is to give a new action on the case. It creates a new negative duty. The directors or promoters, or whatever other class is included in this section, have cast upon them a new duty in respect of prospectuses and similar documents. Speaking generally, one may say that the Act creates a new statutory duty of accuracy—a new statutory duty to abstain from inaccurate and untrue statements, and then in effect gives a new action on the case to those persons who may have been injured by the neglect of that statutory duty. It seems to me, therefore, that this case is provided for by the statute 21 Jac. 1, c. 16. The action is an action on the case, and if so of course the six years' limitation would apply.

But it is said that this is not an action on the case, but an action on the statute, and *Cork and Bandon Ry. Co. v. Goode* (13 C. B. 826) is relied on. But it must be remembered that there the action was for a statutory debt, and the sole question was whether that debt was, within the terms of s. 3 of the statute of James, "grounded on a contract without speciality." It does not seem to me that that decision is really material to the case now before us. Maule J. pointed out that there is a difference between an action which is given by a statute and an action on the statute. *Cork and Bandon Ry. Co. v. Goode* was an action of debt on the statute. And, as I have already said, the only question there really was whether the action came within the words of s. 3 of the statute of James. In the present case it seems to me that a new duty of accuracy in respect of the preparation and issue of prospectuses is created, and an action on the case is given to those persons who are injured by the breach of that duty.

The distinction between an action which is given by a statute and an action on a statute seems technical, but unfortunately we do find ourselves in the realm of technicality. And I take it that an action on the case for an unascertained sum was not regarded as an action on a speciality, though brought on a claim based on a right created by a statute, because it was "on the case". And, for this reason, I would conclude that, in the present case,

lity Act, 1890 de l'Angleterre et des dommages-intérêts [TRADUCTION] «... sur le fondement que le prospectus de la société contenait de fausses déclarations, sur la foi duquel le demandeur avait souscrit des actions». Le lord juge Vaughan Williams a dit aux pages 727 et 728:

[TRADUCTION] Il faut prendre en considération la vraie nature des dispositions de l'art. 3 de la Directors Liability Act, 1890. Et il me semble que, même si ledit article ne prévoit pas, quant à la forme, une nouvelle action, même s'il prévoit seulement que les administrateurs et autres «sont tenus d'indemniser, pour les pertes ou dommages qu'elles ont pu subir en raison de toute fausse déclaration dans le prospectus, toutes les personnes qui, sur la foi dudit prospectus, ont souscrit des actions», ce que fait l'article, en réalité, c'est de donner une nouvelle action *on the case*. Il crée une nouvelle obligation négative. Une nouvelle obligation relativement aux prospectus et autres semblables documents se trouve en effet imposée aux administrateurs ou aux promoteurs ou à toute autre catégorie incluse dans l'article. D'une manière générale, on peut dire que la Loi crée une nouvelle obligation légale d'exactitude—une nouvelle obligation légale de s'abstenir de déclarations inexactes ou fausses, et qu'elle accorde à ceux qui ont pu être lésés par la violation de cette obligation légale l'équivalent d'une nouvelle action *on the case*. Dès lors, il me semble que la présente action relève de la loi 21 Jac. 1, c. 16. Comme il s'agit d'une action *on the case*, c'est bien entendu la prescription de six ans qui s'applique.

Mais on s'appuie sur l'affaire *Cork and Bandon Ry. Co. c. Goode* (13 C. B. 826) pour affirmer qu'il s'agit non pas d'une action *on the case* mais d'une action fondée sur une loi. Il faut toutefois se rappeler que dans cette affaire l'action tendait au paiement d'une dette créée par une loi et que la seule question à trancher était celle de savoir si la dette était «fondée sur un contrat ordinaire» au sens de l'art. 3 de la loi de James. Je n'estime pas que la décision rendue dans cette affaire soit pertinente en l'espèce. Le juge Maule a souligné qu'il y a une distinction à faire entre une action accordée par une loi et une action fondée sur une loi. Il s'agissait dans *Cork and Bandon Ry. Co. c. Goode* d'une action en paiement d'une dette fondée sur une loi et, comme je l'ai déjà dit, la seule véritable question à trancher était celle de savoir si l'action tombait dans le champ d'application de l'art. 3 de la loi de James. En l'espèce, il me semble qu'il est créé, relativement à la préparation et à la publication des prospectus, une nouvelle obligation d'exactitude et qu'une action *on the case* est accordée à ceux qui peuvent être lésés par la violation de cette obligation.

Cette distinction entre une action accordée par une loi et une action fondée sur une loi peut paraître subtile, mais nous sommes malheureusement dans le domaine de la subtilité. Et je tiens pour acquis qu'une action *on the case* en recouvrement d'une somme indéterminée, bien que la réclamation reposât sur un droit créé par une loi, n'était pas, du simple fait qu'il s'agissait d'une action *on the case*, considérée comme étant fondée sur un

the action, being one which would have been sued in case, is not on a specialty, though the claim to compensation is based on a right created by the *Saltfish Act*. The consequence is that the action does not fall within the twenty-year limitation period provided by paragraph 2(1)(c) of *The Statute of Limitations* in respect of actions on specialties.

An alternative submission was that the action is not caught by any provision of *The Statute of Limitations* of Nova Scotia, and is thus not statute-barred. It was submitted in particular that the action is not an action for the taking away of property within the meaning of the words "... actions for the taking away or conversion of property, goods and chattels ...", the provision relied on by the Trial Judge. The submission was that the legislative history of the provision shows that the words used were not intended to apply to an action for the loss of goodwill caused by statutory interference with marketing arrangements. It was submitted that the first limitations statute of Nova Scotia, the *Limitation of Actions Act, 1758*, provided a limitation period for "... all actions of trespass, detinue, action of trover, and replevin for taking away of goods and cattle", a provision which was based on a similar provision in the English *Limitation Act, 1623*. Similar wording appeared in revisions of the Nova Scotia limitation legislation down to and including chapter 112 of the Revised Statutes of Nova Scotia, 1884. In chapter 167 of the 1900 revision, however, reference to "detinue, trover and replevin" was replaced by the reference to "actions for the taking away or conversion of property". It was argued that the change was made to reflect the changes brought about by *The Nova Scotia Judicature Act, 1884* in respect of the forms of action, the intention being (it was submitted) to cover the subject-matter of detinue and replevin by the words "actions for the taking away ... of property" and to substitute the more modern term "conversion" for "trover". The present provision should thus, it was argued, be limited to actions based on a physical taking away or removal.

contrat formel («on a specialty»). Pour cette raison, je conclus qu'en l'espèce, l'action, qui aurait été intentée *in case*, n'est pas fondée sur un contrat formel («on a specialty») et ce, même si la demande d'indemnisation repose sur un droit créé par la *Loi sur le poisson salé*. En conséquence, la prescription de vingt ans prévue pour les actions fondées sur des contrats formels («on specialties») par l'alinéa 2(1)c) de *The Statute of Limitations* ne s'applique pas à l'action considérée.

On a prétendu subsidiairement qu'aucune disposition de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse ne trouvait application et que l'action n'était donc pas prescrite. On a soutenu notamment qu'il ne s'agit pas d'une action découlant de la dépossession de biens au sens des termes "... actions en dépossession ou en conversion de biens meubles ou immeubles ...", sur lesquels s'est fondé le juge de première instance. Selon cette prétention, il ressort de l'historique de la disposition que les mots employés n'étaient pas destinés à s'appliquer aux actions nées d'une perte d'achalandage découlant d'une intervention législative dans les affaires commerciales. Il a été allégué que le premier texte de loi en matière de prescription de la Nouvelle-Écosse, soit la *Limitation of Actions Act, 1758*, prévoyait un délai de prescription pour toutes les "... actions of trespass, detinue, action of trover, and replevin for taking away of goods and cattle", s'inspirant ainsi de la *Limitation Act, 1623* de l'Angleterre. La même formulation a été retenue dans les révisions des lois néo-écossaises en matière de prescription, jusques et y compris le chapitre 112 des Statuts révisés de la Nouvelle-Écosse, 1884. Dans le chapitre 167 de la révision de 1900 cependant, les mots «detinue, trover and replevin» ont été remplacés par l'expression «actions for the taking away or conversion of property» (actions en dépossession ou en conversion de biens). On a fait valoir que ce changement était destiné à refléter les modifications apportées aux formes d'action par *The Nova Scotia Judicature Act, 1884*, l'intention étant, a-t-on prétendu, d'atteindre par les mots «actions for the taking away ... of property» le même objet que les actions de detinue et de replevin et de remplacer «trover» par le terme plus moderne de «conversion». La disposition actuelle doit donc, a-t-on soutenu, se limiter aux actions fondées sur une dépossession matérielle des biens.

It was also submitted that the words in paragraph 2(1)(e), "all actions for direct injuries to real or personal property" are limited to physical damage and do not extend to injuries done to intangibles. Here, again, reliance was placed, at least in part, on the legislative history of the provision, going back to the provision in the Nova Scotia *Limitation of Actions Act, 1758*, which established a six-year limitation period for actions of trespass and trespass *quare clausum fregit*. I would add that, in the perspective of trespass, the use of the term "direct injuries" may have special significance²¹.

The submissions in respect of these particular provisions in paragraph 2(1)(e) seem to me to have considerable merit, but I do not find it necessary to decide whether this action is caught by either of them. Even if it were not, it would, in my view, nevertheless fall within the closing words of the paragraph: "and actions for all other causes which would formerly have been brought in the form of action called trespass on the case . . ." ²².

In *Eisener v. Maxwell*²³, Mr. Justice MacDonald held that the relevant time for determining whether an action "would formerly have been brought in the form of action called trespass on the case" would, in Nova Scotia, be immediately before *The Nova Scotia Judicature Act, 1884*²⁴. At that time an action of this kind would have been brought in case, or, more accurately, by way of trespass on the case, though by then it would appear not to have been necessary to mention specifically the form of action in the writ or other proceedings. I have already given my reasons for so concluding.

The appellant also submitted that its cause of action did not arise until the day of the judgment of the Supreme Court of Canada in the *Manitoba*

²¹ But see *Miller v. The King* [1927] Ex.C.R. 52, at pp. 67 and 68.

²² *Ibid.*, at p. 68.

²³ [1951] 3 D.L.R. 345 (N.S. Sup. Ct.), at p. 354.

²⁴ S.N.S. 1884, c. 25; R.S.N.S. 1884, c. 104.

Il a en outre été prétendu que les mots «toutes actions en réparation de dommages directs aux meubles ou aux immeubles» de l'alinéa 2(1)e se limitent aux dommages matériels et ne s'étendent pas aux dommages infligés aux biens incorporels. Là encore on invoque, du moins en partie, l'histoire de la disposition, remontant jusqu'à la disposition de la *Limitation of Actions Act, 1758* de la Nouvelle-Écosse, qui établissait, pour les actions délictuelles de *trespass* et de *trespass quare clausum fregit*, un délai de prescription de six ans. J'ajouterai que l'emploi du terme «dommages directs», vu dans la perspective du *trespass*, peut revêtir une importance particulière²¹.

Si les prétentions portant sur ces dispositions de l'alinéa 2(1)e me semblent présenter un incontestable intérêt, je n'estime toutefois pas qu'il y ait lieu de décider si, en l'espèce, l'une ou l'autre de celles-ci s'applique. Même si ce n'était pas le cas, l'action tomberait néanmoins, selon moi, dans le champ d'application des mots: «et toutes autres actions qui eussent pu autrefois être intentées sous forme d'action délictuelle de *trespass on the case* . . . »²².

Dans l'affaire *Eisener c. Maxwell*²³, le juge MacDonald a décidé que, pour déterminer si une action aurait [TRADUCTION] «pu autrefois être intentée sous forme d'action délictuelle de *trespass on the case*», il fallait, en Nouvelle-Écosse, se reporter à l'époque ayant immédiatement précédé *The Nova Scotia Judicature Act, 1884*²⁴. Une action de ce genre aurait alors été intentée *in case* ou plus précisément, par voie de *trespass on the case*, bien qu'à l'époque considérée la mention spécifique, dans le bref d'assignation ou dans les autres actes de procédure, de la forme de l'action ne semble pas avoir été nécessaire. J'ai déjà exposé les motifs pour lesquels j'en suis arrivé à cette conclusion.

L'appelante a également prétendu que sa cause d'action n'a pris naissance que le jour où a été rendu l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans

²¹ Mais voir *Miller c. Le Roi* [1927] R.C.É. 52, aux pp. 67 et 68.

²² *Ibid.*, à la p. 68.

²³ [1951] 3 D.L.R. 345 (Cour suprême, Nouvelle-Écosse), à la p. 354.

²⁴ S.N.-É. 1884, c. 25; S.R.N.-É. 1884, c. 104.

Fisheries case. This submission is clearly unsustainable.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

l'affaire *Manitoba Fisheries*. Cette prétention doit, de toute évidence, être repoussée.

Je rejeterai l'appel avec dépens.

a

* * *

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

T-5229-80

T-5229-80

Raymond-Viateur Beauvais (Plaintiff)

v.

The Queen and le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake (The Mohawk Council of Kanawake) (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, February 11; Vancouver, February 26, 1981.

Jurisdiction — Motion by plaintiff to add as defendant Minister of Indian Affairs and Northern Development — Motion by defendant to strike plaintiff's declaration on the ground that this Court lacks jurisdiction ratione personae and ratione materiae — Plaintiff authorized by Mohawk Council of Kanawake to operate quarry on reserve — Plaintiff ordered by newly-elected Band Council to cease operations — Interim injunction sought by plaintiff in Superior Court of Quebec denied — Plaintiff seeking in its declaration an injunction against defendants and damages resulting from a loss of profit — Whether this Court has jurisdiction over the injunctive relief and the damages claim — Whether Mohawk Council of Kanawake can be sued — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 58(4)(b) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Plaintiff seeks an order to add as a defendant the Minister of Indian Affairs and Northern Development so that the injunction sought by plaintiff be granted. Defendant, the Mohawk Council of Kanawake, seeks an order to strike plaintiff's declaration on the ground that this Court lacks jurisdiction *ratione materiae* and *ratione personae*. In 1975, the defendant, the Mohawk Council of Kanawake, adopted a resolution whereby it authorized plaintiff to operate a quarry on the reserve. The Department of Indian Affairs and Northern Development subsequently issued a permit. A newly-elected Band Council ordered the plaintiff, in 1980, to cease all quarry operations pending the granting, by it, of a permit to plaintiff. Plaintiff thereupon filed before the Superior Court of Quebec a motion for interlocutory injunction which was denied. Plaintiff now seeks, in his declaration, damages resulting from a loss of profit and an injunction against defendants, alleging a threat by the Minister to revoke his permit if injunctive relief was sought. The issues are whether this Court has jurisdiction with respect to the injunctive relief and the damages claim and whether the Mohawk Council of Kanawake can be sued.

Held, the plaintiff's motion is granted and the defendant's (Mohawk Council of Kanawake) motion is dismissed. While no claim for damages would lie against the Minister of Indian Affairs and Northern Development personally if he committed any actionable tort in the performance of his duties, an injunction might conceivably lie against him if he cancelled, as

Raymond-Viateur Beauvais (Demandeur)

c.

La Reine et le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake (The Mohawk Council of Kanawake) (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 11 février; Vancouver, 26 février 1981.

Compétence — Requête du demandeur pour ajouter le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien au nombre des défendeurs — Requête du défendeur en radiation de la déclaration du demandeur au motif de l'incompétence ratione personae et ratione materiae de cette Cour — Le demandeur a reçu du conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake l'autorisation d'exploiter une carrière sur la réserve — Le conseil de bande nouvellement élu ordonne au demandeur de mettre fin à l'exploitation — La Cour supérieure du Québec a rejeté la requête en injonction interlocutoire du demandeur — Dans sa déclaration, le demandeur réclame une injonction contre les défendeurs et des dommages-intérêts pour manque à gagner — Il échet de déterminer la compétence de la Cour à l'égard du recours en injonction et de la demande en dommages-intérêts — Il échet d'examiner si le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake peut être poursuivi — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2(1) et 58(4)(b) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

Le demandeur sollicite, en vue de l'injonction qu'il a demandée, une ordonnance par laquelle le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien serait ajouté au nombre des défendeurs. Le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake, défendeur en l'espèce, sollicite une ordonnance portant radiation de la déclaration du demandeur, au motif de l'incompétence *ratione materiae* et *ratione personae* de cette Cour. En 1975, le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake, défendeur en l'espèce, a adopté une résolution autorisant le demandeur à exploiter une carrière sur la réserve. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a subséquemment délivré un permis. Le conseil de bande nouvellement élu ordonne en 1980 au demandeur de mettre fin à l'exploitation de la carrière jusqu'à ce qu'il lui accorde un permis. Sur ce, le demandeur dépose devant la Cour supérieure du Québec une requête en injonction interlocutoire, laquelle est rejetée. Dans sa déclaration, le demandeur réclame maintenant des dommages-intérêts pour manque à gagner et une injonction contre les défendeurs, en alléguant la menace du Ministre de révoquer son permis s'il demande l'émission d'une injonction. Il échet d'examiner si la Cour a compétence à l'égard du recours en injonction et de la demande en dommages-intérêts, et si le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake peut faire l'objet de poursuites judiciaires.

Arrêt: la Cour accueille la requête du demandeur et rejette la requête du défendeur (le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake). Bien que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ne puisse lui-même faire l'objet d'une action en dommages-intérêts pour tout délit commis dans l'exercice de ses fonctions, il est concevable qu'une injonction pourrait en

threatened, plaintiff's permit to operate the quarry. The refusal by the Superior Court of Quebec to grant an interlocutory injunction would not prevent this Court from granting one if this Court has jurisdiction over the proceedings. It would be contrary to natural justice to conclude that no court has jurisdiction to grant an injunction, if on the facts such an injunction is justified and necessary. However, there is no applicable federal law to justify the institution of a claim in damages in this Court against the Mohawk Council of Kanawake so that such a claim would have to be processed in the Superior Court. Neither can the fact that this Court has jurisdiction over a damages claim against the Queen give it jurisdiction over the co-defendant. The question of the capacity of defendant, the Mohawk Council of Kanawake, to be sued in this Court appears to be in some doubt although the better opinion now appears to be that it can with respect to section 18 remedies. The Band Council can be presumed to govern the conduct of Band members and if it should be found that they are acting illegally in interrupting the quarrying operations, it is at least arguable that it can properly be enjoined to oblige them to desist, without naming or serving individual members of the Band. With respect to the damages claim, however, no judgment for damages could be rendered against it any more than a judgment against a city council rather than against the city, or the board of directors of a company rather than against the company itself would be effective.

l'espèce être rendue contre lui s'il révoquait, comme il a menacé de le faire, le permis en vertu duquel le demandeur peut exploiter la carrière. Le refus de la Cour supérieure du Québec d'accorder une injonction interlocutoire n'empêchera pas cette Cour d'en accorder une si elle a compétence en la matière. Il serait contraire aux principes de justice naturelle de conclure qu'aucun tribunal n'a compétence pour accorder une injonction si, à la lumière des faits, une telle injonction est justifiée et nécessaire. Il n'existe toutefois aucune loi fédérale qui prévoit le droit d'intenter une action en dommages-intérêts devant cette Cour contre le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake. Il s'ensuit qu'une telle action doit être instruite par la Cour supérieure. De plus, le fait que cette Cour ait compétence pour connaître d'une action en dommages contre la Reine ne lui confère pas non plus compétence à l'égard du codéfendeur. Que le défendeur, le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake, ait la capacité d'agir en qualité de défendeur dans des poursuites judiciaires devant cette Cour, voilà qui suscite un certain doute, bien que selon l'opinion dominante, il puisse être poursuivi dans une demande de redressement fondée sur l'article 18. On peut présumer que le conseil de bande gouverne la conduite des membres de la bande et, s'il est établi que ceux-ci ont agi illégalement en mettant fin à l'exploitation de la carrière, on peut à tout le moins soutenir que la Cour peut à bon droit enjoindre au conseil de bande d'ordonner à ses membres de mettre fin à leurs agissements, sans qu'il soit nécessaire de nommer individuellement les membres de la bande, ni de leur signifier individuellement les procédures. Toutefois, pour ce qui est de l'action en dommages-intérêts, la Cour ne peut pas condamner le conseil de bande aux dommages-intérêts, pas plus qu'elle ne peut rendre un jugement contre un conseil municipal ou contre le conseil d'administration d'une société, au lieu d'un jugement contre la municipalité ou contre la société elle-même.

Canatonquin v. Gabriel [1980] 2 F.C. 792, referred to. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, referred to. *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, referred to. *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.* [1980] 1 S.C.R. 695, referred to. *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen* [1974] 2 F.C. 452, referred to. *Beauvais v. Delisle* [1977] 1 F.C. 622, referred to. *Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349, referred to. *Gabriel v. Canatonquin* [1978] 1 F.C. 124, referred to. *The "Sparrows Point" v. Greater Vancouver Water District* [1951] S.C.R. 396, distinguished. *Francis v. Canada Labour Relations Board* [1981] 1 F.C. 225, considered.

Arrêts mentionnés: *Canatonquin c. Gabriel* [1980] 2 C.F. 792; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.* [1980] 1 R.C.S. 695; *Union Oil Co. of Canada Ltd. c. La Reine* [1974] 2 C.F. 452; *Beauvais c. Delisle* [1977] 1 C.F. 622; *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349; *Gabriel c. Canatonquin* [1978] 1 C.F. 124. Distinction faite avec l'arrêt: *Le «Sparrows Point» c. Greater Vancouver Water District* [1951] R.C.S. 396. Arrêt examiné: *Francis c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1981] 1 C.F. 225.

MOTIONS.

REQUÊTES.

COUNSEL:

AVOCATS:

P. Le Page for plaintiff.

P. Le Page pour le demandeur.

Herbert C. Salmon for defendant Mohawk Council of Kanawake.

Herbert C. Salmon pour le défendeur le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake.

J. C. Ruelland, Q.C. for defendant the Queen.

J. C. Ruelland, c.r., pour la défenderesse la Reine.

SOLICITORS:

Viau, Bélanger & Associés, Montreal, for plaintiff.
Cerini, Salmon, Watson, Souaid & Harris, Montreal, for defendant Mohawk Council of Kanawake. *a*
Deputy Attorney General of Canada for defendant the Queen.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Two motions came on for hearing in Montreal:

(1) Plaintiff's application to amend the title of cause by adding the Honourable Minister of Indian Affairs and Northern Development in his quality as a defendant in order that the permanent injunction sought by plaintiff in his declaration can be granted, and that permission be given to produce an amended declaration to give effect to this.

(2) Defendant the Mohawk Council of Kanawake's application to strike plaintiff's declaration on the grounds that

(a) This Court lacks jurisdiction *ratione materiae* and *ratione personae*;

(b) Plaintiff prior to the institution of the present action acquiesced to the jurisdiction of the Superior Court of the Province of Quebec to try the issues raised in its declaration;

(c) *Res judicata* applies against plaintiff with respect to his claim for injunctive relief;

(d) Said co-defendant does not have the juridical personality, status or capacity to sue or be sued;

(e) Plaintiff's declaration when read together with the Exhibits mentioned therein does not indicate any right of action against said co-defendant.

The first motion should be granted. It is common ground that no injunction can be issued against Her Majesty the Queen as defendant but that this Court has jurisdiction over any claim for damages which might be against her by virtue of

PROCUREURS:

Viau, Bélanger & Associés, Montréal, pour le demandeur.
Cerini, Salmon, Watson, Souaid & Harris, Montréal, pour le défendeur le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse la Reine.

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

LE JUGE WALSH: Deux requêtes ont été entendues à Montréal:

(1) La requête introduite par le demandeur en vue de modifier l'intitulé de la cause en y ajoutant, comme défendeur, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, afin que le demandeur puisse obtenir l'injonction permanente qu'il a sollicitée dans sa déclaration et l'autorisation de déposer, à ce sujet, une déclaration modifiée.

(2) La requête introduite par le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake, défendeur en l'espèce, en vue d'obtenir la radiation de la déclaration du demandeur aux motifs que:

a) La présente Cour n'a pas compétence *ratione materiae* et *ratione personae*;

b) Avant que la présente action ne soit engagée, le demandeur a acquiescé à la compétence de la Cour supérieure de la province de Québec pour trancher les points litigieux soulevés dans sa déclaration;

c) Il y a présomption de *res judicata* relativement à la demande de redressement par voie d'injonction déposée par le demandeur;

d) Ledit codéfendeur n'a ni la personnalité juridique ni la capacité juridique en vertu de laquelle il pourrait ester en justice ou être poursuivi;

e) La déclaration du demandeur, considérée conjointement avec les pièces y mentionnées, ne révèle aucune cause d'action contre ledit codéfendeur.

La première requête doit être accueillie. Il est reconnu qu'aucune injonction ne peut être rendue contre Sa Majesté la Reine en tant que défenderesse mais qu'en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* (S.R.C. 1970, c. C-38), la

the *Crown Liability Act* (R.S.C. 1970, c. C-38) if any such damages can be proved. Conversely, while no claim for damages would lie against the Minister of Indian Affairs and Northern Development personally if he committed any actionable tort in the performance of his duties, an injunction might conceivably lie against him if he cancelled, as was threatened, plaintiff's permit to operate the quarry.

It is proper, therefore, to add the Minister as a co-defendant and counsel for the Crown did not seriously dispute this, although it will be argued on the merits that there is a distinction between the granting of a permit which is an administrative act and the cancelling of it, if the Minister were to do this, because of acquired rights.

The second motion raises a number of difficult questions. It is trite law to state that on a motion to strike, the Court must merely reach a conclusion as to whether, assuming all the facts alleged in the statement of claim are true, a cause of action would lie, and if there is any doubt about this or evidence is necessary to reach such a conclusion, then the motion should be dismissed leaving the matter for decision by the Trial Judge. This is not to say, however, that if it is concluded that this Court does not have jurisdiction, if *res judicata* applies, or if there is lack of capacity on the part of one of the parties, the motion to strike should not be granted.

Defendant, the Mohawk Council of Kanawake's counsel insists that it must not be confused with the "band" which is defined in section 2(1) of the *Indian Act* (R.S.C. 1970, c. I-6) as follows:

2. (1) In this Act

"band" means a body of Indians

(a) for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart before, on or after the 4th day of September 1951,

(b) for whose use and benefit in common, moneys are held by Her Majesty, or

présente Cour a compétence pour connaître de toute action en dommages-intérêts intentée contre Sa Majesté si l'on est en mesure de prouver les dommages causés. Par contre, bien que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ne puisse lui-même faire l'objet d'une action en dommages-intérêts pour tout délit commis dans l'exercice de ses fonctions, il est concevable qu'une injonction pourrait, en l'espèce, être rendue contre lui s'il révoquait, comme il a menacé de le faire, le permis en vertu duquel le demandeur peut exploiter sa carrière.

Il convient donc de mettre le Ministre en cause comme codéfendeur. D'ailleurs, l'avocat de la Couronne ne s'y est pas opposé avec trop de véhémence. Je sais cependant que l'on fera valoir, quant au fond, l'argument qu'il existe, à cause des droits acquis, une distinction entre l'octroi d'un permis, qui est un acte administratif, et l'annulation de ce permis par le Ministre, le cas échéant.

La seconde requête soulève un certain nombre de questions difficiles à trancher. Il est bien établi en droit que lorsque la Cour est saisie d'une requête en radiation, elle est tenue simplement de décider, en tenant pour véridiques tous les faits allégués dans la déclaration, s'il existe une cause d'action; si elle a des doutes à ce sujet ou si elle estime avoir besoin d'autres preuves pour rendre une décision, la Cour devrait alors rejeter la requête et laisser au juge du fond le soin de trancher la question. Mais cela ne signifie pas que la présente requête en radiation doit automatiquement être rejetée si l'on concluait, en l'espèce, que cette Cour n'est pas compétente, que la présomption de *res judicata* est applicable ou qu'il y a absence de capacité juridique chez l'une des parties en cause.

L'avocat du conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake, défendeur en l'espèce, insiste sur le fait que ce dernier ne doit pas être confondu avec la «bande» qui est définie par l'article 2(1) de la *Loi sur les Indiens* (S.R.C. 1970, c. I-6) comme suit:

2. (1) Dans la présente loi

«bande» signifie un groupe d'Indiens,

a) à l'usage et au profit communs desquels, des terres, dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté, ont été mises de côté avant ou après le 4 septembre 1951,

b) à l'usage et au profit communs desquels, Sa Majesté détient des sommes d'argent, ou

(c) declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

In the case of *Canatonquin v. Gabriel* [1980] 2 F.C. 792, the Court of Appeal held [at page 793]:

We are all of the view that the judgment below [[1978] 1 F.C. 124] correctly held that the council of an Indian band is a "federal board" within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and that, as a consequence, section 18 of that Act gave to the Trial Division jurisdiction in the matter.

That decision does not mean that this Court has jurisdiction to deal with the injunction sought against the said defendant, however, nor to deal with the claim for damages against it unless the Band Council can be sued as a person.

A brief review of the facts is necessary in order to understand the issue. On September 15, 1975 the Caughnawaga* Band Council authorized plaintiff, himself an Indian, to operate a quarry on his land on the reserve for a period of "at least fifteen years". He was to pay a royalty per ton to be established "by means of negotiations between the said Raymond-Viateur Beauvais and the Council of Caughnawaga Band of Indians".

On October 3, 1975 in a letter to Mr. Beauvais written by G. A. Poupore, Director, Lands and Membership Branch, Department of Indian Affairs and Northern Development, reference was made to the resolution and pursuant to section 58(4)(b) of the *Indian Act* authority was given to operate a quarry for 15 years from the date of the letter on payment of a royalty "at a rate per ton to be negotiated on each anniversary date of this authority between yourself and the Department of Indian Affairs and Northern Development in consultation with the Council of the Caughnawaga Band of Indians." Provision was made for payment of the royalties annually and a statutory statement as to the quantity of stone quarried each year. This was accepted by Mr. Beauvais on October 7. Sec-

* This designation seems to be used interchangeably with the designation Mohawk Council of Kanawake.

c) que le gouverneur en conseil a déclaré être une bande aux fins de la présente loi;

Dans l'affaire *Canatonquin c. Gabriel* [1980] 2 C.F. 792, la Cour d'appel a statué que [à la page 793]:

Nous sommes tous d'avis que le jugement de première instance [[1978] 1 C.F. 124] a correctement statué que le conseil d'une bande indienne constitue un «office fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et que, en conséquence, l'article 18 de cette Loi donne à la Division de première instance compétence en la matière.

Cela ne signifie pas cependant que la présente Cour a compétence pour statuer sur l'injonction sollicitée contre ledit défendeur ou pour statuer sur l'action en dommages-intérêts intentée contre lui, à moins qu'il ne soit démontré que le conseil de bande peut être poursuivi comme un particulier.

Un bref résumé des faits s'impose pour la compréhension du litige. Le 15 septembre 1975, le conseil de la bande Caughnawaga* a autorisé le demandeur (lui aussi un Indien) à exploiter une carrière sur sa terre, dans la réserve, pour une période de [TRADUCTION] «au moins quinze ans». Il devait, en retour, payer pour chaque tonne un certain montant à titre de redevances. Ce montant devait être déterminé [TRADUCTION] «par voie de négociations entre ledit Raymond-Viateur Beauvais et le conseil de la bande indienne de Caughnawaga».

Le 3 octobre 1975, Monsieur G. A. Poupore, directeur de la Section des terres et de l'effectif des bandes du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, a écrit une lettre à M. Beauvais dans laquelle il lui accorde, suite à la décision prise par le conseil de bande et en application de l'article 58(4)(b) de la *Loi sur les Indiens*, un permis l'autorisant à exploiter une carrière. Le permis était valide pour une durée de 15 ans à compter de la date de la lettre et prévoyait le paiement de redevances [TRADUCTION] «au prix convenu par tonne, qui doit être renégocié à cette date à chaque année entre vous-même et le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, après consultations avec le conseil de la bande indienne de Caughnawaga». Il fut prévu que le versement de ces rede-

* On semble utiliser indifféremment cette expression et celle de conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake.

tion 58(4)(b) of the *Indian Act* to which reference is made reads as follows:

58. ...

(4) Notwithstanding anything in this Act, the Minister may, without a surrender

(b) with the consent of the council of the band, dispose of sand, gravel, clay and other non-metallic substances upon or under lands in a reserve, or, where such consent cannot be obtained without undue difficulty or delay, may issue temporary permits for the taking of sand, gravel, clay and other non-metallic substances upon or under lands in a reserve, renewable only with the consent of the council of the band,

and the proceeds of such transactions shall be credited to band funds or shall be divided between the band and the individual Indians in lawful possession of the lands in such shares as the Minister may determine.

On January 9, 1976, Chief Ronald Kirby on behalf of the Mohawk Council of Kanawake, issued a statement stating that Mr. Beauvais has been authorized by the Caughnawaga Band Council to operate the quarry on paying 6 cents per ton for the first 3 years and 10 cents a ton for the remaining 12-year term of the lease.

On June 7, 1979, a new Band Council having been elected, it adopted the following resolution:

Therefore, it is hereby ordered by the Mohawk Council of Kanawake that the quarrying operations shall cease until such time as the operation is transferred to the Mohawks of Kanawake.

That the Certificate of possession is revoked and the lands are placed back into the possession of the Mohawks of Kanawake as administered by the Mohawk Council of Kanawake.

That the Mohawks of Kanawake have the use of the said lands and stone extracted.

That the Kanawake Mohawk Police close the said quarry immediately, June 7th, 1979.

On June 11 and 12 access to the quarry was blocked by the Indian Band.

vances s'effectueraient annuellement et qu'il serait rédigé une déclaration écrite quant à la quantité de pierres extraites au cours de l'année. Ces conditions furent acceptées par M. Beauvais le 7 octobre. L'article 58(4)(b) de la *Loi sur les Indiens*, dont il est fait mention dans la lettre, est ainsi rédigé:

58. ...

(4) Nonobstant toute disposition de la présente loi, le Ministre peut, sans cession,

(b) avec le consentement du conseil de la bande, disposer du sable, du gravier, de la glaise et des autres substances non métalliques se trouvant sur des terres ou dans le sous-sol d'une réserve, ou lorsque ce consentement ne peut être obtenu sans obstacle ou retard indu, peut délivrer des permis temporaires pour la prise du sable, du gravier, de la glaise et d'autres substances non métalliques sur des terres ou dans le sous-sol d'une réserve, renouvelables avec le consentement du conseil de la bande seulement,

et le produit de ces opérations doit être porté au crédit des fonds de bande ou partagé entre la bande et les Indiens particuliers en possession légitime des terres selon les proportions que le Ministre peut déterminer.

Le 9 janvier 1976, le chef Ronald Kirby émit, au nom du conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake, une déclaration portant que M. Beauvais avait été autorisé par le conseil de la bande Caughnawaga à exploiter une carrière pour une période de quinze ans, moyennant le paiement de redevances de 6 cents par tonne pour les trois premières années et de 10 cents par tonne pour les douze années restantes.

Toutefois, après élection d'un nouveau conseil de bande, ce dernier adopta, le 7 juin 1979, la résolution suivante:

[TRADUCTION] Par conséquent, le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake ordonne, par les présentes, que les opérations d'exploitation de la carrière cessent jusqu'à ce que les droits d'exploitation soient transférés aux Indiens Mohawk de Kanawake.

Que le certificat de possession soit révoqué et que les Indiens Mohawk de Kanawake reprennent possession des terres qui seront ainsi administrées par le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake.

Que l'usage desdits terrains et de la pierre y extraite soit confié aux Indiens Mohawk de Kanawake.

Que la police Mohawk de Kanawake procède dès aujourd'hui, le 7 juin 1979, à la fermeture de ladite carrière.

Les 11 et 12 juin, l'accès à la carrière fut bloqué par la bande indienne.

Plaintiff instituted proceedings for injunction and damages against the Band Council and its members as individuals in the Superior Court for the District of Montreal and obtained an interim injunction valid for 10 days on June 14, 1979. This was renewed from time to time for 10-day periods until February 4, 1980 when the Court refused to renew it again, in view of the numerous renewals.

In the interval the Minister, with the consent of the Band Council and plaintiff, appointed Fred Kelly as a Royal Commissioner to make his recommendations. His report, dated December 14, 1979, concluded that there was some doubt as to the validity of the permit because the process set out is in some conflict with the Council resolution which had provided that royalties were to be established between Beauvais and the Band Council while the permit of October 3, 1975 had provided that they were to be established by negotiations between Beauvais and the Department in consultation with the Band Council. He commented that it is arguable that the permit is not valid until royalties are established by negotiation.

With respect to Chief Kirby's letter of January 9, 1976 addressed "To Whom it May Concern" (*supra*) the report points out that the Band Council resolution of September 15, 1975 did not delegate authority to Chief Kirby to negotiate royalties, so that it is without effect and does not bind the Band Council.

Nonetheless it is stated in paragraph 21 of the statement of claim that the report also said:

It is recommended that R.V. Beauvais be permitted to continue his operations.

Despite this, on March 24, 1980 the Band Council sent the following order to Mr. Beauvais:

The Mohawk Council of Kanawake orders that you cease operations effective 7 a.m., March 25, 1980, until such time as a legitimate acceptable permit has been granted to you by the Mohawk Council.

C'est alors que le demandeur introduisit une requête en injonction et intenta une action en dommages-intérêts devant la Cour supérieure, district de Montréal, contre le conseil de bande et contre chacun de ses membres nommément. Il obtint, le 14 juin 1979, une injonction interlocutoire valable pour dix jours, qui fut renouvelée à diverses reprises pour des périodes identiques et ce, jusqu'au 4 février 1980, date à laquelle la Cour refusa de la renouveler en raison des nombreux renouvellements antérieurement accordés.

Entre-temps, après avoir obtenu le consentement du conseil de bande et du demandeur, le Ministre nomma Fred Kelly comme commissaire royal d'enquête. Dans son rapport daté du 14 décembre 1979, Kelly conclut qu'il existait des doutes au sujet de la validité du permis parce que la procédure suivie entraînait, dans une certaine mesure, un conflit avec la résolution du conseil, laquelle avait prévu que le montant des redevances devait être déterminé entre Beauvais et le conseil de bande, alors que d'après le permis délivré le 3 octobre 1975, ce montant devait être fixé par voie de négociation entre Beauvais et le Ministère, après consultations avec le conseil de bande. D'après Kelly, il serait possible de soutenir que le permis n'est valide qu'à compter de la date à laquelle le montant des redevances a été fixé par voie de négociation.

Quant à la lettre rédigée le 9 janvier 1976 par le chef Kirby et adressée [TRADUCTION] «A qui de droit» (susmentionnée), le rapport souligne que la résolution du conseil de bande, datée du 15 septembre 1975, n'a délégué au chef Kirby aucun pouvoir de négociation quant aux redevances à payer, de sorte que cette lettre est sans effet et ne lie pas le conseil.

Néanmoins, d'après le paragraphe 21 de la déclaration, le rapport dirait également ceci:

[TRADUCTION] Nous recommandons qu'il soit permis à R.V. Beauvais de continuer son exploitation.

En dépit de cette recommandation, le conseil de bande donna à M. Beauvais, le 24 mars 1980, l'ordre suivant:

[TRADUCTION] Le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake vous ordonne de cesser toutes opérations à compter de 7 h le 25 mars 1980, jusqu'à ce que le conseil vous ait délivré un permis en bonne et due forme.

The conditions of the Permit will be based on 10% of gross sales of (*sic*) \$2,000.00 per week for the first three (3) years with an increase of \$1,000.00 per week for each successive three (3) year period, plus all conditions relating to environment, operations, employee conditions, payroll, etc.

The Mohawk Peacekeepers have been ordered to enforce this order.

(This would be completely at variance with the method of payment at so much a ton set out in Chief Kirby's letter of January 9, 1976 on the basis of which royalties had previously been calculated and does not appear to have resulted from any negotiations nor to have been approved by the Department of Indian Affairs and Northern Development.)

On March 25, 1980 the Peacekeepers of the Indian Band stopped the operations of the quarry on orders of the Band Council.

It is alleged in paragraph 28 in the statement of claim that the Minister through his officers directed Beauvais to negotiate with the Band Council and that the quarry remain closed during the negotiations and that the Deputy Minister, J. D. Nicholson, advised Beauvais that the Minister would unilaterally revoke his permit if he attempted to obtain an injunction ordering the reopening of the quarry. This threat, if it were in fact made, (and for the purposes of this motion all the allegations must be dealt with as if true) would be entirely unacceptable conduct in supporting one side of the conflict and setting aside Court intervention.

No agreement was reached in negotiations during 1980 and the quarry has remained closed. Meanwhile a competing quarry on the reservation, operated by non-Indians, with whom no agreement as to royalties has been reached, has been permitted by the Band Council and the Minister to continue operating, this discrimination aggravating the damages claimed by plaintiff who has lost a long term contract which would allegedly have resulted in \$5,700,000 profit. A capital loan by the National Bank of Canada in the amount of \$1,463,800 and \$185,000 owed to it on plaintiff's line of credit has been called by the Bank, and plaintiff has \$919,540 of accounts payable which

Le permis vous sera délivré aux conditions suivantes: 10% du volume global des ventes ou \$2,000.00 par semaine pour les trois (3) premières années, ainsi qu'une augmentation de \$1,000.00 par semaine pour chaque période successive de trois (3) ans, plus toutes conditions relatives à l'environnement, à l'exploitation, aux employés, à la paie, etc.

Les gardiens de la paix de la bande indienne Mohawk sont chargés de l'exécution de cet ordre.

(Ces conditions ne s'accordent pas avec le mode de paiement de tant par tonne, dont fait état la lettre du chef Kirby en date du 9 janvier 1976 et qui a par la suite servi à calculer le montant des redevances à payer. Il semble que ce mode de paiement n'aurait fait l'objet d'aucune négociation et qu'il n'aurait pas été approuvé par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.)

Le 25 mars 1980, sur ordre du conseil de bande, les gardiens de la paix de la bande fermèrent la carrière.

Il est allégué au paragraphe 28 de la déclaration que le Ministre, par l'entremise de ses fonctionnaires, aurait ordonné à Beauvais de négocier avec le conseil de bande et de laisser la carrière fermée aussi longtemps que dureraient les négociations. Il est en outre allégué que le sous-ministre J. D. Nicholson aurait informé Beauvais que le Ministre révoquerait unilatéralement son permis s'il essayait d'obtenir une injonction ordonnant la réouverture de la carrière. Cette menace, si elle fut réellement proférée (et aux fins de la présente requête, toutes les allégations doivent être tenues pour vraies), témoignerait d'une conduite tout à fait inacceptable visant à favoriser une partie au détriment de l'autre et à écarter l'intervention des tribunaux.

Aucune entente n'intervint dans les négociations tenues en 1980 et la carrière demeura fermée. Pendant ce temps, une carrière rivale située dans la réserve et exploitée par des non-Indiens, avec qui il ne fut conclu aucun accord quant aux redevances, put continuer ses opérations après y avoir été autorisée par le conseil de bande et le Ministre. Selon la déclaration, cet acte discriminatoire aurait augmenté les dommages subis par le demandeur, ce dernier ayant ainsi perdu un contrat à long terme qui lui aurait rapporté, semblait-il, un bénéfice de \$5,700,000. Un prêt de capital de \$1,463,800 consenti au demandeur par la Banque Nationale du Canada et la somme de

he cannot pay as the result of closure of his quarry. Total damages claimed are \$7,163,800.

On March 6, 1980 plaintiff submitted a motion for interlocutory injunction to the Superior Court, which was dismissed, although unfortunately no reasons are given. The dismissal was without costs, however, and reserved unto plaintiff his further rights and recourses. It was argued by defendant the Mohawk Council of Kanawake that the allegations in the application for interlocutory injunction are nearly identical to those in the statement of claim herein and that that decision constitutes *res judicata*. The action in the Superior Court has not come to trial on the merits, and the refusal to grant an interlocutory injunction there, which may well have resulted from some doubt in that Court as to its jurisdiction which defendant's counsel suggests was argued before it, would not prevent this Court from granting an injunction if this Court has jurisdiction over the present proceedings. Moreover it is inconsistent for defendant's counsel to argue in proceedings before the Superior Court that it has no jurisdiction to grant an injunction, and then to renew the same argument here with respect to the jurisdiction of this Court. It would be manifestly contrary to natural justice to conclude that no court has jurisdiction to grant an injunction against the Band Council, if on the facts such an injunction is justified and necessary.

A more serious question arises, however, with respect to the argument that plaintiff in proceeding before the Superior Court chose its forum. It would appear that there is no applicable federal law to justify the institution of a claim in damages in this Court against defendant the Mohawk Council of Kanawake so that such a claim would have to be processed in the Superior Court (see *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654 and *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific*

\$185,000 que le demandeur devait à cette dernière sur sa marge de crédit lui ont été réclamés par la Banque. De plus, le demandeur a des dettes de \$919,540 qu'il ne peut payer en raison de la fermeture de sa carrière. La totalité des dommages-intérêts réclamés s'élève à \$7,163,800.

Le 6 mars 1980, le demandeur déposa devant la Cour supérieure une requête en injonction interlocutoire, qui fut rejetée. Malheureusement, la Cour supérieure n'a pas motivé sa décision. Toutefois, la requête a été rejetée sans dépens, tous droits et recours ayant été réservés au demandeur. Le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake fait valoir devant nous que les allégations contenues dans la requête en injonction interlocutoire sont à peu près identiques à celles contenues dans la déclaration déposée en l'espèce, d'où présomption de *res judicata* par suite de la décision de la Cour supérieure à l'égard de cette requête. Il est clair que l'action intentée devant la Cour supérieure n'a pas encore été jugée au fond et que le refus par cette dernière d'accorder une injonction interlocutoire (refus qui découle peut-être des doutes qu'elle a pu avoir sur sa compétence, cette question ayant été, selon l'avocat du défendeur, débattue devant elle) ne peut empêcher la présente Cour d'accorder une injonction si elle a compétence en la matière. De plus, l'avocat du défendeur est inconséquent avec lui-même compte tenu qu'il ait fait valoir devant la Cour supérieure qu'elle n'avait pas compétence pour accorder une injonction, et qu'il se prévaut, en l'espèce, du même argument à l'égard de la présente Cour. En effet, ce serait manifestement contraire aux principes de justice naturelle que de conclure qu'aucun tribunal n'a compétence pour accorder une injonction contre ledit conseil de bande si, compte tenu des faits, une telle injonction est justifiée et nécessaire.

Toutefois, l'argument voulant que le demandeur, du fait qu'il se soit librement adressé à la Cour supérieure, ne puisse maintenant exercer son recours devant une autre instance, soulève une question beaucoup plus délicate. Il ne semble exister aucune loi fédérale en vertu de laquelle une action en dommages-intérêts pourrait être intentée devant la présente Cour contre le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake. Il s'ensuit qu'une telle action ne pourrait être intentée que devant la Cour supérieure (voir *McNamara Cons-*

Limited [1977] 2 S.C.R. 1054). Neither can the fact that this Court has jurisdiction over a damage claim against Her Majesty the Queen give it jurisdiction over the co-defendant (see *The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited* [1980] 1 S.C.R. 695). Jurisprudence has changed substantially since the case of *The "Sparrows Point" v. Greater Vancouver Water District* [1951] S.C.R. 396, dealing with jurisdiction of the then Exchequer Court over damages caused by a ship and whether proceedings against a co-defendant should have been brought in the British Columbia courts in which Kellock J. stated at page 404:

On the other hand, all claims arising out of the damage occasioned by the ship should be disposed of in one action so as to avoid the scandal of possible different results if more than one action were tried separately.

The fact that proceedings may have to be instituted in two Courts arising out of the same cause of action when, as a result of limitations on their jurisdiction only some part of the relief may be obtained in each Court, is no longer a bar to such unfortunate duplication of proceedings (see *Union Oil Company of Canada Limited v. The Queen* [1974] 2 F.C. 452).

A serious difficulty arises, however, as to whether defendant the Mohawk Council of Kanawake can be sued at all. In the case *Francis v. Canada Labour Relations Board* [1981] 1 F.C. 225, Chief Justice Thurlow stated [at page 228]:

In my view the St. Regis Indian Band Council is not a person within the meaning of section 118(p) [of the *Canada Labour Code*]. Neither the council nor the Band itself is a body corporate. Neither has capacity, apart from the capacity of its members as individuals, to become or to be an employer of employees.

Justice Heald states [at page 244]:

truction (Western) Limited c. La Reine [1977] 2 R.C.S. 654 et *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054). De plus, le fait que la présente Cour ait compétence pour connaître d'une action en dommages engagée contre Sa Majesté la Reine ne lui donne nullement compétence sur le codéfendeur (voir *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited* [1980] 1 R.C.S. 695). Il y a eu une évolution marquée dans la jurisprudence depuis l'arrêt *Le «Sparrows Point» c. Greater Vancouver Water District* [1951] R.C.S. 396, où la Cour suprême a traité de la compétence de la Cour de l'Échiquier de l'époque sur les demandes déposées à la suite des dommages causés par un navire et de la question de savoir si les actions intentées contre un codéfendeur auraient plutôt dû être engagées devant les tribunaux de la Colombie-Britannique. Voici en quels termes le juge Kellock s'est exprimé (à la page 404):

[TRADUCTION] Par contre, toutes les demandes déposées à la suite des dommages causés par un navire devraient être réglées par une seule action afin d'éviter le scandale possible de jugements différents rendus pour une même affaire.

Or, en raison du fait que certaines procédures découlant d'une même cause d'action puissent avoir à être engagées devant deux instances distinctes, à cause des restrictions imposées à leur compétence, seule une partie du redressement pouvant être obtenue devant chacune d'elles, on ne fait plus obstacle aujourd'hui à une telle regrettable duplication des procédures (voir *Union Oil Company of Canada Limited c. La Reine* [1974] 2 C.F. 452).

Toutefois, il nous faut en outre trancher en l'espèce la délicate question de savoir si le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake peut en fait être poursuivi. Dans l'affaire *Francis c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1981] 1 C.F. 225, le juge en chef Thurlow a dit ce qui suit [à la page 228]:

A mon avis, le conseil de la bande indienne de Saint-Regis n'est pas une personne au sens de l'article 118p) [du *Code canadien du travail*]. Ni le conseil ni la bande n'est une personne morale. Ni l'un ni l'autre n'a la capacité, si ce n'est la capacité de ses membres en tant qu'individus, de devenir ou d'être un employeur.

Quant au juge Heald, il s'est exprimé en ces termes [à la page 244]:

Thus it is clear that the Band Council itself is not a person but is rather a collection of natural persons. I can find nothing in the context of the Act which is evidence of any intention to confer upon the Band Council itself the status of a legal person.

In dissent Justice Le Dain stated [at page 248]:

If the Council cannot be treated as the employer on the ground that it lacks corporate status or explicit authority to make contracts of employment then the same must be said of the Band.

and later [at page 248]:

In effect it is not clear who, on strict legal tests, could be considered to be the employer, having regard to the question of legal personality and the question of authority to make contracts on someone else's behalf. Yet there is clearly a situation in which persons have the status of employees. In these circumstances, I think the Board should be held to have jurisdiction to treat the Band Council as the employer for purposes of the Code.

In the present case the injunction is sought against the defendants, their agents, officers, mandataries and employees and all other persons acting under their orders or with their tolerance, acceptance or consent. It is not necessary to decide at this stage of proceedings whether an injunction could be granted on such broad terms against said defendants. Even admitting that the Band Council has no corporate personality as such, it is clear that it adopted the initial resolution granting quarrying rights to plaintiff, was accepted by him and by the Minister as the other contracting party, adopted the resolutions ordering the cessation of operations and attempting to enforce unilateral terms of payment, and ordered the Peacekeepers to terminate plaintiff's operations. In doing so it was presumably acting on behalf of the Mohawk of Kanawake Band. Certainly even if the Court had jurisdiction over the damage claim against it, which it does not, no judgment for damages could be rendered against it any more than a judgment against a city council rather than against the city, or the board of directors of a company rather than against the company itself would be effective. With respect to the injunction conclusions, however, the situation may well be different. The Band Council can be presumed to govern the conduct of Band members and if it should be found that they are acting illegally in interrupting the quarrying operations, it is at least arguable that it can properly be enjoined to oblige them to desist, without naming or serving individually all the members of

Il est donc clair que le conseil de la bande n'est pas une personne mais plutôt un groupe de personnes physiques. Je n'ai trouvé aucune disposition de la Loi qui indique qu'on ait voulu conférer au conseil de bande le statut de personne juridique.

a Pour sa part, le juge Le Dain, dissident, a tenu les propos suivants [à la page 248]:

Si le conseil ne peut être considéré comme l'employeur au motif qu'il n'a pas la personnalité morale ou qu'il lui manque le pouvoir explicite de conclure des contrats de louage de service, *b* c'est la même chose pour la bande.

Et plus loin, il poursuit [à la page 248]:

En fait, il n'est pas clair qui, du strict point de vue des critères juridiques, pourrait être considéré comme l'employeur, compte tenu de la question de la personnalité juridique et du pouvoir de conclure des contrats au nom d'un tiers. Pourtant il existe *c* clairement une situation où des personnes ont le statut d'employés. Dans ces circonstances, je crois qu'il devrait être décidé que le Conseil a compétence pour considérer le conseil de la bande comme employeur aux fins du Code.

d En l'espèce, l'injonction sollicitée vise les défendeurs, leurs mandataires, préposés et employés, ainsi que toutes autres personnes agissant sous leur autorité ou avec leur consentement. A ce stade des procédures, il n'est pas nécessaire de décider si une *e* injonction d'une portée si large pourrait être accordée. Toutefois, même si l'on admet que le conseil de bande n'est pas une personne morale, il n'en demeure pas moins que c'est le conseil qui a adopté la résolution initiale conférant au demandeur le droit d'exploiter la carrière, qui a accepté *f* ce dernier, de concert avec le Ministre, comme autre partie contractante, qui a adopté les résolutions portant cessation des opérations, qui a tenté d'imposer unilatéralement les conditions de paiement des redevances et qui a enjoint aux gardiens de la paix de mettre fin aux opérations du demandeur. On peut présumer qu'en agissant ainsi, le conseil représentait la bande indienne Mohawk de Kanawake. Or, même si la Cour avait compétence *g* pour entendre l'action en réparation intentée contre le conseil, ce qui n'est pas le cas, elle ne pourrait rendre de jugement le condamnant aux dommages-intérêts, pas plus qu'elle ne saurait *h* rendre de jugement contre un conseil municipal ou un conseil d'administration plutôt que contre la municipalité ou la compagnie elle-même. En matière d'injonction toutefois, il se peut que la situation soit différente. En effet, on peut présumer que le conseil de bande gouverne les membres de la bande et que si la preuve est faite que ces derniers ont illégalement mis fin aux opérations du

the Band. A further problem arises in that the individual members of the Band Council cannot be sued in this Court (see the decision of Dubé J. in *Beauvais v. Delisle* [1977] 1 F.C. 622 in which he stated [at page 622]:

Applicant has not shown that the Trial Division has jurisdiction to issue an injunction against the members of an Indian band council, as section 18 of the *Federal Court Act* provides for this extraordinary remedy to be issued against "any federal board, commission or other tribunal" and not against individuals.

While he gave other reasons for dismissing the injunction sought against members of the Council personally and as members, this finding is valid.

In the case of *Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349, Chief Justice Laskin at page 1379 expressed doubt as to whether a Band Council is the type of tribunal contemplated by section 2(g) of the *Federal Court Act* or whether private authorities are contemplated by section 18, but found it unnecessary to come to a definite conclusion as to whether jurisdiction should have been ceded to the Federal Court to entertain a declaratory action against members of a Band Council.

In two cases in the Superior Court in Quebec, a judgment of Justice Bisailon in *Clifford Rice v. Caughnawaga Iroquois Band*, judgment dated February 13, 1975, S.C.M. 500-05-015993-742 and a judgment of Justice Aronovitch in *Diabo v. Mohawk Council of Kanawake*, judgment dated October 3, 1975, S.C.M. 500-05-013331-754, it was held that the Band came within the definition of section 2 of the *Federal Court Act* and that the Federal Court alone could issue an injunction or grant declaratory relief pursuant to section 18. Neither judgment seems to have considered the *Lavell* case (*supra*).

demandeur, celui-ci peut tout au moins soutenir que la Cour peut enjoindre au conseil d'ordonner aux membres de la bande de cesser leurs agissements, sans qu'il soit nécessaire pour autant de préciser les noms de tous les membres de la bande ou de leur signifier à personne les pièces pertinentes. Mais à cela s'ajoute un autre problème: en effet, aucun membre individuel de la bande ne peut être poursuivi devant la présente Cour, comme l'indique la décision rendue par le juge Dubé, dans l'affaire *Beauvais c. Delisle* [1977] 1 C.F. 622, où il est dit ceci [à la page 622]:

Le requérant n'a pas démontré que la Division de première instance a compétence pour émettre une injonction contre des membres d'un conseil de bande d'Indiens, l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoyant l'émission de ce recours extraordinaire contre «tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral» et non contre des sujets individuels.

Bien qu'il ait assorti d'autres motifs son rejet de l'injonction sollicitée contre les membres du conseil, en leur qualité d'individus et de membres, le bien-fondé de cette conclusion ne fait aucun doute.

Dans l'affaire *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349, le juge en chef Laskin a exprimé (à la page 1379), des réserves quant à savoir si un conseil de bande est en fait un tribunal au sens de l'article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale* ou si les organismes privés sont visés par cette dernière en son article 18; toutefois, il ne lui est pas apparu nécessaire d'en venir, dans cette affaire-là, à une conclusion définitive sur la question de savoir si la compétence de connaître d'une action déclaratoire intentée contre les membres d'un conseil de bande devait échoir à la Cour fédérale.

Dans deux jugements de la Cour supérieure du Québec, l'un rendu le 13 février 1975 par le juge Bisailon dans l'affaire *Clifford Rice c. La Bande iroquoise de Caughnawaga*, n° de greffe C.S.M. 500-05-015993-742, l'autre rendu le 3 octobre 1975 par le juge Aronovitch dans l'affaire *Diabo c. Le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake*, n° de greffe C.S.M. 500-05-013331-754, il a été jugé que la bande tombait dans la définition à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que seule la Cour fédérale pouvait, en vertu de l'article 18, émettre une injonction ou rendre un jugement déclaratoire. Ni l'un ni l'autre de ces jugements ne semblent avoir tenu compte de l'affaire *Lavell* (susmentionnée).

It was in this context and after examining these three cases that Associate Chief Justice Thurlow (as he then was) rendered the judgment of the Court of Appeal in another *Canatonquin* case, *Gabriel v. Canatonquin* [1978] 1 F.C. 124 at page 130, stating in reference to the *Lavell* judgment:

With due respect for the doubt expressed and the reason given therefor, but bearing in mind that the point was left open and that the Superior Court of Quebec has declined jurisdiction because of its view that exclusive jurisdiction in a case such as this resides in this Court, I think that until the point has been resolved at a higher level the proper course is to adopt that view and rule that the council of a band is a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of the definition. It follows that this Court has jurisdiction to entertain the proceeding in so far as it is brought for a declaration that the defendants have been illegally elected and are illegally acting as the council of the band.

These decisions, as well as one of Justice Decary of this Court, refusing to grant a motion seeking the issue of a writ of prohibition and for declaratory relief to set aside a by-law of the Band Council by virtue of which Rice had been prosecuted (judgment dated December 9, 1977, unreported, Court No. T-4371-77) were considered in detail by Justice Marc Beaugard in the case of *Terrance Rice v. Mohawk Council of Kanawake*, judgment dated July 14, 1978, S.C.M. 500-36-000411-790, which concluded that in the criminal appeal before him he had the jurisdiction to consider and set aside, as he did, the said by-law as being *ultra vires* the powers of the Band Council.

The appeal from this judgment was dismissed by the Quebec Court of Appeal, judgment dated September 5, 1980, No. 500-10-000303-782. At page 8 of that judgment Justice Mayrand, in commenting on the remarks of Chief Justice Laskin in the *Lavell* case states:

[TRANSLATION] ... however, with deference to the simple doubt expressed as to the precise meaning of the words "... board ... exercising powers conferred by an Act of the Parliament of Canada" it seems to me sufficiently clear that they include a public board such as the appellants Indian Band.

He agrees with Associate Chief Justice Thurlow's conclusion to this effect in the *Canatonquin* case, and with the Superior Court judgments in the *Diabo* and *Clifford Rice* cases but concludes that

C'est dans ce contexte et après examen de ces trois affaires que le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) a rendu le jugement de la Cour d'appel dans une autre affaire *Canatonquin*, soit *Gabriel c. Canatonquin* [1978] 1 C.F. 124. Voici en quels termes il a fait référence à l'affaire *Lavell* (à la page 130):

En tout respect pour le doute exprimé et les raisons qui le motivent, mais gardant à l'esprit que la question n'est pas tranchée et que la Cour supérieure de Québec s'est déclarée incompétente, estimant que l'affaire était de la compétence exclusive de la présente cour, je pense que, jusqu'au règlement de la question par un tribunal d'instance supérieure, il faut adopter le point de vue et la règle voulant que le conseil de la bande constitue un «office, une commission ou ... un autre tribunal fédéral» aux termes de cette définition. Il s'ensuit que la présente cour a compétence pour connaître de l'action dans la mesure où celle-ci vise à obtenir une déclaration que c'est illégalement que les défendeurs ont été élus et agissent à titre de conseil de bande.

Ces décisions, ainsi que celle rendue le 9 décembre 1977 par le juge Decary de la Cour fédérale (par laquelle il a rejeté la requête déposée en vue d'obtenir un bref de prohibition et un jugement déclaratoire annulant le statut administratif, établi par le conseil de bande, en vertu duquel Rice avait été poursuivi), ont été soigneusement examinées par le juge Marc Beaugard dans l'affaire *Terrance Rice c. Le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake*, jugement rendu le 14 juillet 1978 et portant le n° de greffe C.S.M. 500-36-000411-790. Dans cet appel en matière criminelle dont il était saisi, le savant juge a conclu qu'il avait compétence pour examiner et annuler, comme il l'a fait, ledit statut administratif parce que le conseil de bande avait outrepassé ses pouvoirs en établissant ce statut.

Dans sa décision rendue le 5 septembre 1980, n° de greffe 500-10-000303-782, la Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel formé contre ce jugement du juge Beaugard. A la page 8 de cette décision le juge Mayrand a commenté en ces termes les remarques faites par le juge en chef Laskin dans l'affaire *Lavell*:

... mais, avec déférence pour le simple doute exprimé ci-dessus quant à la portée précise des mots «organisme ... exerçant des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada», il me paraît suffisamment clair qu'ils comprennent un organisme public tel que le Conseil de bande appelant.

De plus, le juge Mayrand s'est dit d'accord avec la conclusion émise sur ce point par le juge en chef adjoint Thurlow dans l'affaire *Canatonquin* et avec les jugements rendus par la Cour supérieure

the fact that this jurisdiction rests with the Federal Court by virtue of section 18 does not prevent the invoking of the invalidity of the by-law as a defence in criminal proceedings.

It is evident that the matters referred to in the statement of claim herein are extremely complex including serious issues of fact and of law. The very existence of the permit to operate the quarry is in doubt since there is a question as to whether the consideration to be paid was ever validly established and an agreement without a fixed or determinable consideration is void. On the other hand, plaintiff operated the quarry for several years on the basis of this permit and may well have acquired rights of which he cannot unilaterally be deprived. It would appear that only part of plaintiff's claim can be dealt with in this Court, the rest being within the jurisdiction of the Quebec Superior Court. The question of the capacity of defendant the Mohawk Council of Kanawake to be sued in this Court appears to be in some doubt although the better opinion now appears to be that it can with respect to section 18 remedies.

Plaintiff has suffered serious damage as a result of what well may have been improper acts of the Band Council and to grant said defendant's motion to strike might deprive him of any recourse by way of injunctive or declaratory relief.

Although the motion must therefore be dismissed the issues raised are serious so no costs will be allowed to plaintiff. I cannot refrain from expressing the evident desirability of avoiding further increase in damages by permitting the quarry to be reopened for the summer quarrying season of 1981 while awaiting some settlement of the royalty to be paid, whether by Court judgment, arbitration or otherwise and that the terms of payment should not be discriminatory in favour of the competing quarry being permitted to operate on the reservation.

dans les affaires *Diabo et Clifford Rice*, mais il a néanmoins conclu que le fait que la Cour fédérale soit investie de cette compétence en vertu de l'article 18 ne peut priver un individu du droit de faire valoir comme moyen de défense à une accusation portée contre lui, le défaut de validité du statut administratif.

Il est évident que les questions dont fait état la déclaration en l'espèce sont extrêmement complexes et comportent des points de fait et de droit importants. L'existence même du permis d'exploitation de la carrière est mise en doute puisque l'on s'interroge quant à savoir si la contrepartie à payer a jamais été validement établie, d'autant plus qu'une entente sans contrepartie fixe ou déterminable est, de ce fait, entachée de nullité. D'autre part, le demandeur a, pendant plusieurs années, exploité la carrière en vertu de ce permis et peut ainsi avoir acquis des droits dont on ne saurait le priver unilatéralement. Il semblerait que seule une partie de la réclamation du demandeur puisse être tranchée par la présente Cour, le reste relevant de la compétence de la Cour supérieure du Québec. On semble mettre en doute que le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake puisse être poursuivi devant la présente Cour quoique cela ne semble plus maintenant faire de doute lorsqu'il s'agit d'une demande de redressement fondée sur l'article 18.

Le demandeur a subi un préjudice important en raison de ce qui a pu bien être des actes illégitimes de la part du conseil de bande, et si la présente Cour accueillait la requête en radiation présentée par le défendeur, cela pourrait priver le demandeur de tout redressement par voie d'injonction ou de jugement déclaratoire.

Par conséquent, la requête doit être rejetée. Toutefois, vu l'importance des points soulevés par celle-ci, aucuns dépens ne seront adjugés contre le défendeur. Je ne puis m'empêcher de dire qu'il serait souhaitable, d'une part, d'éviter toute augmentation des dommages en permettant la réouverture de la carrière pour la saison estivale d'exploitation de 1981, dans l'attente du règlement de la question des redevances, soit par jugement de la Cour, soit par arbitrage ou autrement et, d'autre part, de ne pas fixer les conditions afférentes au paiement des redevances de façon à avantager l'autre carrière en exploitation dans la réserve.

In the affidavit supporting the motion it is set out by Chief Andrew T. Delisle that the defendant has very limited financial resources. It is apparent that it is in the interest of the Indian Band that the operation of the quarry should be permitted to continue pending determination of the terms of payment which cannot be determined unilaterally by either party. On the present motion the Court can make no such order but it is to be hoped that common sense and goodwill will prevail so that the issue of the amount to be paid for the gravel removed may be settled without further interruption of the quarry's operations.

ORDER

Defendant, the Mohawk Council of Kanawake's motion to strike plaintiff's declaration is dismissed without costs.

Dans l'affidavit déposé à l'appui de la requête, le chef Andrew T. Delisle déclare que le défendeur a des ressources financières très limitées. Il serait donc dans l'intérêt de la bande indienne de rouvrir la carrière du demandeur en attendant que soit fixé le mode de paiement des redevances, celui-ci ne sachant être déterminé unilatéralement par l'une ou l'autre des parties. La Cour ne peut, dans le cadre de la présente requête, ordonner la réouverture de la carrière, mais il est souhaitable que le bon sens et le bon vouloir l'emportent, de sorte que la question de la somme à payer pour l'extraction du gravier puisse être réglée sans que l'exploitation de la carrière ne soit interrompue plus longtemps.

ORDONNANCE

La requête du conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake (défendeur), en radiation de la déclaration du demandeur, est rejetée sans dépens.

T-6-81

T-6-81

John Helmsing Schiffahrtsgesellschaft M.b.H.
(Applicant)

v.

Marechart Limited (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 2;
Ottawa, March 6, 1981.

Maritime law — Practice — Enforcement of foreign maritime arbitration award — Applicant seeking to enforce arbitration award made in England by originating notice of motion — Applicant relying on “gap” Rule 5 — Whether such an award can only be enforced by an action in this Court rather than by means of an originating notice of motion — Application granted — Since this Court has jurisdiction both over the respondent and the subject-matter of enforcing the award, a motion is sufficient to homologate it — Federal Court Rule 5 — Code of Civil Procedure, art. 950.

Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries [1980] 2 F.C. 245, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

Gerald Barry for applicant.
Philippe M. Gariépy for respondent.

SOLICITORS:

McMaster Meighen, Montreal, for applicant.

David F. H. Marler, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: The only issue in this motion is the procedure adopted by applicant in seeking to enforce an arbitration award, made in England. Counsel for respondent does not dispute the jurisdiction of the arbitrators to make the award, nor the amount of the award which was made, but contends that the enforcement of it should be by means of an action brought in this Court as was done in the case of *Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries* [1980] 2 F.C. 245, which held that this Court has jurisdiction to render judgment to enforce such an award. Respondent does not dispute this.

John Helmsing Schiffahrtsgesellschaft M.b.H.
(Requérante)

a c.

Marechart Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, 2 mars; Ottawa, 6 mars 1981.

b

Droit maritime — Pratique — Exécution d'une sentence arbitrale de droit maritime étrangère — Choix de l'avis introductif de requête par la requérante pour obtenir l'exécution de la sentence arbitrale prononcée en Angleterre — Recours de la requérante à la Règle 5 sur les «lacunes» — Il échet d'examiner si une sentence de ce genre peut être exécutée par l'institution d'une action devant la Cour plutôt que par un avis introductif de requête — Requête accueillie — Comme la Cour est compétente tant personnellement, à l'égard de l'intimée, que matériellement, à l'égard de la sentence, une simple requête suffit pour l'homologuer — Règle 5 de la Cour d fédérale — Code de procédure civile, art. 950.

c

Distinction faite avec l'arrêt: *Eurobulk Ltd. c. Wood Preservation Industries* [1980] 2 C.F. 245.

REQUÊTE.

e AVOCATS:

Gerald Barry pour la requérante.
Philippe M. Gariépy pour l'intimée.

PROCUREURS:

f

McMaster Meighen, Montréal, pour la requérante.

David F. H. Marler, Montréal, pour l'intimée.

g

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

h

LE JUGE WALSH: Le seul litige au sujet de cette requête concerne la procédure qu'a adoptée la requérante pour demander l'exécution d'une sentence arbitrale prononcée en Angleterre. L'avocat de l'intimée ne décline pas la compétence des arbitres ni le montant de la sentence prononcée mais soutient que son exécution devrait être poursuivie par une action engagée devant notre juridiction, comme ce fut le cas dans l'affaire *Eurobulk Ltd. c. Wood Preservation Industries* [1980] 2 C.F. 245, où il fut jugé que notre juridiction détient la compétence de prononcer un jugement d'exécution d'une telle sentence. L'intimée ne conteste pas cela.

i

j

Applicant in the present proceedings however seeks to enforce the award by the present originating notice of motion invoking the "gap" Rule 5 since it is not spelled out in the Rules of this Court how an award should be enforced. The charterparty was made in Quebec for shipments from Nova Scotia and Prince Edward Island. Since article 950 of the Quebec *Code of Civil Procedure*, section 14 of the *Arbitration Act* of Nova Scotia (R.S.N.S. 1967, c. 12) and section 13 of the similar Prince Edward Island Act [*Arbitration Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. A-14] all would permit the Courts of the Province to enforce an arbitration award it is not necessary to determine in which province the subject-matter of the proceedings most particularly relates.

The question arises as to whether article 950 of the Quebec *Code of Civil Procedure* only applies to arbitration awards made in Quebec. In an article entitled [TRANSLATION] "Some Questions of Procedure in Quebec Private International Law" ((1971) 31 R. du B. 134) written as part of a text being prepared on Quebec private international law, J. G. Castel considers the question, stating that Quebec public order is not opposed to the recognition of arbitration clauses valid under Quebec law or the foreign law governing them. Under article 950 the tribunal homologating the award cannot inquire into its merits, unlike the procedure under *Code of Civil Procedure*, article 178 for homologation of a foreign judgment. In an article entitled [TRANSLATION] "An Urgent Reform: Execution of Foreign Judgments in Quebec" ((1978) 38 R. du B. 127), Ethel Groffier, professor at McGill University reaches the same conclusion. The British case of *Dalmia Cement Ltd. v. National Bank of Pakistan* [1974] 3 All E.R. (Q.B.D.) 189 also found in favour of enforcement in England by summary procedure of a foreign arbitration award.

In the present case the arbitration award became final on publication by the arbitrator pursuant to English common law as confirmed by section 16 of the British *Arbitration Act, 1960*.

Applicant at the hearing amended the motion so that in place of seeking interest on \$5,838.24 from

La requérante en l'instance toutefois poursuit l'exécution de la sentence par le moyen du présent avis introductif de requête, invoquant pour ce faire la Règle 5 sur les [TRADUCTION] «lacunes», puis-
 a que les Règles de la Cour ne disent pas comment une sentence doit être rendue exécutoire. La charte-partie fut conclue au Québec pour des cargaisons en provenance de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. Comme l'article 950 du
 b *Code de procédure civile* du Québec, l'article 14 de l'*Arbitration Act* de la Nouvelle-Écosse (S.R.N.-É. 1967, c. 12) et l'article 13 de la Loi au même effet de l'Île-du-Prince-Édouard [*Arbitration Act*, S.R.Î.-P.-É. 1974, c. A-14] attribuent
 c tous aux juridictions provinciales le pouvoir de rendre exécutoires les sentences arbitrales, il n'est pas nécessaire de décider à quelle province l'affaire en cause est le plus reliée.

d Il échet d'examiner si l'article 950 du *Code de procédure civile* du Québec ne s'applique qu'aux sentences arbitrales prononcées au Québec. Dans un article intitulé «Quelques questions de procédure en droit international privé québécois»
 e ((1971) 31 R. du B. 134), un tiré à part d'un texte préparé sur le droit international privé québécois, J. G. Castel étudie la question et dit que l'ordre public québécois ne s'oppose pas à la reconnaissance des clauses compromissaires valides selon le
 f droit québécois ou la loi étrangère les régissant. D'après l'article 950, le tribunal qui homologue la sentence ne peut s'enquérir du fond de la contestation, contrairement à la procédure, selon l'article 178 du *Code de procédure civile*, en homologation
 g d'un jugement étranger. Dans un article intitulé «Une réforme urgente: l'exécution des jugements étrangers au Québec» ((1978) 38 R. du B. 127), Ethel Groffier, professeur à l'Université McGill, en arrive à la même conclusion. L'affaire britannique de *Dalmia Cement Ltd. c. National Bank of Pakistan* [1974] 3 All E.R. (Q.B.D.) 189, statuait
 h aussi en faveur de l'exécution en Angleterre, par procédure sommaire, d'une sentence arbitrale étrangère.

i En l'espèce, la sentence arbitrale devint définitive par sa publication par l'arbitre conformément à la *common law* anglaise, que confirme l'article 16 de l'*Arbitration Act, 1960*, une loi britannique.

j La requérante, à l'audience, a modifié la requête de sorte qu'au lieu que l'intérêt sur \$5,838.24

January 6, 1977 "at 12.50% p.a.", this should now read "at 8.00% p.a. to February 15, 1980, and thereafter at 12.50% p.a." so as to correspond with the terms of the award.

Since, if the present application were dismissed applicant would then merely have to commence an action seeking the same judgment, all that respondent can gain by contesting is further delay although most probably at the risk of increased costs, together with costs of successfully contesting this application. This is not to say that respondent's contestation is unjustified or without merit, however, and the issue is an important one with respect to future procedure for enforcement of such arbitration awards which is a situation which may occur with some frequency.

As Dubé J. points out in the *Eurobulk* case (*supra*) admiralty jurisdiction over arbitrations and on the enforcing of awards was conferred by section 23 of *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861*, 24 & 25 Vict., c. 10. This statute was adopted by the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27 and is referentially incorporated by section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 (see *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 S.C.R. 157).

There is no Canadian Arbitration Act. Dubé J. states at pages 248-249:

The plaintiff decided not to go the full route provided by the British Act but to sue in a Canadian Court, as defendant has assets in this country and presumably none in England.

If an award were a foreign judgment issued out of a court of law, the Federal Court of Canada would have no jurisdiction to enforce it. Unlike England, Canada is not a unitary state and the provinces of this country hold, as mentioned before, exclusive jurisdiction over the enforcement of foreign judgments.

But such is not the case here. Basically, plaintiff's claim is a claim arising out of a charterparty agreed to by the two parties to this action. Both parties also agreed to be bound by an award. The award has been granted and is now outstanding as between the two. "An action upon an award is in substance an action to enforce an agreement, the agreement being implied in the submission to arbitration, that the parties will pay that sum or do that thing which is awarded by the arbitrator".

coure, à compter du 6 janvier 1977, [TRADUCTION] «à 12.50% l'an», il faut maintenant lire [TRADUCTION] «à 8.00% l'an jusqu'au 15 février 1980 et à 12.50% l'an par la suite» de façon à la faire correspondre aux termes de la sentence.

Étant donné que si la présente demande était rejetée, la requérante n'aurait qu'à engager une action demandant un jugement semblable, tout ce que l'intimée peut gagner à la contester c'est de retarder les choses sans doute au risque de voir les frais s'élever, outre ceux d'avoir eu gain de cause en la présente instance. Ce qui ne veut pas dire que la contestation de l'intimée soit injustifiée ni sans fondement cependant; la question est importante, surtout pour ce qui est du choix de la procédure d'exécution de ces sentences arbitrales, une situation pouvant fort bien se représenter assez fréquemment à l'avenir.

Comme le juge Dubé le fait remarquer dans l'affaire *Eurobulk* (précitée) la compétence d'amirauté en matière d'arbitrage et d'exécution de sentences arbitrales a été attribuée par l'article 23 de *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861*, 24 & 25 Vict., c. 10. Cette loi fut adoptée par la *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27, et est incorporée, par renvoi à l'article 2, à la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10 (voir *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157).

Il n'y a pas de loi canadienne sur l'arbitrage. Le juge Dubé dit, aux pages 248 et 249:

La demanderesse a décidé de ne pas épuiser toutes les voies de recours prévues par la loi britannique, mais de saisir un tribunal canadien, étant donné que la défenderesse a des actifs au Canada, alors qu'elle n'en possède probablement pas en Angleterre.

Si une sentence arbitrale était un jugement étranger prononcé par une cour de justice, la Cour fédérale du Canada n'aurait pas compétence pour en assurer l'exécution. Contrairement à l'Angleterre, le Canada n'est pas un pays unitaire; ses provinces, comme je l'ai souligné plus haut, jouissent d'une compétence exclusive en matière d'exécution des jugements étrangers.

Néanmoins, tel n'est pas le cas en l'espèce. La demande de la demanderesse est née d'une charte-partie que les parties en cause ont conclue. Celles-ci avaient en outre convenu de se soumettre à la sentence arbitrale qui a été rendue et qui est maintenant en suspens. [TRADUCTION] «Une action relative à une sentence arbitrale est au fond une action tendant à l'exécution d'une convention, implicitement contenue dans le fait de recourir à l'arbitrage, selon laquelle les parties s'engagent à payer ou à faire ce que décidera l'arbitre».

As stated the issue between the parties on the present application is not that this Court does not have jurisdiction, but whether the British arbitration award can only be enforced by an action in this Court rather than by means of an originating notice of motion. The *Eurobulk* judgment is merely authority for the proposition that it can be enforced by an action but did not have to consider whether the same result would not be obtained by an originating notice of motion.

There is very little in the Rules of this Court to indicate when proceedings may be brought by an originating notice of motion, which is why applicant seeks to apply Rule 5 which reads as follows:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this Rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
- (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

While it has frequently been held that this is a Rule which should not be applied too freely so as to introduce into the procedure of this Court procedural rules of the various provinces merely because the Rules of this Court do not provide similar procedures, it is nevertheless fundamental that rules of practice are intended to rationalize and facilitate the hearing of matters requiring a judgment. There appears to be no advantage in insisting that an arbitration award within the jurisdiction of this Court should necessitate the bringing of an action to enforce same, when it can readily be enforced, as in the Province of Quebec by a simple motion.

Article 950 of the Quebec *Code of Civil Procedure* reads as follows:

950. The award of arbitrators can only be executed under the authority of a court having jurisdiction, and upon motion for homologation to have the party condemned to execute it.

Comme il a été dit, le litige entre les parties dans cette affaire n'est pas que la Cour est incompétente mais plutôt de savoir si une sentence arbitrale britannique ne peut être rendue exécutoire que par une action engagée devant la Cour et non par la voie d'un avis introductif de requête. Le jugement *Eurobulk* se borne à dire pour droit qu'elle peut être rendue exécutoire par une action mais ne pose pas la question de savoir si on pourrait arriver aux mêmes résultats par un avis introductif de requête.

Il y a peu de chose dans les Règles de la Cour qui dise quand une procédure peut être engagée par un avis introductif de requête et c'est pourquoi la requérante demande l'application de la Règle 5, que voici:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente Règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
 - b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures,
- selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

Certes, il a fréquemment été jugé qu'il s'agit là d'une Règle qui ne doit pas être appliquée trop libéralement, afin de ne pas introduire dans les règles de procédure de la Cour le droit judiciaire privé des diverses provinces simplement parce que les Règles de la Cour ne prévoient pas une procédure semblable; néanmoins, il est fondamental que les règles de pratique soient destinées à rationaliser et à faciliter le cours des affaires lorsqu'il est nécessaire de statuer. Il ne semble n'y avoir aucun avantage à insister, dans le cas d'une sentence arbitrale qui est de la compétence de la Cour, pour qu'il y ait obligation d'intenter une action pour la rendre exécutoire alors qu'elle peut l'être, comme dans la province de Québec, sur simple requête.

Voici l'article 950 du *Code de procédure civile* du Québec:

950. La sentence arbitrale ne peut être exécutée que sous l'autorité du tribunal compétent, et sur requête en homologation, pour faire condamner la partie à l'exécuter.

The court before which such suit is brought may examine into any grounds of nullity which affect the award or into any other questions of form which may prevent its being homologated; it cannot, however, enquire into the merits of the contestation.

Applicant contends, and I agree, that since this Court has jurisdiction both over the respondent and the subject-matter of enforcing the award, a simple motion should be sufficient to homologate it. (It is of interest to note that in Britain by the *Arbitration Act, 1889*, 52 & 53 Vict., c. 49 it is provided in section 12 that "An award on a submission may, by leave of the Court or a judge, be enforced in the same manner as a judgment or order to the same effect".)

While this application is breaking new ground it appears to me to be desirable to simplify procedure in so far as it is possible to do so without prejudice.

An order will therefore issue as prayed for subject to the amendment made, with costs.

ORDER

Leave is hereby given to execute the arbitration award dated February 15, 1980, between applicant and respondent for the sum of \$10,694.04 together with interest on \$5,838.24 from January 6, 1977, at 8.00% p.a. to February 15, 1980, and thereafter at 12.50% p.a. and on \$2,020.93 from 15th February, 1980, and on \$2,834.87 from 16th June, 1980, both at the rate of 12.50% p.a., interest on all the said sums to accrue until payment as well after judgment as before, the whole with costs of the present proceedings, to be taxed against respondent.

Le tribunal saisi peut entrer dans l'examen des nullités dont la sentence pourrait être entachée ou des autres questions de forme qui peuvent en empêcher l'homologation; il ne peut toutefois s'enquérir du fond de la contestation.

^a La requérante soutient, à bon droit à mon sens, puisque la Cour est compétente tant *ratione personae*, à l'égard de l'intimée, que *ratione materiae*, à l'égard de la sentence, qu'une simple requête ^b devrait suffire pour l'homologuer. (Il est intéressant de noter qu'en Angleterre, l'*Arbitration Act, 1889*, 52 & 53 Vict., c. 49, dispose à son article 12 que: [TRADUCTION] «Sur demande, une sentence arbitrale peut, sur autorisation de la Cour ou du ^c juge, être exécutée de la même manière qu'un jugement ou une ordonnance au même effet».)

Cette requête est de droit nouveau mais il me paraît désirable de simplifier la procédure dans la mesure où c'est possible sans causer quelque ^d préjudice.

Sera donc lancée une ordonnance comme demandé, sous réserve de la modification apportée, avec dépens.

ORDONNANCE

Autorisation est par la présente donnée d'exécuter la sentence arbitrale prononcée en date du 15 février 1980 entre la requérante et l'intimée, pour la somme de \$10,694.04, avec intérêt, courant sur \$5,838.24, à compter du 6 janvier 1977, à 8.00% l'an, jusqu'au 15 février 1980, et par la suite à 12.50% l'an, et courant sur \$2,020.93, à compter du 15 février 1980, et sur \$2,834.87, à compter du 16 juin 1980, dans les deux cas au taux de 12.50% l'an, courant sur toutes lesdites sommes jusqu'à parfait paiement, tant avant qu'après jugement, le tout avec les dépens de la présente instance, taxés à l'encontre de l'intimée.

A-231-80

A-231-80

In re a Reference by the Canada Labour Relations Board and in re applications by Communications Workers of Canada and Canadian Union of Communications Workers for certification with respect to employees of Northern Telecom Canada Limited

Court of Appeal, Thurlow C.J. and Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, March 9, 10, 11, 12, 13 and May 12, 1981.

Labour relations — Jurisdiction of the Canada Labour Relations Board — Reference under s. 28(4) of the Federal Court Act as to the constitutional jurisdiction to grant an application for certification with respect to Northern Telecom Canada Limited installers — Whether Parliament has authority, by reason of Bell being a federal undertaking, to legislate in respect of the labour relations of the installers — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 108 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).

This is a reference under subsection 28(4) of the *Federal Court Act* by which the Canada Labour Relations Board asks the Court to determine whether the Board has constitutional jurisdiction to grant an application for certification with respect to installers employed by Northern Telecom Canada Limited ("Telecom Canada") sought to be represented by the Communications Workers of Canada and the Canadian Union of Communications Workers respectively. The issue is whether Parliament has authority, by reason of the telecommunications undertaking of Bell being a federal undertaking and subject to exclusive federal legislative authority, to legislate in respect of the labour relations of the Telecom Canada installers. To resolve the issue, elements such as the core federal undertaking (i.e. Bell), the subsidiary operation, i.e. Telecom Canada, and the relationship of the latter's activities to the core federal undertaking must be taken into account.

Held, the question referred is to be answered in the affirmative. The core federal undertaking (i.e. Bell) includes not only the transmission of messages for customers but as well the installation of telephones, transmission equipment and exchanges necessary to provide the service. What the installers are doing, day in day out, during 80% of their working time, is participating in the carrying on of the federal undertaking itself which by reason of its nature requires a constant program of rearrangement, renewal, updating and expansion of its switching and transmission system and the installation of telecommunications equipment designed to carry out that need. The fact that 20% of the installers' work is not done for Bell does not change the conclusion.

Also, *per* Le Dain J.: The installers must be regarded as employed upon or in connection with the operation of the Bell undertaking as their work has a direct and immediate impact upon effective operation.

In re un renvoi formé par le Conseil canadien des relations du travail et in re des demandes d'accréditation présentées par les Travailleurs en communication du Canada et l'Union canadienne des travailleurs en communication à l'égard de certains employés de Northern Telecom Canada Limited

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow et les juges Ryan et Le Dain—Ottawa, 9, 10, 11, 12 et 13 mars et 12 mai 1981.

Relations du travail — Compétence du Conseil canadien des relations du travail — Renvoi formé sous le régime de l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale pour déterminer si le Conseil a la compétence constitutionnelle pour accueillir une demande d'accréditation relativement aux installateurs de la Northern Telecom Canada Limited — Il échet de déterminer si, du fait que Bell est une entreprise fédérale, le Parlement a compétence pour légiférer en matière de relations de travail en ce qui concerne les installateurs — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 108 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(4).

Il s'agit d'un renvoi formé sous le régime du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* dans lequel le Conseil canadien des relations du travail demande à la Cour s'il a la compétence constitutionnelle pour accueillir une demande d'accréditation présentée par les Travailleurs en communication du Canada et l'Union canadienne des travailleurs en communication respectivement pour représenter les installateurs de la Northern Telecom Canada Limited («Telecom Canada»). La question est de savoir si le Parlement est compétent, du fait que l'entreprise de télécommunication de Bell est une entreprise fédérale assujettie aux pouvoirs législatifs exclusifs du fédéral, pour légiférer relativement aux relations de travail en ce qui concerne les installateurs de Telecom Canada. Pour trancher la question, il faut prendre en considération des éléments que l'entreprise fédérale principale, soit Bell, l'activité accessoire, soit Telecom Canada, et le lien entre les activités de celle-ci et l'entreprise fédérale principale.

Arrêt: à la question soumise, il faut répondre par l'affirmative. L'entreprise fédérale principale (c'est-à-dire Bell) comprend non seulement la transmission de messages pour les abonnés mais également l'installation de téléphones, de matériel de transmission et de centraux nécessaires pour fournir le service. Tous les jours, durant 80% de leurs heures de travail, les installateurs participent à une entreprise fédérale dont la nature même exige un programme permanent de réaménagement, de rénovation, de mise à jour et d'extension de son système de commutation et de transmission ainsi que l'installation du matériel de télécommunication conçu pour satisfaire à ce besoin. Le fait que 20% du travail des installateurs n'est pas effectué pour Bell ne modifie pas cette conclusion.

Et le juge Le Dain: Les installateurs doivent être considérés comme étant des employés dans le cadre de l'entreprise de Bell parce que leur travail a un effet direct et immédiat sur l'efficacité du fonctionnement.

Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada [1980] 1 S.C.R. 115, applied. *The Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers* [1975] 1 S.C.R. 178, applied. *Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission* [1979] 1 S.C.R. 754, distinguished.

REFERENCE.

COUNSEL:

W. H. Deverell for Canada Labour Relations Board. *b*

Hélène LeBel and *Janet Cleveland* for Communications Workers of Canada.

Philip Cutler, Q.C. and *Pierre Langlois* for Canadian Union of Communications Workers. *c*

W. L. Nisbet, Q.C. for Attorney General of Canada.

W. S. Tyndale, Q.C. for Northern Telecom Canada Limited. *d*

J. Cavarzan, Q.C. for Attorney General of Ontario.

Jean-François Jobin and *Louis Crête* for Attorney-General of Quebec. *e*

SOLICITORS:

Deverell, Harrop, Vancouver, for Canada Labour Relations Board.

Jasmin, Rivest, Castiglio, Castiglio & LeBel, Montreal, for Communications Workers of Canada. *f*

Robinson, Cutler, Sheppard, Borenstein, Shapiro, Langlois, Flam & Green, Montreal, for Canadian Union of Communications Workers. *g*

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Ogilvy, Renault, Montreal, for Northern Telecom Canada Limited. *h*

Deputy Attorney General of Ontario, Toronto, for Attorney General of Ontario.

Boissonneault, Roy & Poulin, Montreal, for Attorney-General of Quebec. *i*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This proceeding is a reference under subsection 28(4) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, by which the

Arrêts appliqués: *Northern Telecom Ltée c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115; *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* [1975] 1 R.C.S. 178. Distinction faite avec l'arrêt: *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* [1979] 1 R.C.S. 754.

RENOI.

AVOCATS:

W. H. Deverell pour le Conseil canadien des relations du travail.

Hélène LeBel et *Janet Cleveland* pour les Travailleurs en communication du Canada.

Philip Cutler, c.r. et *Pierre Langlois* pour l'Union canadienne des travailleurs en communication.

W. L. Nisbet, c.r. pour le procureur général du Canada.

W. S. Tyndale, c.r. pour Northern Telecom Canada Limited.

J. Cavarzan, c.r. pour le procureur général de l'Ontario.

Jean-François Jobin et *Louis Crête* pour le procureur général du Québec.

PROCUREURS:

Deverell, Harrop, Vancouver, pour le Conseil canadien des relations du travail.

Jasmin, Rivest, Castiglio, Castiglio & LeBel, Montréal, pour les Travailleurs en communication du Canada.

Robinson, Cutler, Sheppard, Borenstein, Shapiro, Langlois, Flam & Green, Montréal, pour l'Union canadienne des travailleurs en communication.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour Northern Telecom Canada Limited.

Le sous-procureur général de l'Ontario, Toronto, pour le procureur général de l'Ontario.

Boissonneault, Roy & Poulin, Montréal, pour le procureur général du Québec.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'un renvoi formé sous le régime du paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e

Canada Labour Relations Board asks the Court to determine the question:

Does the Board have constitutional jurisdiction to grant an application for certification with respect to the employees sought to be represented in these two applications for certification?

The applications referred to are separate applications to the Board made by the Communications Workers of Canada and the Canadian Union of Communications Workers on May 30, 1978 and September 19, 1978, respectively, for certification under Part V of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as the bargaining agent for a unit composed of all Northern Telecom Canada Limited Eastern Region installers. These applications and the present reference represent further stages in a long series of legal disputes as to the jurisdiction of the Canada Labour Relations Board, the Ontario Labour Relations Board and the Quebec Labour Relations Board with respect to employees of Northern Telecom Limited (hereinafter Telecom) and its subsidiary, Northern Telecom Canada Limited (hereinafter Telecom Canada).

The reference to this Court was made following six days of hearing testimony and argument solely on the question of the Board's jurisdiction and the filing of a seventy-four-page document in which the Board related the history of the disputes and included a discussion of the subject and of its opinion on the matter and of its reasons for referring the question to the Court. The record of the proceedings before the Board, including a transcript of the evidence taken at the Board's hearings and copies of exhibits presented, constitute the material before the Court on which the question is to be determined. None of the parties sought to add anything to it. In brief, the Board's reason for referring the question to the Court was that the view it had formed was contrary to that reached by the High Court of Ontario and the Quebec Court of Appeal on facts which the Board did not consider to be substantially different from those before it.

Supp.), c. 10, dans lequel le Conseil canadien des relations du travail demande à la Cour de trancher la question suivante:

[TRADUCTION] Le Conseil a-t-il la compétence constitutionnelle pour accueillir une demande d'accréditation relativement aux employés que l'on cherche à représenter dans les deux demandes d'accréditation?

Les demandes en question sont des demandes distinctes présentées au Conseil par les Travailleurs en communication du Canada et l'Union canadienne des travailleurs en communication le 30 mai 1978 et le 19 septembre 1978 respectivement, pour être accrédités sous le régime de la Partie V du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, à titre d'agent négociateur d'une unité composée de tous les installateurs de ce que la Northern Telecom Canada Limited appelle sa région de l'Est. Ces demandes et le présent renvoi constituent de nouvelles étapes dans une longue série de litiges portant sur la compétence du Conseil canadien des relations du travail, de la Commission des relations de travail de l'Ontario et de la Commission des relations de travail du Québec relativement aux employés de la Northern Telecom Limited (ci-après appelée Telecom) et de sa filiale, Northern Telecom Canada Limited (ci-après appelée Telecom Canada).

Le renvoi à la présente Cour fut formé après six jours d'audition de témoignages et d'arguments portant uniquement sur la question de la compétence du Conseil et après le dépôt d'un document de soixante-quatorze pages dans lequel le Conseil fait l'historique des litiges et inclut un examen de la question et son opinion sur celle-ci ainsi que ses motifs pour renvoyer la question à la Cour. Le procès-verbal des séances du Conseil, y compris la transcription des témoignages rendus lors des auditions du Conseil et les copies des documents présentés, constituent le dossier soumis à la Cour sur lequel la question doit être tranchée. Aucune des parties n'a cherché à y ajouter quoi que ce soit. En deux mots, si le Conseil a choisi de renvoyer la question à la Cour, c'est parce que la conclusion à laquelle il est arrivé est contraire à celle de la Haute Cour de l'Ontario et de la Cour d'appel du Québec sur des faits que le Conseil ne considère pas substantiellement différents de ceux qui lui sont soumis.

At one point in the hearing before this Court it was submitted by counsel for the Canadian Union of Communications Workers, though it had not been raised in its memorandum of argument, that before answering the question referred to it by the Board, the Court should undertake a study as to whether it has jurisdiction to decide it. Counsel, however, would not be drawn into taking a position on the point, preferring, as it seemed to me, to simply raise it and leave it in the air. No other counsel objected to the Court's jurisdiction or suggested that there was any doubt about it. Indeed, they disassociated themselves from it. They sought an answer to the question referred by the Board.

For my part, I have not had any doubt as to the jurisdiction of this Court under section 28 of the *Federal Court Act* to entertain the reference. The Canada Labour Relations Board is a federal board, commission or tribunal within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*. It has the authority conferred on it by the *Canada Labour Code*. The extent of that authority depends on the extent of the authority of the Parliament of Canada. When a particular question as to the extent of the authority of the Board under the Code turns on the extent of the authority of Parliament, it becomes necessary, in order to determine the Board's authority, to determine as an incidental or involved question whether the authority of Parliament extends to the particular subject-matter. The Board has authority under subsection 28(4) of the *Federal Court Act* to refer to this Court for determination any question or issue of jurisdiction. In the present instance, the Board has before it two applications for certification under the *Canada Labour Code* which, under section 108 and Division III of Part V of the Code, the Board has jurisdiction to entertain if Parliament has legislative authority to confer such power on the Board. The question of the Board's jurisdiction is thus dependent on the extent of the authority of Parliament. Consideration of the authority of Parliament is thus necessarily involved in the construction and application of the Code and in particular of its section 108. Faced with the problem, the Board could have taken a position on the question and proceeded to deal with the applications accordingly. Had it done so, the decision made might then have been the subject of review

En cours d'audience devant cette Cour, l'avocat de l'Union canadienne des travailleurs en communication a prétendu, même s'il n'avait pas soulevé la question dans son exposé des moyens, qu'avant de répondre à la question soumise par le Conseil, la Cour devrait déterminer si elle-même a compétence pour statuer sur celle-ci. Toutefois, l'avocat n'a pas voulu se laisser entraîner à se prononcer sur ce point, préférant, il me semble, simplement le soulever et le laisser en suspens. Aucun autre avocat n'a contesté la compétence de la Cour ni suggéré qu'elle pouvait être mise en doute. En fait, ils se sont même dissociés de cette contestation. Ils désiraient une réponse à la question soumise par le Conseil.

Pour ma part, je n'ai aucun doute quant à la compétence de la Cour pour connaître de ce renvoi en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Conseil canadien des relations du travail est un office, commission ou autre tribunal fédéral au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il est investi des pouvoirs que lui confère le *Code canadien du travail*. L'étendue de ces pouvoirs dépend de l'étendue des pouvoirs du Parlement du Canada. Lorsqu'une question particulière relative à l'étendue des pouvoirs conférés au Conseil par le Code dépend de l'étendue des pouvoirs du Parlement, il devient nécessaire, pour déterminer les pouvoirs du Conseil, de décider, à titre de question incidente ou qui découle de la première, si les pouvoirs du Parlement comprennent ce domaine particulier. Le Conseil est autorisé par le paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* à demander à cette Cour de statuer sur toute question de compétence. En l'espèce, le Conseil est saisi de deux demandes d'accréditation sous le régime du *Code canadien du travail*. Il est compétent à l'égard de celles-ci, en vertu de l'article 108 et de la Division III de la Partie V du Code, si le Parlement a l'autorité législative voulue pour conférer ce pouvoir au Conseil. La compétence du Conseil dépend donc de celle du Parlement. L'interprétation et l'application du Code, et plus particulièrement de son article 108, comportent donc nécessairement l'examen du pouvoir du Parlement. Obligé de faire face à ce problème, le Conseil aurait pu statuer sur la question et régler les demandes en conséquence. Si le Conseil avait procédé ainsi, la décision aurait pu faire l'objet d'un examen judiciaire devant la présente Cour

in the Court under section 28 on the question of the Board's jurisdiction. Had that occurred, in my opinion, this Court would have had jurisdiction to determine the question. But the Board also had open to it the course which it adopted of referring the question to this Court for determination and in my opinion, the jurisdiction of the Court to decide the question on the Board's reference is precisely the same as it would have been on a section 28 application to review the Board's decision. In my opinion, therefore, there is no occasion to doubt this Court's jurisdiction to consider and answer the question referred to it by the Board.

The constitutional issue raised by the question is whether Parliament has legislative jurisdiction with respect to the labour relations of the installers employed by Telecom Canada who are included in the group for which certification of the Board is sought by the two competing unions. The Communications Workers of Canada and the Attorney General of Canada supported an affirmative answer. The Canada Labour Relations Board, Telecom Canada, Canadian Union of Communications Workers, the Attorney General of Ontario and the Attorney-General of Quebec sought a negative answer.

The constitutional principles applicable for resolving the issue are set out in the reasons for judgment of the Supreme Court delivered by Dickson J., in *Northern Telecom Limited v. Communications Workers of Canada*¹ in a passage covering some four pages commencing at page 131. The following are excerpts from it:

In the case at bar, the first step is to determine whether a core federal undertaking is present and the extent of that core undertaking. Once that is settled, it is necessary to look at the particular subsidiary operation, *i.e.*, the installation department of Telecom, to look at the "normal or habitual activities" of that department as "a going concern", and the practical and functional relationship of those activities to the core federal undertaking.

Any core federal undertaking present in this case must be found within the telephone and telecommunications system. [Page 133.]

¹ [1980] 1 S.C.R. 115.

sous le régime de l'article 28 pour ce qui concerne la question de la compétence du Conseil. Dans ce cas, je suis d'avis que la Cour aurait eu compétence pour trancher la question. Mais le Conseil avait également le choix, pour lequel il a d'ailleurs opté, de renvoyer la question à la présente Cour, et j'estime que la compétence de la Cour pour statuer sur cette question dans le cadre du renvoi fait par le Conseil est exactement la même que s'il avait été présenté une demande fondée sur l'article 28 pour que soit examinée la décision du Conseil. Je suis donc d'avis qu'il n'existe aucun motif pour mettre en doute la compétence de la Cour pour connaître de la question qui lui est soumise par le Conseil et pour statuer sur celle-ci.

Le point de droit constitutionnel soulevé par cette question consiste à déterminer si le Parlement possède la compétence législative en matière de relations de travail en ce qui concerne les installateurs employés par Telecom Canada qui sont compris dans le groupe pour lequel les deux syndicats concurrents demandent l'accréditation au Conseil. Les Travailleurs en communication du Canada et le procureur général du Canada prétendent que la réponse doit être affirmative. Le Conseil canadien des relations du travail, Telecom Canada, l'Union canadienne des travailleurs en communication, le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Québec prétendent le contraire.

Les principes constitutionnels applicables en l'espèce sont exposés dans le jugement de la Cour suprême dont les motifs étaient prononcés par le juge Dickson dans l'arrêt *Northern Telecom Limited c. Les Travailleurs en communication du Canada*¹ dans un passage d'environ quatre pages commençant à la page 131. En voici des extraits:

En l'espèce, il faut d'abord se demander s'il existe une entreprise fédérale principale et en étudier la portée. Puis, il faut étudier l'exploitation accessoire concernée, *c.-à-d.* le service d'installation de Telecom, les «activités normales ou habituelles» de ce service en tant qu'«entreprise active» et le lien pratique et fonctionnel entre ces activités et l'entreprise fédérale principale.

En l'espèce, c'est dans le système téléphonique et de télécommunication qu'il faut trouver l'entreprise fédérale principale. [Page 133.]

¹ [1980] 1 R.C.S. 115.

At a minimum, it can be asserted that Bell Canada's operations have been found to be a federal undertaking: see *City of Toronto v. Bell Telephone Co. of Canada* ([1905] A.C. 52), and *Quebec Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Co. of Canada* ([1966] S.C.R. 767).

In the field of transportation and communication, it is evident that the niceties of corporate organization are not determinative. [Pages 133-134.]

Another, and far more important factor in relating the undertakings, is the physical and operational connection between them. Here, as the judgment in *Montcalm* stresses, there is a need to look to continuity and regularity of the connection and not to be influenced by exceptional or casual factors. Mere involvement of the employees in the federal work or undertaking does not automatically import federal jurisdiction. Certainly, as one moves away from direct involvement in the operation of the work or undertaking at the core, the demand for greater interdependence becomes more critical.

On the basis of the foregoing broad principles of constitutional adjudication, it is clear that certain kinds of "constitutional facts", facts that focus upon the constitutional issues in question, are required. Put broadly, among these are:

- (1) the general nature of Telecom's operation as a going concern and, in particular, the role of the installation department within that operation;
- (2) the nature of the corporate relationship between Telecom and the companies that it serves, notably Bell Canada;
- (3) the importance of the work done by the installation department of Telecom for Bell Canada as compared with other customers;
- (4) the physical and operational connection between the installation department of Telecom and the core federal undertaking within the telephone system and, in particular, the extent of the involvement of the installation department in the operation and institution of the federal undertaking as an operating system. [Pages 134-135.]

The basis for the position that Parliament has legislative jurisdiction in the matter is the work that Telecom Canada installers do in connection with the communications system of Bell Canada. It is common ground that Bell Canada operates a telecommunications system in Ontario and Quebec and that the operation is a federal undertaking. It was so held in the two *Bell* cases mentioned in the excerpt I have cited. The Newfoundland Telephone Company is a subsidiary of Bell. The New Brunswick Telephone Company and the Maritime Telegraph and Telephone Company, which operates in Nova Scotia and owns the Island Telephone Company, which operates in Prince Edward Island, are what are referred to in the evidence as affiliates of Bell. In 1979, of some fifteen million telephones in Canada, Bell itself had in service

A tout le moins, il est établi que l'exploitation de Bell Canada constitue une entreprise fédérale: voir *City of Toronto v. Bell Telephone Co. of Canada* ([1905] A.C. 52) et *Commission du Salaire minimum c. Bell Canada* ([1966] R.C.S. 767).

^a Dans le domaine du transport et des télécommunications, il est évident que les subtilités juridiques des structures des sociétés ne sont pas déterminantes. [Pages 133 et 134.]

Un autre facteur, beaucoup plus important aux fins de l'examen de la relation entre des entreprises, est le lien matériel et opérationnel qui existe entre elles. Dans la présente affaire, il faut, comme le souligne le jugement dans *Montcalm*, étudier la continuité et la régularité du lien sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels. La simple participation d'employés à un ouvrage ou à une entreprise fédérale n'entraîne pas automatiquement la compétence fédérale. Il est certain que plus on s'éloigne de la participation directe à l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise principale, plus une interdépendance étroite devient nécessaire.

^d Sur la base des grands principes constitutionnels exposés ci-dessus, il est clair que certains faits sont décisifs sur la question constitutionnelle. De façon générale, il s'agit notamment:

- (1) de la nature générale de l'exploitation de Telecom en tant qu'entreprise active et, en particulier, du rôle du service de l'installation dans cette exploitation;
- (2) de la nature du lien entre Telecom et les sociétés avec lesquelles elle fait affaires, notamment Bell Canada;
- (3) de l'importance du travail effectué par le service de l'installation de Telecom pour Bell Canada, en comparaison avec ses autres clients;
- (4) du lien matériel et opérationnel entre le service de l'installation de Telecom et l'entreprise fédérale principale dans le réseau téléphonique et, en particulier, de l'importance de la participation du service de l'installation à l'exploitation et à l'établissement de l'entreprise fédérale en tant que méthode de fonctionnement. [Pages 134 et 135.]

^g La position voulant que le Parlement ait compétence législative en la matière est fondée sur le lien entre le travail que les installateurs de Telecom Canada effectuent et le réseau de communication de Bell Canada. Il est reconnu que Bell Canada exploite un système de télécommunication en Ontario et au Québec et que cette exploitation est une entreprise fédérale. C'est ce qui a été décidé dans les deux arrêts *Bell* mentionnés dans le passage que j'ai cité. La Newfoundland Telephone Company est une filiale de Bell. La New Brunswick Telephone Company et la Maritime Telegraph and Telephone Company, qui exerce ses activités en Nouvelle-Écosse et qui est propriétaire de la Island Telephone Company, qui exerce ses activités dans l'Île-du-Prince-Édouard, sont appelées, dans la preuve, sociétés affiliées à Bell. En

some nine million and its subsidiary and affiliates one million. As a federal communications undertaking, it is subject to federal regulation by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and I think it is to be assumed that the undertaking is a public utility and that in the communities that it serves Bell has a legal duty to provide telephone service.

The object of the undertaking is to transmit messages for subscribers for a fee or toll. But the undertaking is not confined to that. In order to provide the service telephones with lines to them must be installed in subscribers' premises. Bell's undertaking includes that. It is not unheard of for telephone companies to charge for that service. The work is mostly done by Bell's own technicians and no one questions that both installations and removals and repairs to keep the telephones in operation are part of the Bell undertaking. Telephone lines must also be installed to connect subscribers' premises to Bell's central exchanges where a subscriber's call is switched to the line of the subscriber who is being called. Such work is also carried out by Bell and again no one questions that it is part of Bell's telecommunications undertaking.

The system also requires the installation of equipment for Bell's central exchanges. It requires as well, on a continuing basis, the maintenance, renewal, rearrangement, addition to and updating of such equipment as it becomes necessary to meet the expanding demands of a growing population of subscribers and to keep the system abreast of technical developments in the telecommunications field. The day-to-day maintenance of such central exchange equipment is, as I understand it, generally carried out by Bell technical personnel. However, in general, the installation of additional and renewal equipment as well as the rearranging and updating of existing equipment is done by Telecom Canada installers. The installation, rearrangement and improvement and the expansion of the capacity of microwave radio transmitting equipment for Bell in relay stations, to perform the function of

1979, sur environ quinze millions de téléphones au Canada, Bell était responsable du service d'environ neuf millions et, ses filiale et sociétés affiliées, d'un million. En tant qu'entreprise de communication fédérale, elle est assujettie aux règlements fédéraux édictés par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et je crois qu'il faut présumer que cette entreprise est une entreprise d'utilité publique et que dans les localités qu'elle dessert, Bell a un devoir légal de fournir un service de téléphone.

L'objet de l'entreprise est de transmettre les messages des abonnés pour un droit ou un tarif. Mais elle ne se limite pas à cela. Pour fournir le service, des téléphones reliés aux lignes doivent être installés dans les locaux des abonnés. L'entreprise de Bell inclut ce service. Il n'est pas exceptionnel qu'une compagnie de téléphone se fasse payer pour ce service. Ce travail est pour la plupart effectué par les techniciens de Bell et personne ne conteste que l'installation et l'enlèvement des téléphones ainsi que les réparations pour en assurer le fonctionnement fassent partie de l'entreprise de Bell. Des lignes téléphoniques doivent également être installées pour relier les locaux des abonnés au central téléphonique de Bell où la ligne d'un abonné demandeur est mise en relation avec celle du demandé. Ce travail est également effectué par Bell et encore une fois personne ne conteste que cela fasse partie de l'entreprise de télécommunication de Bell.

Le système exige également l'installation de matériel pour les centraux téléphoniques de Bell. Il exige également, sur une base permanente, l'entretien, le renouvellement, le réaménagement et la mise à jour du matériel ainsi que des ajouts à celui-ci au fur et à mesure qu'il devient nécessaire de satisfaire aux exigences de plus en plus grandes d'un nombre croissant d'abonnés et de faire en sorte que le système suive les progrès techniques dans le domaine des télécommunications. L'entretien quotidien de ce matériel de central téléphonique est, si je comprends bien, généralement effectué par le personnel technique de Bell. Toutefois, en général, l'installation de matériel additionnel et de matériel de remplacement de même que le réaménagement et la mise à jour du matériel existant sont effectués par les installateurs de Telecom Canada. L'installation, le réaménagement et

and eliminate the need for long distance cables, is also carried out by Telecom Canada installers.

Bell's policy with respect to the provision of new or additional switching and transmission equipment is to have it installed and ready for operation, as nearly as possible, just in time to meet the forecast requirement for it.

So much for what is referred to as the core federal undertaking. In my view, it includes not only the transmission of messages for customers but as well the installation of telephones, transmission equipment and exchanges necessary to provide the service.

I turn now to the subsidiary operation i.e. the installation department of Telecom Canada, its normal and habitual activities and the relationship of those activities to the operations of Bell's telecommunications system.

Telecom Canada, the employer of the installers in question, is a subsidiary of Telecom which is 60.5% owned and is controlled, at the board of directors' level, by Bell Canada. Though it is a subsidiary and indeed an offshoot of Bell's undertaking, Telecom is in itself a large undertaking with subsidiaries operating in a number of countries. The combination makes up the sixth largest telecommunications manufacturer in the world, the second largest in North America and the largest in Canada. It has assets of some 1.3 billion, it operates some 56 manufacturing plants throughout the world, has some 32,000 employees and in 1978 had 1.5 billion in sales.

The largest of Telecom's subsidiaries is Telecom Canada. It has some 15,000 employees, operates 26 plants in Canada and in 1978 had about 1 billion in sales.

Telecom Canada is a manufacturer and supplier of telecommunications equipment. It also installs such equipment, whether of its own make or that of another manufacturer. Telecom Canada's largest customer is Bell Canada. It sells the bulk of its

l'amélioration ainsi que le développement de la capacité du matériel de transmission à micro-ondes pour Bell dans des stations relais, pour remplacer les câbles interurbains et en éliminer le besoin, sont également effectués par les installateurs de Telecom Canada.

La politique de Bell relativement à la mise en service du matériel de commutation et de transmission nouveau ou additionnel est de le faire installer et de l'avoir prêt à fonctionner, autant que possible, juste à temps pour répondre aux besoins prévus.

Voilà pour ce qu'on appelle l'entreprise fédérale principale. Selon moi, elle comprend non seulement la transmission de messages pour des clients mais également l'installation de téléphones, de matériel de transmission et de centraux nécessaires pour fournir le service.

J'examinerai maintenant les activités accessoires, c'est-à-dire le service de l'installation de Telecom Canada, ses activités normales et habituelles et le lien entre ces activités et l'exploitation du système de télécommunication de Bell.

Telecom Canada, l'employeur des installateurs en cause, est une filiale de Telecom dont 60.5% des actions appartiennent à Bell Canada et qui est contrôlée, au niveau du bureau d'administration, par Bell. Bien qu'elle soit une filiale et même une ramification de l'entreprise de Bell, Telecom est en soi une vaste entreprise avec des filiales dans plusieurs pays. Ce groupe constitue le sixième fabricant de matériel de télécommunication au monde, le deuxième en importance en Amérique du Nord et le plus important au Canada. Il possède des actifs d'environ 1.3 milliard, dirige environ 56 installations de fabrication réparties à travers le monde et compte environ 32,000 employés. En 1978, ses ventes s'élevaient à 1.5 milliard.

La plus importante filiale de Telecom est Telecom Canada. Elle compte 15,000 employés, exploite 26 installations au Canada et, en 1978, ses ventes s'élevaient à 1 milliard.

Telecom Canada est un fabricant et un fournisseur de matériel de télécommunication. Elle installe également ce matériel, qu'il ait été fabriqué par elle-même ou par un autre fabricant. Bell Canada est le client le plus important de Telecom

products to Bell on contracts which include installation of the equipment on Bell premises or on premises of Bell's subscribers. It also installs for Bell equipment that Bell buys elsewhere, chiefly equipment manufactured in the United States by another Telecom subsidiary. *a*

Bell buys 90% of its switching and transmission equipment from Telecom Canada and 95% of all such equipment bought by Bell is installed by Telecom Canada. Installation work for Bell accounts for 80% of the work of the Telecom Canada installers. A more simple procedure for concluding contracts between Telecom Canada and Bell, than between Telecom Canada and its other customers is in effect and as the largest customer of Telecom Canada, Bell has the benefit of lower prices. When urgent short term installation work is required by Bell, the ordinary contract procedure is by-passed. *b*

Of the 15,000 employees of Telecom Canada, some 820 are installers, 460 of whom are included in the bargaining unit here in question. They are based in the company's Eastern Region, which includes the Eastern part of Ontario, the Province of Quebec and the Atlantic Provinces. The other 360 are based in the company's Western Region. *c*

Within Telecom Canada there are four manufacturing groups designated as (1) Switching Group (2) Transmission Group (3) Cable Group and (4) Subscriber Equipment Group. The installers are personnel of the Switching and Transmission groups. The former manufactures central office switching equipment. It has 4,833 employees of whom 665 are installers. The latter group manufactures microwave radio systems, multiplex systems, line carrier systems, line conditioning equipment and subscriber carrier systems. The group has 2,097 employees of whom 155 are installers. While within the company organization, the installers are personnel of these two groups they never work on their employer's premises. They report for work only on customers' premises or the premises of the customer's subscribers. That is because they are engaged exclusively in installing the equipment for use by the customer or its *d*

Canada. Cette dernière vend la plus grande partie de ses produits à Bell, les contrats de vente incluant l'installation du matériel dans les locaux de Bell ou d'abonnés de Bell. Elle installe également pour Bell du matériel que Bell achète ailleurs, surtout du matériel fabriqué aux États-Unis par une autre filiale de Telecom. *e*

Bell achète 90% de son matériel de commutation et de transmission à Telecom Canada qui installe pour Bell 95% de tout le matériel de ce genre acheté par celle-ci. Le travail d'installation effectué pour Bell compte pour 80% du travail des installateurs de Telecom Canada. La procédure de conclusion de contrats est plus simple pour les contrats conclus entre Telecom Canada et Bell que pour ceux conclus entre Telecom Canada et ses autres clients et, en tant que client le plus important de Telecom Canada, Bell bénéficie de prix réduits. Lorsque Bell a un besoin urgent de services d'installation à court terme, on passe outre à la procédure ordinaire de conclusion de contrats. *f*

Parmi les 15,000 employés de Telecom Canada, 820 sont des installateurs. De ce nombre, 460 sont compris dans l'unité de négociation en cause. Ils exercent leurs fonctions dans ce que la compagnie appelle sa région de l'Est qui comprend la partie est de l'Ontario, la province de Québec et les provinces de l'Atlantique. Les 360 autres installateurs exercent leurs activités dans ce que la compagnie appelle sa région de l'Ouest. *g*

A l'intérieur même de Telecom Canada, il y a quatre groupes de fabrication appelés [TRADUCTION] (1) préposés à la commutation (2) préposés à la transmission (3) préposés aux câbles et (4) préposés au matériel d'abonnés. Les installateurs font partie des préposés à la commutation et à la transmission. Le premier groupe fabrique le matériel de centres de commutation. Il comprend 4,833 employés, dont 665 installateurs. Les préposés à la transmission fabriquent des systèmes à micro-ondes, des systèmes multiplex, des systèmes de transmission par lignes, du matériel de conditionnement de lignes et des systèmes multiplex pour abonnés. Ce groupe compte 2,097 employés, dont 155 installateurs. Bien que faisant partie de l'organisation de la société et du personnel de ces deux groupes, les installateurs ne travaillent jamais dans les locaux de leur employeur. Comme ils s'occupent exclusivement de l'installation du matériel qui *h*

subscribers. They have nothing to do with the manufacture of the equipment they instal and there is no contact at work between the installers and the manufacturing personnel of the group to which they belong. As a class, they are readily identifiable and severable from the other employees of the Switching and Transmission groups. To the extent that their duties involve contact or cooperation with personnel other than their own supervisors, they work or cooperate with Bell employees.

As the Bell communications network has been set up and in operation over a long period, what the installers are chiefly engaged in doing for Bell is the installation work involved in the ongoing overall expansion and modernization of the network. The bulk of this work consists in rearranging, updating and adding to existing installations. This involves their doing their work in ways and by means and with the cooperation of Bell personnel so arranged as to permit the system to be kept, so far as possible, in operation while the work is being done.

With respect to the corporate relationship between Telecom Canada and the companies it serves, I have already mentioned that Telecom, which owns 100% of Telecom Canada, is 60.5% owned and is controlled by Bell Canada. Telecom, when set up, was known as Northern Electric Company Limited. It was at one time owned 60% by Bell and 40% by Western Electric. Thereafter for some years prior to 1973, it was 100% owned by Bell but, since expanding its business into countries other than Canada, a part of the stock has been sold to the public.

Bell's share may drop from its present 60.5% holding but Bell intends to retain control. Since December 1979, the Chairman and Chief Executive Officer of Bell has been the Chairman of Telecom. Since early 1980, the President and Chief Executive Officer of Telecom has been a director of Bell. There is some movement of management personnel between the companies. Bell does not intervene in the day-to-day operations of

doit être utilisé par le client ou par ses abonnés, ils travaillent uniquement dans les locaux des clients ou dans ceux des abonnés du client. Ils n'ont rien à voir avec la fabrication du matériel qu'ils installent et il n'existe aucun contact, au travail, entre les installateurs et le personnel de fabrication du groupe auquel ils appartiennent. Ils constituent une catégorie facilement identifiable et séparable des autres employés des groupes de commutation et de transmission. Dans la mesure où leurs fonctions comportent des contacts ou une collaboration avec des employés autres que leurs propres surveillants, ils travaillent ou collaborent avec des employés de Bell.

Comme le réseau de communication de Bell a été mis sur pied et mis en service sur une longue période, le principal travail que font les installateurs pour Bell est un travail d'installation découlant de l'extension et de la modernisation continues de l'ensemble du réseau. La plus grande partie de ce travail consiste à réaménager et mettre à jour les installations existantes et à y ajouter d'autres éléments. Ce qui veut dire qu'ils effectuent leur travail, avec la collaboration du personnel de Bell, de façon à permettre de garder autant que possible le système en service au cours des travaux.

Pour ce qui a trait au lien qui existe entre Telecom Canada et les compagnies auxquelles elle fournit des services, j'ai déjà dit que Telecom, qui est propriétaire de 100% des actions de Telecom Canada, est contrôlée par Bell Canada qui est propriétaire de 60.5% de ses actions. Au moment de sa constitution, Telecom s'appelait Northern Electric Company Limited. A un moment donné, 60% de ses actions appartenaient à Bell et 40% à Western Electric. Ensuite, pendant plusieurs années, avant 1973, 100% de ses actions appartenaient à Bell, mais depuis qu'elle a étendu ses activités dans d'autres pays, une partie de son capital-actions a été vendue au public.

Il est possible que la participation de Bell baisse au-dessous de sa participation actuelle de 60.5% mais Bell a l'intention d'en garder le contrôle. Depuis décembre 1979, le président-directeur général de Bell est également président de Telecom. Depuis le début de l'année 1980, le président-directeur général de Telecom est un dirigeant de Bell. Il y a un certain va-et-vient entre ces deux sociétés au niveau de la direction. Bell n'intervient

Telecom. There is close collaboration between Bell and Telecom in research and the development of new product lines. It does not appear that there is any corporate relationship between Telecom Canada or Telecom and any other customer of Telecom Canada.

The position taken by the parties who seek a negative answer to the question referred by the Board focussed on a view of the Bell telecommunications undertaking as consisting of the transmission of messages for customers for a fee, on the treatment of the work of the installers as the final phase of the performance by Telecom Canada of its contracts for the sale of its equipment on an installed basis and to some extent on the fact that Telecom Canada installers do not work exclusively on installations of equipment sold to Bell. These views of the situation tend to suggest that jurisdiction over the labour relations of the installers is in the provincial field. But I do not think it advances the solution to dwell unduly on aspects of the situation which tend to show that the jurisdiction is provincial. The jurisdiction is provincial—unless it is federal. The only inquiry, therefore, that is necessary is whether the jurisdiction is federal, that is to say, whether Parliament has authority, by reason of the telecommunications undertaking of Bell being a federal undertaking and subject to exclusive federal legislative authority, to legislate in respect of the labour relations of the Telecom Canada installers.

In the view I have of the matter the close corporate relationship between Bell and Telecom Canada is of little or no consequence. It is something of a makeweight, in the sense that the companies are closer than if there were no such corporate relationship, but, without the features mentioned in what follows, the relationship would be consistent with either conclusion. Of somewhat greater importance is the fact that these installers have really no relationship with the other employees of Telecom Canada, but have some relationship in their work with personnel of Bell, do not work on their employer's premises, but do most of it on Bell premises, and are a class by themselves doing a kind of work different from

pas dans les activités quotidiennes de Telecom. Il existe une collaboration étroite entre Bell et Telecom au niveau de la recherche et du développement d'articles nouveaux. Il ne semble y avoir aucun lien entre Telecom Canada ou Telecom et quelque autre client de Telecom Canada.

Les parties qui soutiennent que la réponse à la question soumise par le Conseil devrait être négative insistent sur le fait que l'entreprise de télécommunication de Bell consiste en la transmission de messages pour les clients moyennant rémunération, sur le fait que le travail des installateurs doit être considéré comme la dernière étape de l'exécution par Telecom Canada de son contrat de vente de matériel, installation comprise, et, dans une certaine mesure, sur le fait que le travail effectué par les installateurs de Telecom Canada ne consistait pas exclusivement à installer le matériel vendu à Bell. Ces façons de voir la situation tendent à suggérer que les relations de travail, en ce qui concerne les installateurs, relèvent de la compétence provinciale. Mais je ne crois pas que cela règle les choses que d'insister indûment sur les aspects de la situation qui tendent à démontrer que la compétence est provinciale. La compétence est provinciale—à moins qu'elle ne soit fédérale. La seule question à résoudre est donc de savoir si la compétence est fédérale, c'est-à-dire si le Parlement est compétent, du fait que l'entreprise de télécommunication de Bell est une entreprise fédérale assujettie aux pouvoirs législatifs exclusifs du fédéral, pour légiférer relativement aux relations de travail en ce qui concerne les installateurs de Telecom Canada.

Selon moi, le lien étroit qui existe entre Bell et Telecom Canada a très peu d'importance. Il s'agit en quelque sorte d'un complément de poids en ce sens que les sociétés sont plus proches que s'il n'y avait pas de tel lien mais, en l'absence des éléments suivants, le lien serait compatible avec les deux conclusions. Ce qui revêt un peu plus d'importance, c'est le fait que ces installateurs n'ont en réalité aucun rapport avec les autres employés de Telecom Canada mais qu'ils ont des rapports dans leur travail avec le personnel de Bell, qu'ils ne travaillent pas dans les locaux de leur employeur mais qu'ils effectuent la plus grande partie de leur travail dans les locaux de Bell et, enfin, qu'ils constituent une catégorie à part effectuant un

that being done by the engineering and manufacturing employees of Telecom Canada. They also have no function but to instal telecommunications equipment, mostly for Bell.

But the feature of the case that appears to me to be of the greatest importance and to point with telling effect to the conclusion that the jurisdiction is federal is the fact, as I see it, that what the installers are doing, day in day out, during 80% of their working time, is participating in the carrying on of the federal undertaking itself which by reason of its nature requires a constant program of rearrangement, renewal, updating and expansion of its switching and transmission system and the installation of telecommunications equipment designed to carry out that need. With 80% of the work these installers are doing on a continuing basis being work done in Bell's undertaking, I am of the opinion that there is a foundation for the assertion of federal jurisdiction over their labour relations and that the Board should assume and exercise it in accordance with the *Canada Labour Code*. Further, in my view, the fact that 20% of the installers' work is not done for Bell does not change the conclusion².

I do not propose to review the many cases to which we were referred. They are all different in one way or another on the facts and some differ as well by reason of their being concerned with areas of federal jurisdiction other than that in relation to federal undertakings. I would answer the question referred in the affirmative.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the question put by the Board should be answered in the affirmative on the ground that the installers of Northern Telecom

² Compare *The Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers* [1975] 1 S.C.R. 178. The fact that some of the work of the employees in question was done for customers other than the Post Office did not influence the result.

genre de travail différent de celui des employés de Telecom Canada qui effectuent du travail d'ingénierie et de fabrication. Leurs seules fonctions consistent dans l'installation de matériel de télécommunication, principalement pour Bell.

Mais l'élément de cette affaire qui me semble revêtir la plus grande importance et qui tend à démontrer de façon concluante que la compétence est fédérale, c'est le fait que les installateurs, tous les jours, durant 80% de leurs heures de travail, participent à une entreprise fédérale dont la nature même exige un programme permanent de réaménagement, de rénovation, de mise à jour et d'extension de son système de commutation et de transmission ainsi que l'installation du matériel de télécommunication conçu pour satisfaire à ce besoin. Compte tenu du fait que 80% du travail effectué par ces installateurs tous les jours est du travail effectué dans l'entreprise de Bell, je suis d'avis que la thèse selon laquelle le fédéral a compétence relativement à leurs relations de travail est fondée et que le Conseil devrait l'exercer en conformité avec les dispositions du *Code canadien du travail*. D'après moi, le fait que 20% du travail des installateurs n'est pas effectué pour Bell ne modifie pas cette conclusion².

Je n'entends pas examiner toute la jurisprudence citée. Les arrêts sont tous différents d'une façon ou d'une autre sur le plan des faits et il peut en outre être établi une distinction avec quelques-uns d'entre eux parce qu'ils portent sur des domaines de compétence fédérale autre que celle relative à des entreprises fédérales. Je répondrais par l'affirmative à la question soumise.

* * *

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord pour répondre par l'affirmative à la question soumise par le Conseil parce que les installateurs de Northern

² Comparer avec l'affaire *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* [1975] 1 R.C.S. 178. Le fait qu'une partie du travail des employés en cause était effectuée pour des clients autres que les Postes n'a eu aucune influence sur l'issue du litige.

are employed upon or in connection with the operation of a federal undertaking or business within the meaning of section 108 of the *Canada Labour Code*. The case is nicely balanced, as the Board suggested, but I think that the close functional relationship of the work of the installers to the operation of the Bell undertaking tips the balance in favour of federal jurisdiction. There are obviously two undertakings or enterprises involved: the Bell undertaking, which is federal, and Northern Telecom, a manufacturing enterprise the labour relations of which are *prima facie* within provincial jurisdiction. While the operation carried on by Northern Telecom was in its origin a department of the Bell undertaking, it has grown to be an enterprise with a life of its own, with public participation in its ownership and a substantial share of its market with customers other than Bell. Clearly a decision was taken by Bell at one point to let it develop to its maximum potential as a self-sustaining operation so that it could be a supplier of equipment to Bell on the most favourable terms. Bell retains control of it and remains its most important customer, but Northern Telecom has become a major manufacturing enterprise in its own right. Installation is an important, if not essential, part of its operation. Because of the highly technical nature of the equipment it manufactures and sells, a high proportion of its sales contracts calls for installation, which is really only a particular form of delivery. It is this aspect of the case which argues strongly for provincial jurisdiction. But the installation is related in a very close and complex manner to the operation of the telecommunications equipment which is the heart of the Bell undertaking. Because of the effect which installation necessarily has on operation there must be close cooperation and coordination between the installers and the Bell technicians responsible for operation. In order to assure the maintenance of operation as effectively as possible installation is carried out according to an agreed predetermined plan or schedule. The installers and Bell technicians work side by side in this process which is going on all the time as part of the effort to improve capacity. The work of the installers has a direct and immediate impact upon effective operation. For this reason I think they must be regarded as employed upon or in connection with the operation of the Bell undertaking. Their relationship to the operation of the Bell undertaking is

Telecom sont des employés dans le cadre d'une entreprise fédérale au sens de l'article 108 du *Code canadien du travail*. Les deux positions s'équilibrent, comme l'a mentionné le Conseil, mais je crois que ce qui fait pencher la balance du côté de la compétence fédérale c'est le lien fonctionnel étroit qui existe entre le travail des installateurs et les activités de Bell. Il y a évidemment deux entreprises ou exploitations: l'entreprise de Bell, qui est fédérale, et Northern Telecom, une entreprise de fabrication dont les relations de travail relèvent de prime abord de la compétence provinciale. S'il est vrai que l'entreprise exploitée par Northern Telecom était à l'origine une partie de l'exploitation de Bell, Northern Telecom est devenue une entreprise distincte, son capital-actions étant ouvert à la participation du public et une partie importante de son marché étant composée de clients autres que Bell. Manifestement, Bell a dû, à un moment donné, prendre la décision de la laisser se développer au maximum pour devenir une entreprise autosuffisante afin qu'elle puisse fournir à Bell du matériel aux conditions les plus favorables. Bell garde le contrôle de cette société et demeure son client le plus important, mais Northern Telecom est devenue elle-même une très importante entreprise de fabrication. L'installation constitue une partie importante, sinon essentielle, de ses activités. A cause de la nature très technique du matériel qu'elle fabrique et qu'elle vend, une grande partie de ses contrats de vente inclut l'installation, qui n'est en fait qu'une forme particulière de livraison. C'est cet aspect de l'affaire qui constitue un argument important en faveur de la compétence provinciale. Mais l'installation est reliée très intimement et d'une façon très complexe au fonctionnement du matériel de télécommunication qui constitue l'essence même de l'entreprise de Bell. Parce que l'installation a nécessairement un effet sur le fonctionnement, il doit y avoir une collaboration et une coordination étroites entre les installateurs et les techniciens de Bell qui sont responsables du fonctionnement. Afin d'assurer la continuité du service de la façon la plus efficace possible, l'installation est effectuée selon un plan ou un échéancier convenu. Les installateurs et les techniciens de Bell travaillent côte à côte dans le cadre de ce programme permanent qui fait partie de l'effort pour augmenter la capacité du système. Le travail des installateurs a un effet direct et immédiat sur l'efficacité du fonctionnement. Pour

more dominant and critical from a labour relations point of view than their relationship to the manufacturing and sales aspects of the Northern Telecom operation. I come to this conclusion by application of the test affirmed by Mr. Justice Dickson in *Northern Telecom Limited v. Communications Workers of Canada* [1980] 1 S.C.R. 115 at page 133: the "practical and functional relationship" of the work of the installers to the Bell undertaking.

Those who appeared in support of provincial jurisdiction placed particular reliance on the implications of the judgment of the Supreme Court of Canada in *Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission* [1979] 1 S.C.R. 754. I do not, with respect, think there is any real analogy between the construction by a general contractor of airport runways in accordance with specifications laid down by the federal authority and the regular or virtually continuous installation of new or replacement equipment into an operating telecommunications system.

* * *

RYAN J.: I agree.

cette raison, je crois qu'ils doivent être considérés comme étant des employés dans le cadre de l'entreprise de Bell. Leur lien avec le fonctionnement de l'entreprise de Bell est plus important et critique du point de vue des relations de travail que leur lien avec les aspects fabrication et vente de l'entreprise de Northern Telecom. J'arrive à cette conclusion après avoir appliqué le critère établi par le juge Dickson dans l'arrêt *Northern Telecom Limited c. Les Travailleurs en communication du Canada* [1980] 1 R.C.S. 115, à la page 133: le «lien pratique et fonctionnel» entre les activités des installateurs et l'entreprise de Bell.

c Ceux qui ont plaidé en faveur de la compétence provinciale ont insisté plus particulièrement sur la signification du jugement de la Cour suprême du Canada dans *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* [1979] 1 R.C.S. 754. En toute déférence, je ne crois pas qu'il existe quelque analogie que ce soit entre la construction de pistes d'atterrissage par un entrepreneur conformément aux normes fédérales et l'installation, sur une base continue ou quasi permanente, de matériel nouveau ou de matériel de remplacement dans un système de télécommunication en service.

* * *

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

T-744-81

T-744-81

Magnolia Ocean Shipping Corporation (Plaintiff)**Magnolia Ocean Shipping Corporation (Demanderesse)**

v.

a c.

The ship Soledad Maria et al. (Defendants)**Le navire Soledad Maria et al. (Défendeurs)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, April 13; Ottawa, April 16, 1981.

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 13 avril; Ottawa, 16 avril 1981.

Maritime law — Practice — Arrest of ship — Affidavit to Lead Warrant sworn by plaintiff's counsel — Motion by receiver in bankruptcy of owners of defendant vessel to rescind warrant of arrest against defendant vessel — Whether affidavit invalid because (1) based on information and belief rather than personal knowledge; (2) of plaintiff's failure to attach copy of a memorandum of agreement to said affidavit; and (3) of affiant's failure or refusal to inform himself — Motion dismissed — Affidavit complying with Rules 332(1) and 1003 — Federal Court Rules 332(1), 1003.

Droit maritime — Pratique — Saisie de navire — Affidavit portant demande de mandat fait par l'avocat de la demanderesse — Motion introduite par le syndic de faillite des propriétaires du navire défendeur, tendant à l'annulation du mandat de saisie délivré contre ce dernier — Il échet d'examiner si l'affidavit est nul par ces motifs (1) qu'il était fondé sur des informations de seconde main et des croyances et non sur les informations de première main; (2) que la demanderesse n'y a pas joint une copie de l'accord; et (3) que l'auteur de l'affidavit ne s'est pas informé ou a refusé de s'informer — Requête rejetée — Affidavit conforme aux Règles 332(1) et 1003 — Règles 332(1), 1003 de la Cour fédérale.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

T. H. Bishop for plaintiff.
S. Harrington for defendant Juan M. Ayo Revilla.

T. H. Bishop pour la demanderesse.
S. Harrington pour le défendeur Juan M. Ayo Revilla.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for plaintiff.
McMaster Meighen, Montreal, for defendant Juan M. Ayo Revilla.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendants.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for intervenor Cargill Grain Company Ltd.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour la demanderesse.
McMaster Meighen, Montréal, pour le défendeur Juan M. Ayo Revilla.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour les défendeurs.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'intervenante Cargill Grain Company Ltd.

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

DUBÉ J.: This is a motion for the rescission of the warrant of arrest of the defendant vessel on three separate grounds. Firstly, that it was not appropriate that the Affidavit to Lead Warrant be based on information and belief as there was ample time to prepare an affidavit based on personal knowledge; secondly, that plaintiff failed to attach a copy of the memorandum of agreement to the affidavit as an exhibit; and thirdly, that the affiant failed, or refused to inform himself for the

LE JUGE DUBÉ: La Cour est saisie d'une requête en mainlevée de saisie du navire défendeur, basée sur trois moyens distincts, à savoir, en premier lieu, que l'affidavit portant demande de mandat était fondé sur des informations de seconde main et des croyances alors qu'il y avait suffisamment de temps pour établir un affidavit portant sur les informations de première main; en deuxième lieu, que la demanderesse n'a pas joint à l'affidavit, comme pièce, une copie de l'accord; et, en troi-

purposes of answering pertinent questions posed in cross-examination of the said Affidavit to Lead Warrant.

The affiant is Trevor H. Bishop, counsel for the plaintiff. In his Affidavit to Lead Warrant he states that he has been duly informed by Dimitri Stylanou, director of the plaintiff, residing at Nicosia, Cyprus and does verily believe the facts which, for convenience, I summarize as follows:

The *Soledad Maria* is the property of Naviera Letasa S.A. (hereinafter called "Naviera") of Bilbao, Spain. The plaintiff ("Magnolia") is a Liberian company. On March 27, 1980 in London, England, Naviera sold the vessel to Magnolia by way of a memorandum of agreement. Naviera failed to deliver the vessel to Magnolia. The *Soledad Maria* is a Spanish vessel registered in Bilbao, Spain and presently lying in Baie-Comeau, Quebec.

Firstly, as to the affidavit being based on personal knowledge. Rule 332(1) provides that affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted. An application for a warrant under Rule 1003 is an interlocutory motion and may be made by filing an affidavit as follows:

Rule 1003. . . .

(2) An application for a warrant under paragraph (1) may be made by filing an affidavit, entitled "Affidavit to Lead Warrant", which shall contain a statement showing

- (a) the name, address and occupation of the applicant for the warrant;
- (b) the nature of the claim;
- (c) that the claim has not been satisfied;
- (d) the nature of the property to be arrested, and, if the property is a ship, the name and national character of the ship and the port to which she belongs; and
- (e) if the action is for possession of a foreign ship or is for wages against a foreign ship and such foreign ship belongs to a port of a state having a consulate in the province where the ship is, that notice required by paragraph (3) has been sent.

sième lieu, que l'auteur de l'affidavit ne s'est pas informé ou a refusé de s'informer afin de pouvoir répondre aux questions pertinentes posées au cours du contre-interrogatoire relatif à cet affidavit portant demande de mandat.

Dans son affidavit portant demande de mandat, Trevor H. Bishop, avocat de la demanderesse, déclare avoir été dûment informé des faits dont s'agit par Dimitri Stylanou, administrateur de la demanderesse, qui demeurait à Nicosie (Chypre), et être convaincu de la véracité de ces faits que, pour plus de commodité, je résume comme suit:

Le *Soledad Maria* est la propriété de la Naviera Letasa S.A. (ci-après appelée «Naviera») de Bilbao (Espagne). La demanderesse («Magnolia») est une société libérienne. Le 27 mars 1980, par un accord signé à Londres (Angleterre), Naviera vendit le navire à Magnolia, mais sans le lui livrer. Le *Soledad Maria*, un navire espagnol enregistré à Bilbao (Espagne), est à présent mouillé à Baie-Comeau (Québec).

Examinons en premier lieu l'allégation selon laquelle un affidavit doit porter sur les informations de première main. Aux termes de la Règle 332(1), les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit. Selon la Règle 1003, une demande de mandat est une requête interlocutoire, qu'on peut introduire par voie d'affidavit comme suit:

Règle 1003. . . .

(2) Une demande de mandat prévu par l'alinéa (1) peut être faite par dépôt d'un affidavit, intitulé «Affidavit portant demande de mandat», qui doit contenir une déclaration indiquant:

- a) le nom, l'adresse et la profession ou occupation du requérant du mandat;
- b) la nature de la réclamation;
- c) qu'on n'a pas fait droit à la réclamation;
- d) la nature des biens à saisir, et, s'il s'agit d'un navire, le nom et la nationalité du navire ainsi que son port d'attache; et
- e) si l'action vise à la possession d'un navire étranger, ou en est une pour gages contre un navire étranger, lorsqu'il a son port d'attache dans un État ayant un consulat dans la province où se trouve le navire, que l'avis exigé par l'alinéa

(A copy of such notice shall in such a case be an exhibit to the affidavit).

The instant Affidavit to Lead Warrant contains all the required information. The very nature of such an arrest application calls for a speedy procedure. Where the party applying resides abroad, his solicitor in Canada must move with all due dispatch and prepare the necessary affidavit from information obtained by phone or wire, as he did in this case. In his affidavit the affiant revealed the source of his information as he must under Rule 332(1).¹

In answer to the applicant's allegation that the plaintiff had ample time to prepare an affidavit of personal knowledge, plaintiff's attorney answered by way of an affidavit filed at the hearing. In his affidavit Mr. Bishop says that there was no time in which to obtain a personal affidavit signed by Dimitri Stylanou. At 10:40 a.m. March 30, 1981 the attorney received a phone call from London solicitors acting for the plaintiff advising him that the *Soledad Maria* was loading grain at Baie-Comeau. Mr. Bishop immediately called Baie-Comeau and was informed that the vessel would be leaving by Wednesday. The arresting document had to be forwarded at once to an arresting officer. Through the London solicitors he requested Stylanou to forward a telex outlining the necessary information, which was received on March 31, 1981. The warrant was obtained on the same day. Plaintiff's attorney, therefore, cannot be faulted for acting as he did.

Secondly, as to the failure to attach a copy of the aforementioned memorandum of agreement to the affidavit. Counsel for the applicant did not pursue that allegation at the hearing. In any event,

¹ In *Ste. Nouvelle d'Affrètement et de Courtage S.A.R.L. v. M.V. «Browind»* [1966] Ex.C.R. 708 the defendant moved to vacate a warrant on the grounds that the Affidavit to Lead sworn by plaintiff's solicitor was defective in that the affiant merely stated that he was "instructed" as to the facts without identifying his source of information. Anglin D.J.A. held that the objection was not of substance and dismissed the application.

(3) a été envoyé. (Une copie de cet avis est, dans ce cas joint à l'affidavit comme pièce).

En l'espèce, l'affidavit portant demande de mandat renferme tous les renseignements requis. De par sa nature même, une requête en saisie de ce genre requiert une procédure rapide. L'avocat qui représente au Canada un demandeur demeurant à l'étranger doit agir en toute diligence et préparer l'affidavit nécessaire à partir des renseignements obtenus par téléphone ou par télégramme, comme c'est le cas en l'espèce. Dans son affidavit, le déclarant a révélé la source de ses renseignements, comme il y est tenu par la Règle 332(1)¹.

En ce qui concerne l'allégation du requérant selon laquelle la demanderesse avait tout le temps nécessaire pour préparer un affidavit portant sur les informations de première main, l'avocat de la demanderesse y a répliqué par un affidavit versé au dossier, au cours de l'audition. M. Bishop y déclare n'avoir pas eu le temps nécessaire pour obtenir un affidavit signé personnellement de Dimitri Stylanou. Le 30 mars 1981 à 10 h 40, cet avocat a reçu une communication des avocats de la demanderesse à Londres, l'informant que le *Soledad Maria* était en train de charger du blé à Baie-Comeau. M. Bishop appela immédiatement Baie-Comeau et apprit que le navire devait appareiller mercredi. Il fallait que le mandat de saisie parvint immédiatement à un agent chargé de la saisie. Par l'intermédiaire des avocats de Londres, l'avocat a demandé à Stylanou de lui envoyer un télex contenant les renseignements nécessaires, lequel télex arriva le 31 mars 1981. Le mandat fut obtenu le même jour. On ne peut donc reprocher à l'avocat de la demanderesse d'avoir agi comme il l'a fait.

Le deuxième moyen, tiré du fait qu'une copie de l'accord n'a pas été jointe à l'affidavit, n'a pas été soutenu par l'avocat du requérant à l'audition. En tout cas, je ne vois pas en quoi l'absence de la pièce

¹ Dans *Ste. Nouvelle d'Affrètement et de Courtage S.A.R.L. c. N.M. «Browind»* [1966] R.C.E. 708, le défendeur a conclu à l'annulation du mandat au motif que l'affidavit portant demande de mandat, établi par l'avocat de la demanderesse, était défectueux en ce que l'auteur y déclarait simplement avoir été [TRADUCTION] «informé» des faits, sans révéler la source des renseignements. Le juge Anglin, juge de district en Amiraté, a décidé que l'objection n'était pas fondée et a rejeté la requête.

I cannot see where the absence of the attachment would vitiate the Affidavit to Lead Warrant.

Thirdly, as to the affiant's failure, or refusal, to inform himself so as to answer questions in cross-examination. The affiant had no difficulty providing the essential information required under Rule 1003(2), i.e., the name, address of the applicant, the nature of the claim, etc., but he would not answer other questions dealing with the bankruptcy of the defendant.

The applicant in this motion is not one of the named defendants but "the Defendant Juan M. Ayo Revilla, in his capacity of Official Receiver in Bankruptcy of Naviera Letasa, S.A., the Owners of the ship". Counsel for the Official Receiver is obviously interested in protecting the vessel on behalf of creditors and therefore desirous of rescinding the arrest. But, since the arrest of a vessel is merely procedural, it merely provides a remedy and does not create any special legal vested right in the arresting party which did not exist before the arrest.

In my view, that purpose cannot be achieved by attacking the Affidavit to Lead Warrant. As the affidavit complies with the requirements of Rule 1003, it need not say more.

Subsidiarily, the applicant moves this Court for an order requiring the affiant to answer questions which he refused to answer in cross-examination of his Affidavit to Lead Warrant, or if he is unable to do so, to make available at his client's expense the source of his information, namely Dimitri Stylianou, and that the examination reconvene before this Court after the hearing of this motion for that purpose.

I decided orally from the Bench and repeat now in these reasons that the affiant has sufficiently and satisfactorily answered questions pertinent to the essential information which must be included in the Affidavit to Lead Warrant. Other questions as to the insolvency of the owners of the vessel are not relevant at this stage.

jointe pourrait vicier l'affidavit portant demande de mandat.

En ce qui concerne enfin l'allégation que l'auteur de l'affidavit ne pouvait ou ne voulait s'informer afin de pouvoir répondre aux questions posées au contre-interrogatoire, il n'eut aucun mal à fournir les renseignements requis par la Règle 1003(2), à savoir le nom et l'adresse du requérant, la nature de sa réclamation, etc., mais il ne répondait pas aux questions relatives à la faillite du défendeur.

En l'espèce, le requérant n'est pas l'un des défendeurs nommés, mais [TRADUCTION] «*défendeur Juan M. Ayo Revilla, en sa qualité de syndic officiel de faillite de la Naviera Letasa S.A., propriétaire du navire*». Il va de soi que l'avocat du syndic officiel tient à protéger le navire dans l'intérêt des créanciers et qu'il s'oppose à la saisie. Mais, comme la saisie d'un navire n'est qu'une affaire de procédure, elle n'assure qu'une voie de recours, et ne crée, en faveur de la partie saisissante, aucun droit acquis spécial qui n'existât déjà avant la saisie.

A mon avis, on ne saurait parvenir à cette fin en contestant l'affidavit portant demande de mandat. Comme celui-ci satisfait aux conditions de la Règle 1003, il n'est pas requis d'indiquer autre chose.

A titre subsidiaire le requérant conclut à une ordonnance requérant l'auteur de l'affidavit de répondre aux questions auxquelles il a refusé de répondre lors du contre-interrogatoire relatif à son affidavit portant demande de mandat, ou, s'il ne peut le faire, de produire, aux frais de sa cliente, la source de ses renseignements, savoir Dimitri Stylianou. Le requérant demande aussi que l'interrogatoire reprenne devant la Cour, à cet effet, après l'audition de la présente requête.

Je reprends, dans les présents motifs, les conclusions que j'ai prononcées à l'audience, à savoir que l'auteur de l'affidavit a répondu de manière satisfaisante aux questions se rapportant aux renseignements essentiels qui devaient figurer dans l'affidavit portant demande de mandat. Les questions relatives à l'insolvabilité des propriétaires du navire ne sont pas pertinentes en cet état de la cause.

In any event, the applicant who, after all, is the Official Receiver in Bankruptcy ought to be more cognizant of these matters than would be the affiant at this stage. If the applicant felt that bankruptcy information should have been available at the hearing, he could have caused to be filed an affidavit providing all the information allegedly missing from the Affidavit to Lead Warrant.

The motion therefore is dismissed with costs.

ORDER

The motion is dismissed with costs.

En tout cas, le requérant, qui, après tout, est syndic officiel de faillite, doit, en cet état de la cause, être mieux informé à ce sujet que l'auteur de l'affidavit. S'il estimait que l'audition devait avoir lieu à la lumière des renseignements relatifs à la faillite, il aurait pu faire verser au dossier un affidavit contenant tous les renseignements qui, à son avis, auraient dû figurer sur l'affidavit portant demande de mandat.

a En conséquence, la requête est rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

b La requête est rejetée avec dépens.

A-24-81

A-24-81

The Queen in right of Canada represented by the Treasury Board (*Applicant*)

v.

L. Thoral and M. Ross, grievors, represented by the Canadian Union of Postal Workers (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte and Marceau JJ. and Hyde D.J.—Montreal, May 14, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application to set aside decision of Adjudicator entitling respondents, who worked their usual shift on a day of rest, to a paid meal period — Article 17 of collective agreement silent as to entitlement to a meal period in such cases — Adjudicator's decision based on art. 15 of collective agreement respecting overtime — Whether Adjudicator misinterpreted arts. 15 and 17 — Application allowed — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Robert Lee for applicant.
Paul Lesage for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary & Ménard, Montreal, for respondents.

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

PRATTE J.: Applicant is asking the Court to set aside a decision by an Adjudicator pursuant to the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. That decision allowed two grievances filed by respondents.

Respondents were employed by the Post Office Department at Rivière-du-Loup. Saturday, June 21, 1980, was a day of rest for them. They nevertheless worked their usual shift on that day: each of them worked seven and a half hours, and took a half-hour meal period. They were paid at double

La Reine, au droit du Canada, représentée par le Conseil du Trésor (*Requérante*)

a c.

L. Thoral et M. Ross, employés s'estimant lésés, représentés par le Syndicat des postiers du Canada (*Intimés*)

b Cour d'appel, les juges Pratte et Marceau et le juge suppléant Hyde—Montréal, 14 mai 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'annulation d'une décision prononcée par un arbitre accordant aux intimés, lesquels avaient travaillé suivant leur horaire normal de travail un jour de repos, une pause repas rémunérée — Silence de l'art. 17 de la convention collective sur le droit à une pause repas dans des cas semblables — Décision de l'arbitre fondée sur l'art. 15 de la convention collective portant sur le travail supplémentaire — Il y a-t-il eu fausse interprétation par l'arbitre des art. 15 et 17? — Demande accueillie — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

e AVOCATS:

Robert Lee pour la requérante.
Paul Lesage pour les intimés.

f PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary & Ménard, Montréal, pour les intimés.

g

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

h LE JUGE PRATTE: La requérante demande l'annulation d'une décision prononcée par un arbitre agissant en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Cette décision a fait droit à deux griefs i qu'avaient présentés les intimés.

Les intimés étaient employés par le ministère des Postes à Rivière-du-Loup. Le samedi, 21 juin 1980, était pour eux un jour de repos. Ils ont néanmoins travaillé suivant leur horaire normal de travail ce jour-là: chacun d'eux travailla sept heures et demie et prit une pause repas d'une

time for the seven and a half hours, as required by subparagraph 17.01(a)(ii) of the collective agreement, which states:

(ii) A full-time employee shall be paid at the rate of double (2) time for all hours worked on a day of rest.

Respondents also claimed to be entitled to payment for the half-hour meal period taken by them. This is the claim that was allowed by the decision *a quo*.

Article 17.01 contains no provision other than that cited above regarding the remuneration of an employee who works on a day of rest. It does not even provide that such an employee is entitled to a meal period. The fact that the Adjudicator nonetheless allowed the respondents' grievances is the result of paragraph (c) of article 17.01 of the agreement. That paragraph reads as follows:

(c) Where full-time employees are required to work on a day of rest, the principles contained in Article 15 will apply.

The Adjudicator considered that article 15, which relates to overtime, lays down the principle that a full-time employee who works more than three hours at a time when he is not ordinarily required to do so is entitled to a paid meal period of half an hour. He concluded that, as respondents worked more than three hours on Saturday, June 21, 1980, they benefited from this entitlement.

This conclusion of the Adjudicator appears to the Court to be based on a misinterpretation of articles 17 and 15 of the collective agreement. Article 17 makes "the principles contained in Article 15" applicable: but the principle cited by the Adjudicator is not contained in article 15. The only provisions of that article relating to meal periods are contained in paragraphs 15.02(d) and (e), which provide that an employee who works a certain number of hours of overtime in a single day in addition to his regular workload is entitled to a paid meal period. If this principle were contained in article 15 it would follow that, after working more than six hours on a day of rest, respondents would be entitled to not one but two paid meal periods.

demi-heure. Ils furent rémunérés à taux double pour ces sept heures et demie de travail comme l'exigeait le sous-alinéa 17.01a)ii) de la convention collective, aux termes duquel:

ii) Un employé à plein temps est rémunéré à taux double (2) durant toutes les heures travaillées un jour de repos.

Les intimés ont prétendu avoir également droit d'être rémunérés pour la pause repas d'une demi-heure qu'ils avaient prise. C'est à cette prétention qu'a fait droit la décision attaquée.

L'article 17.01 ne contient aucune disposition autre que celle que j'ai déjà citée relativement à la rémunération de l'employé qui travaille un jour de repos. Il ne prévoit même pas qu'un tel employé ait droit à une pause repas. Si l'arbitre a néanmoins fait droit aux griefs des intimés, c'est en raison de l'alinéa c) de l'article 17.01 de la convention. Cet alinéa se lit comme suit:

c) Lorsque les employés à plein temps sont obligés de travailler un jour de repos, les principes figurant dans l'article 15 s'appliquent.

L'arbitre a considéré que l'article 15, qui concerne le travail supplémentaire, établissait le principe que l'employé permanent qui travaille plus de trois heures à un moment où il n'est pas normalement tenu de le faire a droit à une pause repas rémunérée d'une demi-heure. Il a conclu que les intimés, ayant travaillé plus de trois heures le samedi, 21 juin 1980, devaient bénéficier de ce droit.

Cette conclusion de l'arbitre nous semble fondée sur une fausse interprétation des articles 17 et 15 de la convention collective. L'article 17 rend applicables «les principes figurant dans l'article 15». Or, le principe invoqué par l'arbitre n'est pas contenu dans l'article 15. Les seules dispositions de cet article concernant les pauses repas sont contenues dans les alinéas 15.02d) et e). Ces alinéas prévoient que l'employé qui, dans une même journée, effectue un certain nombre d'heures de travail supplémentaire en sus de son travail régulier, a droit à une pause repas rémunérée. C'est fausser le sens de ces dispositions que d'en extraire la règle qu'une personne qui travaille pendant trois heures à un moment où elle n'est pas normalement censée travailler a droit à une pause repas rémunérée. D'ailleurs, si l'article 15 établissait ce principe, on devrait dire que les intimés, ayant travaillé plus de

The decision *a quo* is thus based on a misinterpretation of the collective agreement: because of this, it must be quashed and the matter referred back to the Adjudicator to be decided by him on the assumption that, under articles 17 and 15 of the collective agreement, a full-time employee who works on a day of rest is not entitled to a paid meal period.

six heures un jour de repos, avaient droit non pas à une mais à deux pauses repas rémunérées.

^a La décision attaquée est donc fondée sur une mauvaise interprétation de la convention collective. A cause de cela, elle doit être cassée et l'affaire doit être renvoyée à l'arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que, suivant les articles 17 et 15 de la convention collective, l'employé permanent qui travaille un jour de repos n'a pas le droit de bénéficier d'une pause repas rémunérée.

A-917-80

A-917-80

Pine Point Mines Ltd. (Applicant)

v.

Northern Canada Power Commission (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Culliton D.J.—Vancouver, June 8, 1981.

Judicial review — Whether rate established by Northern Canada Power Commission is subject to review — Application quashed as purely administrative act — Northern Canada Power Commission Act, R.S.C. 1970, c. N-21, s. 10(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

C. B. Johnson for applicant.
Terrence Joyce, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

THURLOW C.J.: We are all of the view that a determination by the Northern Canada Power Commission of a rate within a range of rates established pursuant to subsection 10(3) of the *Northern Canada Power Commission Act*, R.S.C. 1970, c. N-21, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 51, s. 4, is a purely administrative act that is not required by law to be made on a judicial or a quasi-judicial basis. As such a determination is not subject to review under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the present proceeding brought under that section should be quashed.

Pine Point Mines Ltd. (Requérante)

c.

La Commission d'énergie du Nord canadien (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Pratte et le juge suppléant Culliton—Vancouver, 8 juin 1981.

Examen judiciaire — Il échet de déterminer si la fixation d'un taux par la Commission d'énergie du Nord canadien est une décision qui peut faire l'objet d'un examen — La demande est annulée parce qu'elle porte sur une décision purement administrative — Loi sur la Commission d'énergie du Nord canadien, S.R.C. 1970, c. N-21, art. 10(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

C. B. Johnson pour la requérante.
Terrence Joyce, c.r. pour l'intimée.

PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Nous sommes tous d'avis que la fixation d'un taux par la Commission d'énergie du Nord canadien à l'intérieur d'une échelle de taux établie en vertu du paragraphe 10(3) de la *Loi sur la Commission d'énergie du Nord canadien*, S.R.C. 1970, c. N-21, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 51, art. 4, est une décision purement administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Puisqu'une telle décision ne peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la présente poursuite prise en vertu de cet article doit être annulée.

A-668-80

A-668-80

Canadian Pacific Air Lines, Limited (*Applicant*)
(*Appellant*)

v.

Bryan Williams as the Human Rights Tribunal constituted under the Canadian Human Rights Act and the Canadian Human Rights Commission (*Respondents*) (*Respondents*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Culliton D.J.—Vancouver, June 11, 1981.

Prerogative writs — Prohibition — Human rights — According to appellant, complainant did not disclose any discrimination within the meaning of the Canadian Human Rights Act — Whether Human Rights Tribunal has jurisdiction to decide that issue — Parliament has given the Tribunal jurisdiction to determine whether what is alleged by the complainant is capable of being discrimination and, if so, whether discrimination has been established — Appeal dismissed — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

APPEAL.

COUNSEL:

D. Hodges for applicant (appellant).
Jack M. Giles for respondent (respondent)
Bryan Williams.
Hélène LeBel for respondent (respondent)
Canadian Human Rights Commission.

SOLICITORS:

N. D. Mullins, Q.C., Vancouver, for applicant (appellant).
Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, for respondent (respondent) Bryan Williams.
Jasmin, Rivest, Castiglio, Castiglio & LeBel, Montreal, for respondent (respondent) Canadian Human Rights Commission.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

THURLLOW C.J.: We do not need to hear you Miss LeBel and Mr. Giles.

Canadian Pacific Air Lines, Limited (*Requérante*) (*Appelante*)

a c.

Bryan Williams constituant le tribunal des droits de la personne siégeant en application de la Loi canadienne sur les droits de la personne et la Commission canadienne des droits de la personne (*Intimés*) (*Intimés*)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Pratte et le juge suppléant Culliton—Vancouver, 11 juin 1981.

c

Brefs de prérogative — Prohibition — Droits de la personne — Selon l'appelante, le plaignant n'a pas fait la preuve d'un acte discriminatoire au sens de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Il échet d'examiner si le tribunal des droits de la personne est habilité à se prononcer sur ce point — Le Parlement a confié au tribunal la responsabilité de déterminer si les agissements dont s'agit constituaient un acte discriminatoire et, dans l'affirmative, s'il y avait discrimination — Appel rejeté — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

e

APPEL.

AVOCATS:

D. Hodges pour la requérante (appelante).
Jack M. Giles pour l'intimé (intimé) Bryan Williams.
Hélène LeBel pour l'intimée (intimée) la Commission canadienne des droits de la personne.

g

PROCUREURS:

N. D. Mullins, c.r., Vancouver, pour la requérante (appelante).
Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver, pour l'intimé (intimé) Bryan Williams.

h

Jasmin, Rivest, Castiglio, Castiglio & LeBel, Montréal, pour l'intimée (intimée) la Commission canadienne des droits de la personne.

i

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF THURLLOW: M^e LeBel et M^e Giles, il n'est pas nécessaire que la Cour vous entende.

We are all of the view that Mr. Justice Collier rightly dismissed the appellant's application for prohibition*. In our opinion, the point taken by the appellant, namely that the complainant did not disclose any discrimination within the meaning of the statute [*Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33] is a point that the Human Rights Tribunal has jurisdiction to decide since the Tribunal has jurisdiction to determine whether what is alleged by the complainant is capable of being discrimination and, if so, whether discrimination has been established.

Moreover, it is to the Tribunal that Parliament has given the duty to decide such questions and even if some of them could be regarded as going to the Tribunal's jurisdiction, the Court should be slow to interfere when there is no good reason to think that the question will not be correctly decided by the Tribunal, where there is an appeal procedure provided by the statute and a further review open in this Court under the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and where there is no reason to think that the defence of its position before the Tribunal would be more onerous or costly for the person against whom the complaint is made than by bringing prohibition proceedings.

The appeal therefore fails and is dismissed with costs.

* [No Trial reasons distributed—Ed.]

La Cour conclut à l'unanimité que le juge Collier a eu raison de rejeter la demande de l'appelante en ordonnance de prohibition*. A notre avis, le point soulevé par l'appelante, à savoir que le plaignant n'a pas fait la preuve d'un acte discriminatoire au sens de la loi [*Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33], est un point sur lequel le tribunal des droits de la personne est habilité à se prononcer afin de déterminer si les agissements dont s'agit constituaient un acte discriminatoire et, dans l'affirmative, s'il y avait discrimination.

Qui plus est, c'est au tribunal que le Parlement a confié la responsabilité de connaître des questions de ce genre et quand bien même certaines d'entre elles pourraient porter sur sa compétence, cette Cour hésiterait à intervenir lorsqu'il n'y a aucune raison de penser que le tribunal ne se prononcera pas à bon droit, lorsqu'il y a une procédure d'appel prévue par la loi, suivie d'un recours en contrôle judiciaire devant la Cour de céans en application de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et lorsqu'il n'y a aucune raison de penser qu'une défense à la plainte devant le tribunal serait plus onéreuse pour la personne contre qui la plainte a été dirigée, qu'une procédure en prohibition.

Par ces motifs, l'appel doit succomber: il est rejeté avec dépens.

* [Aucun motif de première instance n'a été fourni—l'arrêviste.]

A-57-80

A-57-80

Teamsters Union Local 938 of the International Brotherhood of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen and Helpers of America, and Fred Johnston (Applicants)

v.

Gerald M. Massicotte, Humes Transport Limited, and Canada Labour Relations Board (Respondents)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 31, 1980; Ottawa, December 15, 1980.

Judicial review — Labour relations — Application to review and set aside respondent Board's decision that Massicotte was a member of the bargaining unit covered by the collective agreement and as such had a right to grieve the termination of his employment pursuant to s. 155 of the Canada Labour Code and that the Union had violated s. 136.1 of the Code — Massicotte, a part-time employee, filed a grievance against the Company alleging that his termination was unjust — Union refused to proceed on the ground that Massicotte was part-time help and therefore not covered by the collective agreement — Massicotte filed a complaint with the respondent Board — Whether Court has jurisdiction to review Board's decision — Whether Board has jurisdiction to determine whether Massicotte was included in the bargaining unit — Whether Board exceeded its jurisdiction by suggesting an interpretation of the collective agreement — Whether the Board had jurisdiction to determine that Massicotte could grieve against his termination — Application dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 136.1, 155(1), 187(1), 189 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside the decision of the respondent Board that the respondent Massicotte was a member of the bargaining unit covered by the collective agreement in question, that Massicotte had a right to grieve his termination of employment by virtue of section 155 of the *Canada Labour Code* and that the Union had violated section 136.1 of the Code. Massicotte had been employed by the Company for two and a half years as part-time help when his employment was terminated. He filed a grievance against the Company but the Union refused to proceed on the ground that he was not covered by the collective agreement except for the wage rate and the payment of dues. Massicotte filed a complaint with the Board alleging that the applicants had violated section 136.1 of the Code. Section 136.1 provides that where the trade union is the bargaining agent, it shall represent all employees in the bargaining unit. The Board ordered that the question of whether Massicotte's dismissal was unjust should proceed to arbitration. The questions are whether the Court has jurisdiction to entertain the application, whether the Board has jurisdiction to determine whether Massicotte is in the bargaining unit, whether the Board exceeded its jurisdiction by sug-

Le Syndicat des camionneurs, section locale 938 de la Fraternité internationale d'Amérique des camionneurs, chauffeurs, préposés d'entrepôts et aides et Fred Johnston (Requérants)

c.

Gerald M. Massicotte, Humes Transport Limited et le Conseil canadien des relations du travail (Intimés)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, 31 octobre 1980; Ottawa, 15 décembre 1980.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil intimé, qui a conclu que Massicotte était membre de l'unité de négociation visée par la convention collective, qu'en cette qualité il était habilité par l'art. 155 du Code canadien du travail à présenter un grief au sujet de son congédiement et que le syndicat avait enfreint l'art. 136.1 du Code — Massicotte, un employé à temps partiel, a présenté un grief contre la société pour congédiement injuste — Le syndicat a refusé de donner suite au grief par ce motif que Massicotte, à titre d'employé à temps partiel, ne bénéficiait pas de la convention collective — Massicotte a déposé une plainte auprès du Conseil intimé — Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour contrôler la décision du Conseil — Il échet d'examiner si le Conseil avait compétence pour déterminer si Massicotte faisait partie de l'unité de négociation — Il échet d'examiner si le Conseil a outrepassé sa compétence en proposant une interprétation de la convention collective — Il échet d'examiner si le Conseil avait compétence pour conclure que Massicotte pouvait présenter un grief au sujet de son congédiement — Demande rejetée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 136.1, 155(1), 187(1), 189 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil intimé, qui a conclu que Massicotte était membre de l'unité de négociation visée par la convention collective en question, qu'il était habilité par l'art. 155 du *Code canadien du travail* à présenter un grief au sujet de son congédiement et que le syndicat avait enfreint l'article 136.1 du Code. Au moment du congédiement, Massicotte avait travaillé pour la société à temps partiel pendant deux ans et demi. Il a présenté un grief contre la société, mais le syndicat a refusé d'y donner suite par ce motif que, sauf en ce qui concerne le taux de rémunération et le paiement des cotisations syndicales, la convention collective ne s'appliquait pas à Massicotte. Ce dernier a déposé auprès du Conseil une plainte reprochant aux requérants d'avoir violé l'article 136.1 du Code. L'article 136.1 dispose que lorsque le syndicat est accrédité à titre d'agent négociateur, il doit représenter tous les employés de l'unité de négociation. Le Conseil a ordonné que la question de savoir si le congédiement de Massicotte était injuste soit soumise à l'arbitrage. Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour connaître de la demande, si le Conseil a compétence pour déterminer si Massicotte fait partie de l'unité de négociation, si le Conseil a

gesting an interpretation of the collective agreement and whether the Board had the jurisdiction to determine that Massicotte could grieve against his termination.

Held, the application is dismissed. The respondent Massicotte was entitled to make a written complaint to the Board pursuant to subsection 187(1) of the *Canada Labour Code*. The Board had "jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry" pursuant to the authority given to it under subsection 187(1). With respect to the second question, the Board was not determining the appropriate bargaining unit, but was determining whether Massicotte was an employee within the bargaining unit. In making this determination the Board had regard to the evidence of the Union and employer representatives. Additionally however, it carefully considered the relevant provisions of the collective agreement as well as the actions of the parties. The Board's approach to this question was reasonable and its answer thereto was likewise reasonable. With respect to the third issue, in ordering arbitration the Board had the view that in this forum the merits of both Massicotte's and the employer's case could be heard. With respect to the last issue, subsection 155(1) of the Code requires a dispute resolution procedure "by arbitration or otherwise". The scope of subsection 155(1) is not confined to disputes between the parties. It extends also to "employees bound by the collective agreement". This would include Massicotte. Subsection (2) does not restrict the ambit of subsection (1). The broad remedial powers granted to the Board at the conclusion of section 189 of the Code are wide enough to permit of the directions which the Board gave in this case.

Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation [1979] 2 S.C.R. 227, followed. *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 S.C.R. 382, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

H. Caley and *J. Nyman* for applicants.
B. Iler for respondent G. M. Massicotte.
J. C. Murray for respondent Humes Transport Limited.
I. Scott, Q.C. for respondent Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Caley & Wray, Toronto, for applicants.
B. Iler, Toronto, for respondent G. M. Massicotte.
Hicks Morley Hamilton Stewart Storie, Toronto, for respondent Humes Transport Limited.
Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for respondent Canada Labour Relations Board.

outrépassé sa compétence en proposant une interprétation de la convention collective et si le Conseil avait compétence pour conclure que Massicotte pouvait présenter un grief relativement à son congédiement.

Arrêt: la demande est rejetée. L'intimé Massicotte était en droit d'adresser une plainte écrite au Conseil conformément au paragraphe 187(1) du *Code canadien du travail*. Le Conseil avait «compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête» en vertu du pouvoir que lui confère le paragraphe 187(1). Quant à la deuxième question, le Conseil, loin de déterminer l'unité habile à négocier, a déterminé si Massicotte faisait partie de l'unité de négociation. Le Conseil, pour se prononcer, a pris en considération les dépositions des représentants tant syndicaux que patronaux. De plus, il a examiné attentivement les dispositions pertinentes de la convention collective ainsi que les actes des parties. La façon dont le Conseil a abordé cette question et la solution qu'il a retenue sont raisonnables. Pour ce qui est de la troisième question, le Conseil, en ordonnant le recours à l'arbitrage, a estimé que ce tribunal pouvait juger du bien-fondé des prétentions respectives de Massicotte et de l'employeur. Quant à la dernière question, le paragraphe 155(1) du Code impose une procédure de règlement des conflits «par voie d'arbitrage ou autrement». Le paragraphe 155(1) ne se restreint pas aux conflits entre les parties. Il s'étend également aux «employés liés par la convention collective», ce qui comprendrait Massicotte. Le paragraphe (2) n'apporte aucune restriction à la portée du paragraphe (1). Les vastes pouvoirs correctifs accordés au Conseil à la fin de l'article 189 du Code sont assez larges pour lui permettre de prendre les directives dont s'agit.

Arrêt suivi: *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227. Arrêt appliqué: *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 R.C.S. 382.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

H. Caley et *J. Nyman* pour les requérants.
B. Iler pour l'intimé G. M. Massicotte.
J. C. Murray pour l'intimée Humes Transport Limited.
I. Scott, c.r. pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Caley & Wray, Toronto, pour les requérants.
B. Iler, Toronto, pour l'intimé G. M. Massicotte.
Hicks Morley Hamilton Stewart Storie, Toronto, pour l'intimée Humes Transport Limited.
Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the respondent Board dated January 25, 1980 wherein the Board held:

1. That the respondent Massicotte was a member of the bargaining unit covered by the collective agreement between the respondent Humes Transport Limited (the Company) and the applicant Union;
2. That the respondent Massicotte as a member of that bargaining unit had a right to grieve his termination of employment by virtue of section 155 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended; and
3. That the applicant Union had violated section 136.1 of the *Canada Labour Code*¹.

Pursuant to these findings and as an integral part of the decision of January 25, 1980 herein impugned, the Board made the following directions (Case, pages 134 and 135):

To these ends we direct as follows:

1. The question of whether Massicotte's dismissal was contrary to the collective agreement shall proceed to arbitration.
2. To allow this we exercise our authority under section 121 and 189 to relieve against any time limits in the collective agreement so the arbitration board may hear the merits of the case.
3. The arbitration board shall consist of three persons: one nominated by Massicotte, one nominated by the employer and a chairman chosen by these two. Failing their agreement this Board shall nominate the chairman.
4. Massicotte, of course, may be represented in all future proceedings arising out of this decision and at arbitration by counsel of his choice. The legal fees, disbursements and expenses shall be paid by the union. As well his reasonable disbursements and expenses shall be paid by the union. If there is any dispute, it shall be referred to this Board for final determination.

¹ Said section 136.1 reads as follows:

136.1 Where a trade union is the bargaining agent for a bargaining unit, the trade union and every representative of the trade union shall represent, fairly and without discrimination, all employees in the bargaining unit.

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

LE JUGE HEALD: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation de la décision rendue le 25 janvier 1980 par le Conseil intimé, décision où ce dernier a jugé:

1. Que l'intimé Massicotte faisait partie de l'unité de négociation régie par la convention collective intervenue entre l'intimée Humes Transport Limited (ci-après la société) et le syndicat requérant;
2. Que l'intimé Massicotte, à titre de membre de cette unité de négociation, avait le droit, en vertu de l'article 155 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, de présenter un grief relativement à son congédiement; et
3. Que le syndicat requérant avait enfreint l'article 136.1 du *Code canadien du travail*¹.

Suite à ces conclusions, le Conseil a émis les directives suivantes, qui font partie intégrante de la décision attaquée du 25 janvier 1980 (pages 134 et 135 du dossier conjoint):

A ces fins, nous ordonnons ce qui suit:

1. La question de savoir si le congédiement de Massicotte était en violation de la convention collective sera soumise à l'arbitrage.
2. Aussi, pour permettre au conseil d'arbitrage de statuer sur le bien-fondé de l'affaire, nous exerçons le pouvoir que nous donnent les articles 121 et 189 en levant tout délai prescrit dans la convention collective.
3. Le Conseil d'arbitrage se composera de trois personnes: une sera nommée par Massicotte, une autre, par l'employeur et un président, par les deux. Si elles n'arrivent pas à s'entendre, c'est le présent Conseil qui nommera le président.
4. Massicotte pourra bien entendu être représenté par l'avocat de son choix dans tout recours auquel la présente décision pourra donner lieu et lors de l'arbitrage. Les honoraires, frais et dépenses seront payés par le syndicat. Ses propres dépenses, dans la mesure où elles seront raisonnables, seront aussi payées par le syndicat. S'il y a un conflit, il faudra s'en remettre à la décision du présent Conseil.

¹ Ledit article 136.1 est ainsi rédigé:

136.1 Lorsqu'un syndicat est accrédité à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation, il doit, de même que ses représentants, représenter tous les employés de l'unité de négociation de façon juste et sans discrimination.

5. The union shall pay the reasonable fees, disbursements and expenses of Massicotte's nominee and one half of those of the chairman. If there is any dispute, it shall be referred to this Board for final determination.

6. Should the arbitration board determine Massicotte should be compensated with reinstatement or some lesser discipline than discharge, the union shall pay the amount of compensation from the date of discharge to the date of this decision, if any, and the employer shall pay the amount from the date of this decision, if any.

7. In calculating the amount of compensation from the date of discharge to the date of this decision, if any, and payable by the union, the amount shall not be decreased by any application against Massicotte of a duty to mitigate. (He was actively seeking redress before the Ontario Labour Relations Board and this Board).

The Board reserves jurisdiction pursuant to section 120.1 to issue a final decision after the conclusion of arbitration or any settlement by the parties. The Board will issue an interim order if necessary and will clarify any of its directions should a party request it.

The relevant facts in this matter are not in dispute and may be stated as follows: In 1949 the respondent Company voluntarily recognized the applicant Union as the bargaining agent for certain of its employees. Since 1949 these parties have entered into a series of collective agreements, the most recent one being effective from October 1, 1977 until September 30, 1979. On August 15, 1979, the employment of the respondent Massicotte with the Company at their Toronto terminal was terminated by the Company, he having been employed by the Company as part-time help since January 24, 1977. On August 16, 1979, the respondent Massicotte filed a grievance against the Company alleging that this termination was unjust. On August 17, 1979, Massicotte had a discussion with the applicant, Fred Johnston, a business agent for the applicant Union, wherein Johnston informed Massicotte that the Union could not proceed with his grievance for the reason that inasmuch as Massicotte was part-time help he was not covered by the collective agreement between the Company and the Union except for the wage rate and the payment of dues. In that discussion Massicotte agreed that he was part-time help and that he did not work over 16 hours per week.

5. Le syndicat paiera les honoraires, dépenses et frais justifiés de la personne nommée par Massicotte et la moitié de ceux du président. S'il y a conflit, il faudra s'en remettre à la décision du présent Conseil.

^a 6. Si le conseil d'arbitrage estime que Massicotte doit être indemnisé et réintégré dans ses fonctions ou subir une sanction moins sévère que le congédiement, le syndicat lui versera le montant de sa rémunération pour la période s'étendant de la date de son congédiement à celle de cette décision, s'il y en a, et l'employeur lui versera sa rémunération à compter de la date de cette décision, s'il y en a.

^c 7. L'indemnité que le syndicat pourra être tenu de verser pour la période s'étendant entre la date du congédiement et la date de cette décision, s'il y en a, sera calculée sans imposer la règle de la mitigation à Massicotte. (Il était occupé à se pourvoir devant le Conseil des relations du travail de l'Ontario et le présent Conseil.)

^d Le Conseil se réserve le droit, en vertu de l'article 120.1 de rendre une décision finale après l'arbitrage ou tout accord des parties. Le Conseil rendra une ordonnance provisoire si nécessaire et éclaircira à la demande de l'une ou l'autre partie toute directive qu'il a donnée.

^e Les faits essentiels de l'espèce ne sont pas contestés. Résumons-les. La société intimée a, en 1949, volontairement reconnu le syndicat requérant comme l'agent négociateur de certains de ses employés. Depuis 1949, est intervenue entre ces parties une série de conventions collectives, dont la plus récente s'appliquait à la période du 1^{er} octobre 1977 au 30 septembre 1979. Le 15 août 1979, la société a congédié l'intimé Massicotte qui, depuis le 24 janvier 1977, travaillait à temps partiel à l'entrepôt de la société situé à Toronto. Le 16 août 1979, l'intimé Massicotte a présenté un grief contre la société pour congédiement injuste. Le 17 août 1979, lors d'un entretien avec le requérant Fred Johnston, agent d'affaires du syndicat requérant, Massicotte a été informé que le syndicat ^f ne pouvait donner suite à son grief parce qu'étant un employé à temps partiel, il n'était pas, sauf en ce qui concerne le taux de rémunération et le paiement des cotisations syndicales, régi par la convention collective conclue entre la société et le syndicat. Au cours de cet entretien, Massicotte a convenu du fait qu'il n'était employé qu'à temps partiel et qu'il ne travaillait pas plus de 16 heures par semaine. Le 20 septembre 1979, l'intimé Massicotte, en application du paragraphe 187(1) du

On September 20, 1979, the respondent Massicotte filed a complaint with the respondent Board pursuant to subsection 187(1) of the *Canada Labour Code*² alleging that the applicant Union and the applicant Johnston had violated section 136.1 of the Code. ^a

The Board held a hearing into this complaint and on January 25, 1980 made the decision herein impugned. ^b

Counsel for the respondent Board as well as counsel for the respondent Massicotte challenged the jurisdiction of the Court in respect of this matter. They observed that this Court's jurisdiction, in respect of a decision of the respondent Board may be exercised only where that Board failed to observe a principle of natural justice, or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction³. As counsel for the Board put it "... the Board may make errors of fact, and as well, errors of law which are beyond judicial review. The Board has the right to be wrong on matters of both fact and law." (See the respondent Board's memorandum of points to be argued—page 10.) ^c

In support of this submission, reliance is placed upon the decision of the Supreme Court of Canada in the case of *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation* [1979] 2 S.C.R. 227. The centre of the controversy in that case was the interpretation of paragraph 102(3)(a) of the *Public Service Labour Relations Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-25, of New Brunswick which prohibited an employer from replacing striking employees with any other employee. In dealing with this matter, Dickson J. who delivered the judgment of the Court stated at ^d

² Said subsection 187(1) reads as follows:

187. (1) Subject to subsections (2) to (5), any person or organization may make a complaint in writing to the Board that

(a) an employer, a person acting on behalf of an employer, a trade union, a person acting on behalf of a trade union or an employee has failed to comply with subsection 124(4) or section 136.1, 148, 161.1, 184 or 185; or

(b) any person has failed to comply with section 186.

³ See subsection 122(1) of the *Canada Labour Code* and paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

*Code canadien du travail*², a déposé auprès du Conseil intimé une plainte selon laquelle le syndicat requérant ainsi que le requérant Johnston avaient violé l'article 136.1 dudit Code.

Le Conseil a tenu une audience sur la plainte et, le 25 janvier 1980, a rendu la décision attaquée. ^e

Tant l'avocat du Conseil que celui de Massicotte ont contesté la compétence de la présente Cour pour connaître de cette affaire. D'après eux, la Cour n'a compétence à l'égard d'une décision du Conseil que lorsque celui-ci n'a pas observé un principe de la justice naturelle ou a, de quelque autre manière, soit excédé sa compétence, soit refusé de l'exercer³. Selon l'avocat du Conseil, [TRADUCTION] «... le Conseil peut commettre des erreurs de fait ainsi que des erreurs de droit sans que ces erreurs ouvrent droit à contrôle judiciaire. Le Conseil a le droit d'avoir tort sur des questions tant de fait que de droit.» (Voir le mémoire des points à plaider du Conseil—à la page 10.) ^e

L'on invoque, à l'appui de cette prétention, l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227. Dans cette affaire, le litige portait essentiellement sur l'interprétation de l'alinéa 102(3)a) de la *Loi relative aux relations de travail dans les services publics*, L.R.N.-B. 1973, c. P-25, du Nouveau-Brunswick, une loi interdisant aux employeurs de remplacer les employés en grève par d'autres employés. Le juge Dickson, qui a prononcé le ^e

² Ledit paragraphe 187(1) est ainsi rédigé:

187. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), toute personne ou organisation peut adresser au Conseil, par écrit, une plainte

a) portant qu'un employeur, une personne agissant pour le compte d'un employeur, un syndicat, une personne agissant pour le compte d'un syndicat ou un employé ne s'est pas conformé au paragraphe 124(4) ou aux articles 136.1, 148, 161.1, 184 ou 185; ou

b) portant qu'une personne ne s'est pas conformée à l'article 186.

³ Voir le paragraphe 122(1) du *Code canadien du travail* et l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

pages 232-235:

Before entering upon a discussion of the conflicting interpretations of s. 102(3)(a) found in the judgments in the Court of Appeal, there is the critical characterization of the interpretation of s. 102(3) as a "preliminary or collateral matter" by that court, in the reasons of Mr. Justice Limerick:

The Board is empowered to inquire into a complaint that the employer *has failed to observe a prohibition in the Act* and not to determine what is prohibited by the *Act* or to interpret it except as necessary to determine its jurisdiction.

Two questions are therefore raised by the complaint,

1. Does the *Act* prohibit management personnel replacing striking employees? and if so

2. Did management personnel replace employees?

It is the latter question which is the subject matter of the complaint and the primary matter for enquiry by the Board. The first question is a condition precedent to and collateral to determining the second.

It is true the Board must determine the first question to vest itself with the jurisdiction to enquire into the second, but it is equally true the Board cannot by wrongly deciding the first question confer a jurisdiction on itself it cannot otherwise acquire. See judgment of Pigeon J. in *Roland Jacmain v. The Attorney General of Canada et al.*, 30th September, 1977 (S.C.C.) [[1978] 2 S.C.R. 15]. See also *Jarvis v. Associated Medical Services Ltd. et al.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 407 *et seq.* (S.C.C.), and *Parkhill Bedding & Furniture Ltd. v. International Molders & Foundry Workers Union of North America, Local 174 and Manitoba Labour Board* (1961) 26 D.L.R. (2d) 589 at 593.

With respect, I do not think that the language of "preliminary or collateral matter" assists in the inquiry into the Board's jurisdiction. One can, I suppose, in most circumstances subdivide the matter before an administrative tribunal into a series of tasks or questions and, without too much difficulty, characterize one of those questions as a "preliminary or collateral matter". As Wade suggests in his *Administrative Law* (4th ed., 1977) at p. 245, questions of fact will naturally be regarded as "the primary and central questions for decision", whereas the "prescribed statutory ingredients will be more readily found to be collateral". This is precisely what has occurred in this case, the existence of the prohibition described in the statute becoming the "collateral matter", and the facts possibly constituting breach of the prohibition, however interpreted, the "primary matter for enquiry". Underlying this sort of language is, however, another and, in my opinion, a preferable approach to jurisdictional problems, namely, that jurisdiction is typically to be determined at the outset of the inquiry.

The question of what is and is not jurisdictional is often very difficult to determine. The courts, in my view, should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so.

jugement de la Cour, a déclaré à ce sujet aux pages 232 à 235:

Avant d'aborder l'étude des interprétations contradictoires de l'al. 102(3)a) dans les jugements de la Cour d'appel, il y a lieu d'examiner un point crucial, savoir que, dans ses motifs, le juge Limerick a considéré l'interprétation du par. 102(3) comme une «question préliminaire ou accessoire»:

[TRADUCTION] La Commission est habilitée à tenir une enquête sur toute plainte portant que l'employeur *n'a pas observé une interdiction* prévue dans la *Loi*, mais non pour déterminer ce que la *Loi* interdit ni pour interpréter cette dernière à moins que cela ne soit nécessaire pour déterminer si elle a compétence.

La plainte soulève donc deux questions:

1. La *Loi* interdit-elle de remplacer les grévistes par des cadres? et, dans l'affirmative,

2. Des cadres ont-ils remplacé des employés?

C'est cette dernière question qui a donné lieu à la plainte et qui constitue le principal objet de l'enquête de la Commission. La première question énonce une condition préalable et accessoire à toute décision relative à la seconde.

Il est vrai que la Commission doit d'abord trancher la première question pour avoir compétence à l'égard de la deuxième, mais il est également vrai que la Commission ne peut, en rendant une décision erronée sur la première question, s'attribuer une compétence qu'elle n'aurait pas autrement. Voir le jugement du juge Pigeon dans *Roland Jacmain c. Procureur général du Canada et autres*, 30 septembre 1977 (C.S.C.), [[1978] 2 R.C.S. 15]. Voir également *Jarvis v. Associated Medical Services Ltd. et al.* (1964), 44 D.L.R. (2d) 407 *et suiv.*, (C.S.C.) et *Parkhill Bedding & Furniture Ltd. v. International Molders & Foundry Workers Union of North America, Local 174 and Manitoba Labour Board* (1961) 26 D.L.R. (2d) 589, à la p. 593.

Avec égards, je ne pense pas que parler de «question préliminaire ou accessoire» facilite la détermination de la compétence de la Commission. Je pense que l'on peut subdiviser presque toutes les affaires soumises à un tribunal administratif en plusieurs points ou questions et en qualifier un, probablement sans trop de difficultés, de «question préliminaire ou accessoire». Comme le suggère Wade dans son ouvrage *Administrative Law* (4^e éd. 1977) à la p. 245, les questions de fait sont naturellement considérées comme [TRADUCTION] «les questions primordiales et fondamentales à trancher» alors que [TRADUCTION] «les conditions légales sont plutôt considérées comme accessoires». C'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce, où l'interdiction décrite dans la *Loi* est devenue une «question accessoire» et les faits pouvant constituer une violation de l'interdiction, quelle que soit son interprétation, le «principal objet de l'enquête». Cependant, sous-jacente à ce genre d'énoncé, se situe une autre approche des problèmes de compétence, qui me paraît préférable, savoir, que la compétence doit ordinairement être établie au début de l'enquête.

Il est souvent très difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence. A mon avis, les tribunaux devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard.

Broadly speaking, the Public Service Labour Relations Board acquires its jurisdiction to consider a complaint of violation of the Act under s. 19(1)(a):

19(1) The Board shall examine and inquire into any complaint made to it that the employer, or any person acting on its behalf, or that an employee organization, or any person acting on its behalf, or any other person, has failed

(a) to observe any prohibition or to give effect to any provision contained in this Act or the regulations under this Act.

The parties before the Board, a separate employer identified in the Act, and a bargaining agent duly certified under the Act, were certainly those entitled to initiate the inquiry according to s. 19(1), and to be parties to that inquiry. The general subject-matter of the dispute between the parties unquestionably fell within the confines of the Act, that is, the situation of a strike by employees which is considered lawful by the very provisions of the Act. The Board was asked by the parties to determine whether certain activities of the Union and of the employer during that lawful strike were in violation of a prohibition in the Act, i.e. s. 102(3). The Union took no jurisdictional objection to the ban on picketing contrary to s.102(3)(b), nor did the employer. The employer, in its reply to the Union complaint of violation of s. 102(3)(a), only contended that the Liquor Corporation "has not in any way violated" that provision. One cannot therefore suggest that the Board did not have "jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry": *Service Employees' International Union v. Nipawin Union Hospital* ([1975] 1 S.C.R. 382), at p. 389.

On this view of the matters before the Board, it is difficult to conceive how the existence of the prohibition, can be a question "preliminary" to the Board's jurisdiction, in the sense of determining the scope of the Board's capacity to hear and decide the issues before them. Thus, the cases cited by the Court of Appeal in support of their view do not have any application in the case at bar. In *Jacmain v. Attorney General of Canada* ([1978] 2 S.C.R. 15), the adjudicator's characterization of the employer's action as a disciplinary dismissal, or a rejection for unsuitability, could be seen as crucial to his ability even to enter upon a consideration of the grievance. In *Parkhill Bedding and Furniture, supra*, the issue was whether the Board could hear the Union's application under the successor rights provisions of the Manitoba *Labour Relations Act* and, therefore, rule the purchaser of the defunct company's assets bound by the existing agreement. Had the Board not found the purchaser to be a "successor" employer, then the Union would have had to apply anew for certification under the normal certification procedures. In the *Jarvis* case, the interpretation given to the Ontario *Labour Relations Act* by this Court was that the unfair practice provisions of that Act were only intended to benefit persons who were "employees" as defined by the Act. In this context, the Board's finding that Mrs. Jarvis was not an "employee" left the Board without jurisdiction to inquire into whether she was dismissed contrary to the Act, or to exercise its remedial powers of reinstatement. In each of these cases, at the threshold of the inquiry, the Board or the adjudicator had to determine whether the case before them was one of the kind upon which the empowering statute permitted

Généralement parlant, c'est l'al. 19(1)a qui donne compétence à la Commission des relations de travail dans les services publics en matière de plainte pour violation de la Loi:

19(1) La Commission doit faire un examen et une enquête au sujet de toute plainte qui lui est soumise et selon laquelle l'employeur, ou son représentant, ou une association d'employés, ou son représentant, ou toute autre personne

a) n'a pas observé une interdiction prévue par la présente loi ou par ses règlements d'application ou n'a pas donné effet à une disposition de ces textes.

Les parties devant la Commission, un employeur distinct mentionné dans la Loi et un agent négociateur dûment accrédité en vertu de la Loi, sont certainement habilités, aux termes du par. 19(1), à amorcer une procédure d'enquête et à y participer. Il ne fait aucun doute que l'objet général du litige opposant les parties relève des dispositions de la Loi, savoir le statut d'une grève d'employés qui est licite aux termes mêmes de cette loi. Les parties ont demandé à la Commission d'établir si certaines activités du Syndicat et de l'employeur durant cette grève légale contreviennent à l'interdiction prévue au par. 102(3) de la Loi. Ni le Syndicat ni l'employeur n'ont soulevé d'exception d'incompétence vis-à-vis de l'interdiction de participer à un piquet de grève prévue à l'al. 102(3)b). En réponse à la plainte du Syndicat alléguant que l'employeur avait violé l'al. 102(3)a), ce dernier a simplement affirmé que la Société des alcools n'a [TRADUCTION] «en aucune façon violé» cette disposition. On ne peut donc pas prétendre que la Commission n'avait pas «compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête»: *Union internationale des employés des services c. Nipawin Union Hospital* ([1975] 1 R.C.S. 382), à la p. 389.

Si l'on définit ainsi les points soumis à la Commission, on comprend difficilement comment l'existence d'une interdiction peut être considérée comme une question «préliminaire» à la compétence de la Commission, en ce sens qu'il faudrait déterminer l'étendue du pouvoir de cette dernière d'entendre et de trancher les points en litige qui lui sont soumis. En conséquence, la jurisprudence citée par la Cour d'appel à l'appui de son opinion n'est aucunement pertinente en l'espèce. Dans l'affaire *Jacmain c. Procureur général du Canada* ([1978] 2 R.C.S. 15), le fait que l'arbitre ait qualifié l'acte de l'employeur de renvoi disciplinaire, ou de renvoi pour inaptitude, pouvait être considéré comme déterminant vis-à-vis de sa compétence à connaître du grief. Dans l'affaire *Parkhill Bedding and Furniture*, précitée, il s'agissait de déterminer si la Commission pouvait entendre la requête du Syndicat en vertu des droits du successeur prévus à *The Labour Relations Act* du Manitoba et, en conséquence, juger que l'acheteur des biens de la compagnie dissoute était lié par la convention en vigueur. Si la Commission n'avait pas conclu que l'acheteur était un employeur «successeur», le syndicat aurait été obligé de demander une nouvelle accréditation par la procédure ordinaire. Dans l'affaire *Jarvis*, cette Cour a interprété les dispositions de *The Labour Relations Act* de l'Ontario relatives aux pratiques déloyales comme au seul avantage des personnes qui étaient des «employés» au sens de la Loi. Dans ce contexte, en jugeant que Mme Jarvis n'était pas une «employée», la Commission perdait toute compétence pour tenir une enquête visant à déterminer si elle avait été congédiée en contravention de la Loi ou pour ordonner sa réintégration. Dans chacun de ces cas, la Commis-

entering an inquiry.

In my opinion, the situation in the case at bar is quite similar to that dealt with by Dickson J. *supra* in the *New Brunswick Liquor* case. In the present case, the Canada Labour Relations Board acquires its jurisdiction to consider subject complaint under section 136.1 from the provisions of subsection 187(1) of the *Canada Labour Code* (*supra*). The latter section is, in my view, comparable to subsection 19(1) of the *New Brunswick Act* dealt with by Mr. Justice Dickson in the passage quoted *supra*.

As in that case, the respondent Massicotte was certainly entitled to make a written complaint to the Board pursuant to subsection 187(1). Likewise he and the applicant Union and the applicant Johnston are proper parties to the investigation of that complaint. I am also satisfied that the general subject-matter of the complaint, i.e., the question of fair representation by a trade union of all employees in a bargaining unit, is one falling within the "confines" of the *Canada Labour Code* and one in respect of which the Board is permitted to enter upon an inquiry. I have accordingly concluded that the Board in this case had "... jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry ..."⁴ pursuant to the authority given to it under the provisions of subsection 187(1) *supra*. Put another way, and in the language used by Mr. Justice Dickson in the *New Brunswick Liquor* case (*supra*): "... the Board decided a matter which was plainly confided to it, for it alone to decide within its jurisdiction"⁵.

The applicants submit further, however, that even assuming "jurisdiction in the narrow sense of authority to enter upon an inquiry", where a statutory tribunal asks itself the wrong question or places an interpretation on its enabling legislation which is so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by its enabling

sion ou l'arbitre devait, au début de l'enquête, déterminer si le litige devant lui pouvait faire l'objet d'une enquête, en vertu de la loi habilitante.

Selon moi, la situation qui nous intéresse ressemble sur bien des points à celle sur laquelle s'est penché le juge Dickson, précité, dans l'affaire *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*. En l'espèce, ce sont les dispositions du paragraphe 187(1) du *Code canadien du travail*, (précité), qui confèrent au Conseil canadien des relations du travail compétence pour connaître de la présente plainte portée en vertu de l'article 136.1. Le paragraphe 187(1) est, à mon avis, comparable au paragraphe 19(1) de la *Loi du Nouveau-Brunswick* analysé par le juge Dickson dans le passage précité.

Comme dans cette affaire-là, Massicotte était sûrement en droit, en vertu du paragraphe 187(1), d'adresser au Conseil une plainte écrite. De la même façon, lui autant que le syndicat requérant et le requérant Johnston sont légitimement parties à toute enquête menée sur cette plainte. J'estime également que l'objet général de la plainte, soit la question d'une juste représentation par un syndicat de tous les employés compris dans une unité de négociation, relève du *Code canadien du travail* et qu'il est permis au Conseil d'enquêter sur une telle plainte. J'en conclus donc que le Conseil avait, en l'espèce, «... compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête»⁴ en vertu du pouvoir à lui conféré par les dispositions du paragraphe 187(1), précité. Ou, pour employer les termes du juge Dickson dans l'arrêt *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* (précité): «... la Commission a tranché une question qui lui revenait pleinement et qu'il appartenait à elle seule de trancher dans les limites de sa compétence»⁵.

Les requérants prétendent cependant que, même en lui supposant la «compétence dans le sens strict du pouvoir de procéder à une enquête», un tribunal statutaire, lorsqu'il se pose la mauvaise question ou donne à sa loi habilitante une interprétation déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur ladite loi habilitante, excède sa

⁴ See: *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 S.C.R. 382 at page 389.

⁵ See: *The New Brunswick Liquor* case at page 237.

⁴ Voir: *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association* [1975] 1 R.C.S. 382 à la page 389.

⁵ Voir: l'affaire *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* à la page 237.

legislation, the statutory tribunal exceeds its jurisdiction⁶.

The applicants' submissions of "patently unreasonable error" may be summarized as follows:

First Submission: Subsection 107(1) of the Code defines a "bargaining unit" as either a unit determined by the Board to be appropriate for collective bargaining or a unit to which a collective agreement applies. Only on an application for certification does the Board have imposed on it a duty to determine the appropriate bargaining unit⁷. Accordingly, there is no obligation imposed upon the Board to include part-time employees in any bargaining unit. In cases such as this where the collective agreement describes the bargaining unit, the Board has no right or duty to determine the appropriate bargaining unit and since this is entirely a matter between the parties to the agreement, the Board cannot ignore the decision of the parties as to what is included in the bargaining unit. Accordingly, in this case the Board had no jurisdiction to determine whether the respondent Massicotte was included in the bargaining unit.

Second Submission: The Board has no jurisdiction to interpret the provisions of the collective agreement nor to direct that the board of arbitration interpret the agreement in a particular way. The Code and the collective agreement give exclusive jurisdiction to interpret the collective agreement to a board of arbitration appointed pursuant to the terms of the agreement. (See, section 155 of the Code.) Thus even if the Board could order the

compétence⁶.

Les prétentions des requérants relatives à la Commission d'une [TRADUCTION] «erreur manifestement déraisonnable» peuvent être résumées ainsi:

Première prétention: Selon le paragraphe 107(1) du Code, l'expression «unité de négociation» désigne soit une unité que le Conseil a jugée habile à négocier collectivement, soit une unité à laquelle s'applique une convention collective. Ce n'est que lorsqu'une demande d'accréditation lui est présentée que le Conseil a le devoir de déterminer l'unité habile à négocier⁷. Par conséquent, il n'y a nulle obligation pour le Conseil d'inclure dans une unité de négociation les employés à temps partiel. Dans des cas comme celui-ci, où l'unité de négociation se trouve définie à la convention collective, le Conseil n'a ni le droit ni le devoir de déterminer l'unité habile à négocier et, puisque cette question relève entièrement des parties à la convention, le Conseil ne peut faire abstraction de ce qu'ont décidé les parties quant à la composition de l'unité de négociation. Donc, le Conseil n'avait pas, en l'espèce, compétence pour déterminer si Massicotte faisait partie de l'unité de négociation.

Deuxième prétention: Le Conseil n'a compétence ni pour interpréter les dispositions de la convention collective ni pour ordonner au conseil d'arbitrage de donner à la convention collective une interprétation particulière. Le Code ainsi que la convention collective confèrent au conseil d'arbitrage nommé en application de la convention collective, compétence exclusive pour interpréter ladite convention. (Voir l'article 155 du Code.) Dès lors, même s'il

⁶ This submission refers to the test set out by Dickson J. in the *New Brunswick Liquor* case where he said at page 237:

Did the Board here so misinterpret the provisions of the Act as to embark on an inquiry or answer a question not remitted to it? Put another way, was the Board's interpretation so patently unreasonable that its construction cannot be rationally supported by the relevant legislation and demands intervention by the court upon review?

⁷ Applicants' authority for this statement is said to be subsection 125(1) of the Code which reads as follows:

125. (1) Where a trade union applies under section 124 for certification as the bargaining agent for a unit that the trade union considers appropriate for collective bargaining, the Board shall determine the unit that, in the opinion of the Board, is appropriate for collective bargaining.

⁶ Cette prétention fait référence au critère énoncé par le juge Dickson dans l'affaire *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, où celui-ci dit à la page 237:

La Commission a-t-elle interprété erronément les dispositions législatives de façon à entreprendre une enquête ou à répondre à une question dont elle n'était pas saisie? Autrement dit, l'interprétation de la Commission est-elle déraisonnable au point de ne pouvoir rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente et d'exiger une intervention judiciaire?

⁷ Les requérants prétendent appuyer cette affirmation sur le paragraphe 125(1) du Code, qui est ainsi rédigé:

125. (1) Lorsqu'un syndicat demande, en vertu de l'article 124, son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité qu'il estime habile à négocier collectivement, le Conseil doit déterminer quelle est, à son avis, l'unité habile à négocier collectivement.

arbitration of the Massicotte grievance, it exceeds its jurisdiction by ordering or directing a particular interpretation.

Third Submission: In the alternative to the first submission (*supra*), even if the respondent Massicotte was in the bargaining unit, the Board had no jurisdiction to determine that he could grieve against his termination. This would amount to an amendment of the collective agreement, which the Board has no jurisdiction to do.

In order to deal with these submissions it is necessary, in my view, to examine the reasons for decision of the Board. The Board addresses itself to the question raised in applicants' first submission (*supra*) as follows (Case, page 126):

The question to be answered by the Board is whether Massicotte, as a part-time employee, is in the bargaining unit and represented by the union. If he is not then the union owes him no duty. If he is then there can be no question that he was not represented fairly and without discrimination because the union refused to represent him when he was discharged.

Then at pages 129 to 131 of the Case, it gives its reasons for concluding that the respondent Massicotte as a part-time employee is in the bargaining unit and that the union must represent him in accordance with section 136.1 of the Code. Those reasons read as follows:

In the testimony before the Board both the union and employer representatives said part-time employees were not intended to be covered by the collective agreement and they had behaved as if they did not. This is strong evidence, but we do not accept this as conclusive. It may merely camouflage a union violation of section 136.1 in Massicotte's case or a larger collaborative discrimination against part-time employees generally.

Let us see what the collective agreement says. First the general scope clause in section 1.2 does not exclude part-time employees. But this language cannot be relied upon to say it includes part-time employees because it would also cover maintenance employees who are excluded. There is no reference to their rates of pay, etc. and there is a separate collective agreement covering them. Section 29.1(e) sets a rate of pay for part-time employees and says they "... are not otherwise covered by the terms of this Agreement". But they are. Section 29.1(a) provides for dues deduction. Section 29.1(b) provides when they may be "used", as do sections 29.1(f) and (g). Section 29.1(i) says they must punch a time card.

pouvait ordonner le renvoi à l'arbitrage du grief de Massicotte, le Conseil a excédé sa compétence en imposant une interprétation particulière de la convention.

^a **Troisième prétention:** Subsidiairement à la première prétention (précitée), même si l'intimé Massicotte faisait partie de l'unité de négociation, le Conseil n'avait pas compétence pour déterminer que celui-ci pouvait présenter un grief au sujet de son congédiement. Cela revient à modifier la convention collective, ce qui est hors de la compétence du Conseil.

^c Pour statuer sur ces prétentions, il me semble nécessaire d'examiner les motifs de la décision du Conseil. C'est dans les termes suivants que ce dernier a posé la question soulevée par les requérants dans leur première prétention (précitée) (page 126 du dossier conjoint):

^d La question à laquelle doit répondre le Conseil est de savoir si Massicotte, comme employé à temps partiel, faisait partie de l'unité de négociation et était représenté par le syndicat. Si ce n'était pas le cas, le syndicat n'a pas d'obligation envers lui. Par contre, si c'était le cas, il est incontestable que Massicotte n'a pas été représenté de façon juste et sans discrimination puisque le syndicat a refusé de le représenter quand il a été congédié.

^f Ensuite, aux pages 129 à 131 du dossier conjoint, le Conseil présente les motifs qui l'ont amené à conclure que l'intimé Massicotte, en sa qualité d'employé à temps partiel, faisait partie de l'unité de négociation et que le syndicat, en application de l'article 136.1 du Code, était tenu de le représenter. Voici le texte de ces motifs:

^g Dans leurs témoignages devant le Conseil, les représentants du syndicat aussi bien que ceux de l'employeur ont dit que les employés à temps partiel ne sont pas censés être visés par la convention collective et qu'ils avaient agi comme s'ils ne l'étaient pas. C'est une preuve solide, mais nous ne la reconnaissons pas péremptoire. Il peut s'agir d'une simple dissimulation de la violation par le syndicat de l'article 136.1 dans le cas de Massicotte ou d'une discrimination solidaire à plus grande échelle envers les employés à temps partiel en général.

ⁱ Voyons ce que dit la convention collective. Tout d'abord, la clause générale 1.2 qui délimite la portée de l'unité n'en exclut pas les employés à temps partiel. Mais il ne faut pas se fonder sur sa formulation pour dire que l'unité inclut ces employés puisqu'il faudrait alors aussi inclure les préposés à l'entretien, qui en sont exclus. Il n'est pas question de leurs taux de rémunération, etc., et une autre convention collective a été conclue pour eux. La clause 29.1(e) fixe un taux de rémunération pour les employés à temps partiel et dit qu'ils "... ne sont pas visés par les autres clauses de la présente convention". Mais ils le sont. La clause 29.1(a) prévoit le prélèvement de cotisations. Les clauses 29.1(b), 29.1(f) et (g) stipulent quand ils

The union and employer have established the price of their labour, and in Massicotte's case, reduced that price drastically without asking him. They have agreed when he can work and for how long. They have agreed he must punch a time clock. They have agreed he must pay money to the union and the employer deducted that from his pay.

It is a hard fought for and established right in our country that an employer may only deduct money from an employee's wages in certain well defined situations. The history of labour standards legislation shows the progression to a state today where payment of wages legislation, truck legislation, garnishee legislation, room and board legislation, like section 38 of the Canada Labour Code (Part III), restraints on deductions from pay for sale of shares in a company, restraints on chusing of miners' and others' cheques in taverns, and other forms of legislation were enacted to ensure the wage earner received his full pay and was only required to give his labour and not also his business in exchange for that pay. Part V of the Code is a piece of that history. Section 162 specifically addresses when money payable to a union may be deducted from an employee's wages by an employer.

"162. (1) Any employee who is represented by a bargaining agent may authorize his employer in writing, at any time after the date on which the bargaining agent becomes entitled to represent him, to deduct from his wages the amount of the regular monthly membership or union dues payable by him to the bargaining agent and to remit that amount to the bargaining agent, and the employer shall deduct and remit that amount in accordance with the authorization.

(2) An employee may, by notice in writing to his employer, revoke an authorization given by him pursuant to subsection (1), and that revocation shall have effect thirty days from the date upon which it is received by the employer.

(3) Subsections (1) and (2) do not apply to an employee who is bound by a collective agreement entered into between an employer and a bargaining agent that contains a provision requiring

(a) the employer to deduct from the wages of the employee the membership or union dues or amounts of money in lieu of such dues payable by the employee to the bargaining agent; or

(b) the employee to pay membership or union dues or amounts of money in lieu of such dues to the bargaining agent."

There was no authorization under subsection (1) by Massicotte and no evidence any is required from any part-time employee. There is no reference to an authorization or its revocation in section 29 of the collective agreement. Subsection (3) applies regardless of an authorization but it only relates to "an employee bound by a collective agreement". By section 154 a collective agreement is binding upon "every employee in the bargaining unit."

Where does this lead us? The general scope clause is of no assistance. Section 29.1(e) does not say part-time employees

peuvent être «utilisés». La clause 29.1i) dit qu'ils doivent pointer une carte de présence.

Le syndicat et l'employeur ont fixé le prix de leur travail, et pour Massicotte, ont réduit ce prix radicalement sans lui demander son avis. Ils ont convenu des circonstances où il pouvait travailler et de la durée de son travail. Ils ont convenu aussi qu'il devait pointer à l'horodateur et verser un montant au syndicat que l'employeur prélèverait sur son salaire.

C'est un droit difficilement acquis et établi au Canada que celui voulant qu'un employeur ne puisse faire de prélèvements sur le salaire des employés que dans des circonstances bien déterminées. La législation sur les normes de travail a évolué et est arrivée à un stade où des dispositions législatives sur le versement des salaires, le paiement en nature des travailleurs, la saisie-arrêt, le logement et les repas, comme celles que renferme l'article 38 du Code canadien du travail (Partie III), des restrictions relatives aux prélèvements sur les salaires pour la vente de parts dans une compagnie, des restrictions relatives à l'encaissement des chèques de mineurs et autres dans les tavernes, et d'autres types de dispositions ont été édictées pour que le salarié soit assuré de recevoir son plein salaire et qu'il n'ait qu'à fournir un travail et n'ait pas à abandonner ses droits en échange de ce salaire. La Partie V du Code fait partie de cette évolution. L'article 162 spécifie quand l'employeur peut prélever sur le salaire de l'employé les sommes à verser à un syndicat.

«162. (1) Tout employé représenté par un agent négociateur peut, à tout moment après la date à laquelle l'agent négociateur acquiert qualité pour le représenter, autoriser son employeur, par écrit, à retenir sur son salaire la cotisation syndicale mensuelle qu'il doit normalement verser à l'agent négociateur et à en verser la somme à celui-ci. L'employeur doit retenir et verser cette somme en conformité de l'autorisation.

(2) Un employé peut, par avis écrit donné à son employeur, révoquer l'autorisation qu'il a donnée en application du paragraphe (1). Cette révocation prend effet trente jours après la date à laquelle l'employeur a reçu l'avis.

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent pas à un employé qui est lié par une convention collective conclue entre un employeur et un agent négociateur, lorsque cette convention contient une disposition exigeant

a) soit que l'employeur retienne sur le salaire de l'employé la cotisation syndicale ou les sommes en tenant lieu que ce dernier doit verser à l'agent négociateur;

b) soit que l'employé verse à l'agent négociateur la cotisation syndicale ou les sommes en tenant lieu.»

Massicotte n'avait pas donné l'autorisation exigée par le paragraphe (1) et aucune preuve d'une telle autorisation n'est d'ailleurs demandée d'un employé à temps partiel. Il n'est pas question d'une autorisation ou de sa révocation à la clause 29 de la convention collective. Le paragraphe (3) s'applique, même sans autorisation, mais il ne vise qu'un employé lié par une convention collective. Selon l'article 154, une convention collective lie «tout employé de l'unité de négociation».

Où cela nous mène-t-il? La clause générale qui délimite la portée de l'unité de négociation n'est d'aucun secours. La clause

are not covered by the agreement it only says they are "not otherwise covered by the terms of the Agreement". Yet other terms do apply to part-time employees. Finally, the union and employer agree to and do deduct money from wages in a situation only authorized at law where the employee is in the bargaining unit and bound by the collective agreement. We can only conclude Massicotte as a part-time employee is in the bargaining unit and the union must represent him in accordance with section 136.1. The implications of concluding otherwise for the union and employer are far too serious. The language of the agreement and actions of the parties speak louder and clearer in law than do their testimony or perhaps misunderstanding of their acts.

From the above quotations it will be seen that the Board was not in fact determining the appropriate bargaining unit as alleged by the applicants but was, rather, determining whether Massicotte was an employee within the bargaining unit. In making this determination the Board had regard to the evidence of the Union and employer representatives. Additionally however, it carefully considered the relevant provisions of the collective agreement as well as the actions of the parties (including the agreement between the employer and the Union to deduct union dues in a situation only authorized at law where the employee is in the bargaining unit and bound by the collective agreement). In my view the Board's approach to this question was reasonable and its answer thereto was likewise reasonable. In any event, its conclusion was certainly not "patently unreasonable". The fatal defect, as it seems to me, in this submission by the applicant, is the presumption or premise upon which it is based, namely that there is no ambiguity as to the scope of the bargaining unit. As pointed out by the Board, the evidence of the parties is only one facet of the total picture; it is also necessary to examine the terms of the agreement as well as the conduct of the parties. This the Board did in reaching its final conclusion and in my view, that conclusion is a reasonable one, having regard both to the facts and the relevant jurisprudence.

Referring now to applicants' second submission (*supra*), the basis for this submission appears to be in that portion of the Board's reasons which appear at pages 133 and 134 of the Case and read as follows:

29.1e) ne dit pas que les employés à temps partiel ne sont pas visés par la convention; il dit seulement qu'ils ne sont «pas visés par les autres clauses de la convention». Pourtant, d'autres clauses s'appliquent à eux. Enfin, le syndicat et l'employeur conviennent de faire des prélèvements sur les salaires et le font effectivement lorsque c'est permis par la loi et lorsque l'employé fait partie de l'unité de négociation et est lié par la convention collective. La seule conclusion possible est que Massicotte en tant qu'employé à temps partiel fait partie de l'unité de négociation et que le syndicat doit le représenter conformément à l'article 136.1. Les répercussions d'une conclusion différente seraient beaucoup trop graves pour le syndicat et l'employeur. Les termes de la convention et les gestes accomplis par les parties sont plus significatifs et convaincants en droit, que leur témoignage ou une interprétation erronée de leurs actes.

Il ressort de ce que nous venons de citer que le Conseil, loin de déterminer l'unité habile à négocier, comme le prétendent les requérants, a plutôt déterminé si Massicotte faisait partie de l'unité de négociation. Le Conseil, pour se prononcer, a pris en compte les dépositions des représentants tant syndicaux que patronaux. De plus, il a examiné attentivement les dispositions pertinentes de la convention collective ainsi que les actes des parties (notamment la convention intervenue entre l'employeur et le syndicat prévoyant la retenue des cotisations syndicales, situation autorisée en droit seulement lorsque l'employé fait partie de l'unité de négociation et qu'il est lié par la convention collective). J'estime que la façon dont le Conseil a abordé cette question et que la solution qu'il a retenue sont raisonnables. En tout état de cause, sa conclusion n'est certainement pas «manifestement déraisonnable». La faiblesse capitale de cette prétention du requérant se trouve, il me semble, dans la présomption ou la prémisse sur laquelle elle repose, soit l'absence d'ambiguïté quant à la composition de l'unité de négociation. Comme l'a souligné le Conseil, les dépositions des parties ne constituent qu'un seul élément de l'ensemble; il est également nécessaire d'examiner les termes de la convention ainsi que le comportement des parties. C'est effectivement ce qu'a fait le Conseil pour statuer et, à mon avis, eu égard tant aux faits qu'à la jurisprudence applicable à l'espèce, sa décision est raisonnable.

Voyons maintenant la deuxième prétention (précitée) des requérants. Cette prétention semble fondée sur la partie des motifs du Conseil qui figure aux pages 133 et 134 du dossier conjoint et qui est rédigée en ces termes:

Our intention is to place Massicotte in the position he should have been in had he been represented. But because of the attitude of the union and employer to part-time employees we do not think we can do it by simply issuing a remedy in the fashion described in paragraph 189(a). Rather this is a case that should bypass the grievance procedure and proceed directly to arbitration. Further it is one in which the individual unrepresented for so long should have full control over the process. We also have decided to allow processes of arbitration to be the avenue of redress for Massicotte. In this forum the merits of the employer's case can be heard (see *Vincent Maffei, supra*). It is conceivable on reading the collective agreement that the employer may adopt the position that a part-time employee does not have protection against unjust dismissal. It may be, as we noted earlier, that Massicotte passed from part-time to regular status at some time. We have not found it necessary to examine this question. Assuming Massicotte is part-time, as we have, we find it inconceivable that an arbitrator would find that an employee in a bargaining unit with Massicotte's length of employment does not have the protection against unjust dismissal he would have if he were not "subject to a collective agreement". That protection is Parliament's enacted public policy in favour of recourse against unjust dismissal expressed in section 61.5 of the Canada Labour Code (Part III). In the resolution of any ambiguity or argument against Massicotte having recourse to arbitration for unjust dismissal, we expect arbitrators will be guided by the interpretive approach of the Supreme Court of Canada in *Bradburn et al. v. Wentworth Arms Hotel Limited et al* (1978), 79 CLLC 14,189 [[1979] 1 S.C.R. 846] and the clear policy expressed in section 61.5.

As I read this portion of the reasons I do not agree that the respondent Board is ordering an arbitration board to interpret the provisions of the collective agreement in a particular way or is prejudging the result of the arbitration. The above quotation makes it clear that, in ordering arbitration, the respondent Board has the view that in this forum, the merits of both Massicotte's and the employer's case can be heard. It is noted that the respondent Board gives its opinion as to what the outcome might well be, while at the same time, anticipating a contrary position being taken by the employer. Counsel for the Board has agreed that in so far as this portion of the reasons strongly suggests what the result is likely to be, it is perhaps an imprudent statement by the Board. However, I would not characterize this frank expression of opinion by the Board as being an attempt to influence the outcome of the arbitration. It is merely a gratuitous expression of opinion which is not in any way binding on the arbitration board. I certainly would not describe it as an error entitling the Court to quash the Board's order on this basis.

Notre intention est de donner à Massicotte les mêmes moyens que s'il avait été représenté. Mais vu l'attitude du syndicat et de l'employeur envers les employés à temps partiel, nous ne croyons pouvoir le faire en imposant simplement un correctif comme celui que décrit l'alinéa 189a). Il s'agit plutôt d'un cas où il faut passer outre à la procédure de grief et recourir directement à l'arbitrage et où la personne qui a été privée si longtemps de représentation doit être pleinement maître de ce recours. Nous avons aussi décidé de permettre à Massicotte de recourir à l'arbitrage pour obtenir réparation. Et ce forum pourra juger du bien-fondé des arguments de l'employeur (voir *Vincent Maffei, supra*). Il est concevable à la lecture de la convention collective que l'employeur puisse adopter l'attitude selon laquelle un employé à temps partiel ne jouit d'aucune protection contre un congédiement injuste. Il se peut, comme nous l'avons déjà signalé, que Massicotte soit devenu un employé régulier à un moment donné. Nous n'avons pas jugé nécessaire d'étudier cette question. En supposant que Massicotte est un employé à temps partiel, comme nous l'avons fait, il est inconcevable qu'un arbitre juge que, comme membre de l'unité de négociation et avec sa durée de service, il n'ait pas le droit d'être protégé contre un congédiement injuste qu'il aurait même s'il n'était pas «visé par une convention collective». Cette protection est le but de la politique générale d'attribution de recours devant un congédiement injuste, adoptée par le Parlement et énoncée à l'article 61.5 du Code canadien du travail (Partie III). Pour détruire toute équivoque ou tout argument selon lequel Massicotte n'aurait pas le droit de recours à l'arbitrage pour congédiement injuste, nous espérons que les arbitres s'inspireront de la méthode d'approche adoptée par la Cour suprême du Canada dans *Bradburn et al c. Wentworth Arms Hotel Limited et al*. (1978), 79 CLLC 14,189, [[1979] 1 R.C.S. 846] ainsi que de la politique bien nette énoncée à l'article 61.5.

Je ne puis, à la lecture de cette partie des motifs, admettre que le Conseil intimé y ordonne au conseil d'arbitrage d'interpréter d'une façon particulière les dispositions de la convention collective ou qu'il préjuge de l'issue de l'arbitrage. Il ressort clairement de l'extrait cité plus haut que le Conseil intimé, en ordonnant le recours à l'arbitrage, estimait que ce tribunal pouvait juger du bien-fondé des prétentions respectives de Massicotte et de l'employeur. On a fait remarquer que le Conseil, tout en prévoyant une prise de position contraire par l'employeur, exprime son opinion sur l'issue vraisemblable de l'affaire. L'avocat du Conseil convient que cette partie des motifs, dans la mesure où elle indique sans équivoque l'issue probable de la cause, constitue peut-être une certaine imprudence de la part du Conseil. Toutefois, je ne vois pas en cette expression franche de l'opinion du Conseil une tentative d'influencer l'issue de l'arbitrage. Il s'agit d'une simple opinion qui ne lie en rien le conseil d'arbitrage. Je ne la qualifierais sûrement pas d'erreur pouvant justifier cette Cour de réformer l'ordonnance du Conseil.

Dealing now with the applicants' third submission (*supra*), the basis upon which the Board assumed jurisdiction to determine that Massicotte could grieve against his termination, having previously determined that he was included in the bargaining unit, is to be found in the reasons of the Board at pages 131 and 132 of the Case and reading as follows:

But that does not conclude the matter. Can Massicotte be in the unit, represented by the union and not entitled to access to some dispute resolution procedure for his grievances, which under this collective agreement is a grievance and arbitration procedure? The answer is no. Section 155 of the Code mandates a dispute resolution procedure and makes it automatic if one is missing from the agreement.

From the above quotation it is clear that the respondent Board was relying on section 155 of the Code⁸.

⁸ 155. (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.

(2) Where any difference arises between parties to a collective agreement and

(a) the collective agreement does not contain a provision for final settlement of the difference as required by subsection (1), or

(b) the collective agreement contains a provision for final settlement of the difference by an arbitration board and either party fails to name its nominee to the board in accordance with the collective agreement,

the difference shall, notwithstanding any provision of the collective agreement, be submitted by the parties for final settlement

(c) to an arbitrator selected by the parties, or

(d) where the parties are unable to agree on the selection of an arbitrator and either party makes a written request to the Minister to appoint an arbitrator, to an arbitrator appointed by the Minister after such inquiry, if any, as the Minister considers necessary.

(3) Where a collective agreement provides for final settlement, without stoppage of work, of differences described in subsection (1) by an arbitrator or arbitration board and the parties or their nominees are unable to agree on the selection of an arbitrator or a chairman of the arbitration board, as the case may be, either party or its nominee may, notwithstanding anything in the collective agreement, make a written request to the Minister to appoint an arbitrator or a chairman of the arbitration board, as the case may be, and, upon receipt of such written request, the Minister shall, after such inquiry, if any, as he considers necessary, appoint the arbitrator or chairman of the arbitration board, as the case may be.

(4) Any person appointed or selected pursuant to subsection (2) or (3) as an arbitrator or arbitration board chairman shall be deemed, for all purposes of this Part, to have been appointed pursuant to the collective agreement between the parties.

Pour ce qui est de la troisième prétention (précitée) des requérants, la base sur laquelle le Conseil, après avoir établi que Massicotte faisait partie de l'unité de négociation, s'est estimé compétent pour décider que ce dernier pouvait présenter un grief quant à son congédiement se dégage de ses motifs, aux pages 131 et 132 du dossier conjoint. Ce passage est ainsi conçu:

Mais ceci ne règle pas la question. Massicotte peut-il faire partie de l'unité, être représenté par le syndicat et ne pas avoir droit de recours à un mode de règlement des conflits qui, d'après la convention concernée, est la procédure de grief et l'arbitrage? La réponse est non. L'article 155 du Code impose un mode de règlement des conflits lorsque la convention collective n'en prévoit pas.

D'après cette citation, il est évident que le Conseil intimé s'est fondé sur l'article 155 du Code⁸.

⁸ 155. (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.

(2) Lorsqu'un conflit surgit entre les parties à une convention collective et que

a) la convention collective ne contient pas de clause de règlement définitif du conflit ainsi que l'exige le paragraphe (1), ou

b) la convention collective contient une clause de règlement définitif du conflit par un conseil d'arbitrage et que l'une ou l'autre des parties néglige de nommer un des membres du conseil en conformité de la convention collective,

le conflit doit, nonobstant toute disposition de la convention collective, être soumis par les parties, pour règlement définitif,

c) à un arbitre choisi par les parties, ou

d) lorsque les parties ne peuvent s'entendre sur le choix d'un arbitre et que l'une ou l'autre d'entre elles demande par écrit au Ministre d'en nommer un, à l'arbitre ainsi nommé après l'enquête que, le cas échéant, le Ministre juge nécessaire.

(3) Lorsqu'une convention collective prévoit le règlement définitif et sans arrêt de travail des conflits visés au paragraphe (1) par un arbitre ou un conseil d'arbitrage et que les parties ne peuvent s'entendre sur le choix d'un arbitre ou que les membres du conseil d'arbitrage nommés par les parties ne peuvent s'entendre sur le choix d'un président, l'une ou l'autre des parties ou un des membres, selon le cas, peut, nonobstant toute disposition de la convention collective, demander par écrit au Ministre de nommer un arbitre ou un président, selon le cas, et le Ministre doit, après réception de la demande et après l'enquête, qu'il juge nécessaire, le cas échéant, nommer l'arbitre ou le président.

(4) L'arbitre ou le président nommé ou choisi en vertu du paragraphe (2) ou (3) est réputé, aux fins de la présente Partie, avoir été nommé en conformité de la convention collective signée par les parties.

It seems to me that what the Board is saying here is that, where in cases such as this, the collective agreement may not provide a dispute resolution procedure for certain employees in the bargaining unit, such an omission is remedied by the mandatory provisions of subsection 155(1) *supra*. The applicants dispute this interpretation and submit rather that section 155, and, in particular subsection 155(2) of the Code applies only where there exists a difference between the parties to an agreement and, therefore, cannot be used to create in an employee in the position of Massicotte a right to grieve and arbitrate which is denied to him in the collective agreement where, as here, no difference exists between the parties to the collective agreement. I do not so interpret the provisions of subsections 155(1) and 155(2) of the Code. Subsection (1) requires a dispute resolution procedure "by arbitration or otherwise" [emphasis added]. Thus subsection (1) does not restrict that resolution procedure to arbitration. Furthermore, the scope of subsection (1) is not confined to disputes between the parties. It extends also to "employees bound by the collective agreement". This would, in my view, include the respondent Massicotte.

Then, coming to subsection (2) of section 155, the provisions of that subsection appear to be restricted to resolution of disputes between the parties but I do not read that subsection as restricting the ambit of subsection (1). I accordingly do not agree that the respondent Board's decision on this aspect of the matter was "patently unreasonable".

The applicants also question the Board's directions numbering 1 to 7 (Case, pages 134 and 135). It is said that the Board does not have the power to make the directions specified in numbers 3, 4 and 7 thereof. The Board's perception of its specific remedial authority with respect to violations of section 136.1 is contained in the following passage from its reasons (Case, pages 132 and 133):

Section 189 sets out the Board's specific remedial authority with respect to a violation of section 136.1 and some of its more general remedial authority.

"189. Where, under section 188, the Board determines that a party to a complaint has failed to comply with subsection 124(4) or section 136.1, 148, 161.1, 184, 185, or 186, the

Il me semble que le Conseil veut dire ici que lorsque, comme en l'espèce, la convention collective ne prévoit pas de procédure de règlement des conflits pour certains employés faisant partie de l'unité de négociation, les dispositions obligatoires du paragraphe 155(1) (précité) viennent combler cette lacune. Les requérants contestent cette interprétation. Ils prétendent plutôt que l'article 155 du Code, et plus particulièrement le paragraphe 155(2), trouve application uniquement en cas de conflit entre les parties à la convention et que, par conséquent, cet article ne peut, en l'absence comme ici de conflit entre les parties à la convention collective, conférer à un employé comme Massicotte le droit de présenter un grief et de bénéficier de la procédure d'arbitrage que lui refuse la convention collective. C'est là une interprétation des paragraphes 155(1) et 155(2) du Code à laquelle je ne puis souscrire. Le paragraphe (1) parle d'une procédure de règlement des conflits «par voie d'arbitrage ou autrement» [c'est moi qui souligne]. La procédure de règlement n'est donc pas limitée par le paragraphe (1) à l'arbitrage. De plus, le paragraphe (1), loin de se restreindre aux conflits entre les parties, s'étend aux «employés liés par [la convention collective]». Ce qui, à mon avis, comprend l'intimé Massicotte.

Reste à considérer le paragraphe (2) de l'article 155, dont les dispositions semblent se limiter au règlement de conflits entre les parties. Je n'y vois toutefois pas de restriction à la portée du paragraphe (1). Par conséquent, je ne puis admettre que la décision rendue sur ce point du litige par le Conseil soit «manifestement déraisonnable».

Les requérants contestent également les directives du Conseil numérotées 1 à 7 (pages 134 et 135 du dossier conjoint). Ils soutiennent que le Conseil n'avait pas le pouvoir de prendre les directives portant les numéros 3, 4 et 7. L'idée que se fait le Conseil de son pouvoir de redressement en ce qui concerne les violations de l'article 136.1 est énoncée dans le passage suivant de ses motifs (pages 132 et 133 du dossier conjoint):

L'article 189 spécifie le correctif que le Conseil est en droit d'imposer en cas de violation de l'article 136.1 et fait aussi état de certains pouvoirs correctifs plus généraux.

"189. Lorsque, en vertu de l'article 188, le Conseil décide qu'une partie que concerne une plainte a enfreint le paragraphe 124(4) ou l'un des articles 136.1, 148, 161.1, 184, 185 ou

Board may, by order, require the party to comply with that subsection or section and may

(a) in respect of a failure to comply with section 136.1, require a trade union to take and carry on on behalf of any employee affected by the failure or to assist any such employee to take and carry on such action or proceeding as the Board considers that the union ought to have taken and carried on on the employee's behalf or ought to have assisted the employee to take and carry on;

and, for the purpose of ensuring the fulfilment of the objectives of this Part, the Board may, in respect of any failure to comply with any provision to which this section applies and in addition to or in lieu of any other order that the Board is authorized to make under this section, by order, require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require the employer or trade union to do or refrain from doing in order to remedy or counteract any consequence of such failure to comply that is adverse to the fulfilment of those objectives."

The Board also has authority under section 121. Clearly the authority in section 189(a) is not the only remedial authority the Board has. This is clear from the general language at the conclusion of section 189 and the fact the duty in section 136.1 arises in more circumstances than those referred to in paragraph (a).

It is my view that the Board's opinion that its remedial powers were wide enough to encompass the directions which it gave is a correct view of those powers. The factual situation in the case at bar is, to say the least, unusual. There is no dispute between the Company and the Union as to the meaning of the collective agreement and as to the non-applicability of the grievance and arbitration procedure set out therein to the respondent Massicotte. To order the Union to go to arbitration on behalf of Massicotte with a Union representative on the Board might well be a meaningless exercise given the Union's firm view both before the Board and before this Court that Massicotte had no right to grieve or to arbitrate. In my view, the Board's opinion that section 189 when read with section 121⁹ vested it with authority to make these directions is a correct view to take of the Board's powers in these rather unusual circumstances.

⁹ Section 121 reads as follows:

121. The Board shall exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed upon it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Part including, without restricting the generality of the foregoing, the making of orders requiring compliance with the provisions of this Part, with any regulation made under this Part or with any decision made in respect of a matter before the Board.

186, il peut, par ordonnance, requérir ladite partie de se conformer à ce paragraphe ou à cet article et il peut,

a) lorsqu'un employé est touché par une infraction à l'article 136.1, ordonner à un syndicat d'agir au nom dudit employé ou d'aider ce dernier à prendre les mesures ou à entamer et à continuer les procédures que, de l'avis du Conseil, le syndicat aurait dû prendre ou entamer et continuer au nom de l'employé ou aurait dû aider celui-ci à prendre ou à entamer et à continuer;

b en outre, afin d'assurer la réalisation des objectifs de la présente Partie, le Conseil peut, à l'égard de toute infraction à quelque disposition visée par le présent article, exiger d'un employeur ou d'un syndicat, par ordonnance, de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre de faire ou de s'abstenir de faire afin de remédier ou de parer à toute conséquence défavorable à la réalisation des objectifs susmentionnés que pourrait entraîner ladite infraction, et ce en plus ou à la place de toute ordonnance que le Conseil est autorisé à rendre en vertu du présent article.»

L'article 121 donne aussi au Conseil qualité pour agir. Il est évident que le droit du Conseil de corriger les torts ne se limite pas à celui que confère l'alinéa 189a). C'est manifeste, compte tenu des termes généraux en conclusion de l'article 189, et du fait que le devoir imposé par l'article 136.1 se rencontre plus souvent que ceux dont il est question à l'alinéa a).

J'estime que c'est à raison que le Conseil a jugé que ses pouvoirs de redressement étaient suffisamment larges pour lui permettre de prendre les directives en question. Les faits de la présente cause sont, pour le moins, inhabituels. Il n'existe pas de désaccord entre la société et le syndicat sur la signification de la convention collective et sur le fait que la procédure de griefs et d'arbitrage prévue à la convention ne s'applique pas à l'intimé Massicotte. Ordonner au syndicat de procéder à l'arbitrage pour le compte de Massicotte en dotant le Conseil d'un représentant syndical pourrait très bien s'avérer une mesure inutile étant donné la ferme conviction du syndicat, exprimée tant devant le Conseil que devant cette Cour, que Massicotte n'a le droit ni de présenter un grief ni de bénéficier de la procédure d'arbitrage. A mon avis, le Conseil a eu raison d'estimer que, dans ces circonstances plutôt inusitées, l'article 189, lu à la lumière de l'article 121⁹, l'autorisait à prendre les directives dont il s'agit.

⁹ L'article 121 est ainsi rédigé:

121. Le Conseil exerce les pouvoirs et fonctions que lui attribue la présente Partie ou qui peuvent être nécessaires à la réalisation des objets de la présente Partie, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, il rend des ordonnances comportant obligation de se conformer aux dispositions de la présente Partie, de tout règlement pris sous son régime ou de toute décision rendue dans une affaire dont il est saisi.

The general powers granted to the Board at the conclusion of section 189 includes the right to "... require an employer or a trade union to do or refrain from doing any thing that it is equitable to require ... in order to remedy ... any consequence of such failure to comply" (with the named provisions of the Code). These broad remedial powers are wide enough, in my view, to permit of the directions which the Board gave in this case.

Accordingly, and for the above reasons, I would dismiss the section 28 application.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

Compris dans les pouvoirs généraux, accordés au Conseil à la fin de l'article 189, est le droit d'«... exiger d'un employeur ou d'un syndicat ... de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il est juste de lui enjoindre ... afin de remédier ... à toute conséquence ... que pourrait entraîner ladite infraction» (aux dispositions du Code mentionnées). Ces pouvoirs correctifs étaient assez larges, il me semble, pour permettre au Conseil de prendre les directives considérées.

Par ces motifs, j'estime donc qu'il y a lieu de rejeter cette demande fondée sur l'article 28.

* * *

^c LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris.

A-712-79

A-712-79

Jolana Schavernocho (née Kostrinsky), of the City of Montreal (Applicant)

v.

Foreign Claims Commission, Attorney General of Canada, Secretary of State for External Affairs of Canada, and Minister of Finance of Canada (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, June 11; Ottawa, June 24, 1980.

Judicial review — Foreign claims — Application to review and set aside decision of the Foreign Claims Commission that applicant was not eligible to receive an award because her dominant nationality or citizenship was that of Czechoslovakia — Foreign Claims Fund was established for settlement of Canadian citizens' claims for their property that was nationalized in Czechoslovakia — Applicant was a citizen of Czechoslovakia when her property was taken, but she claimed to be a Canadian citizen by birth — Whether Commission erred in law in deciding that applicant was not eligible for an award — Application dismissed — Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations, SOR/73-681, ss. 2, 4(1), 7, 9, 10 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Appropriation Act No. 9, 1966, S.C. 1966-67, c. 55, Vote 22a.

This is an application to review and set aside the decision of the Foreign Claims Commission that the applicant was not eligible to receive an award out of the Foreign Claims Fund. Canada received a lump sum from Czechoslovakia for settlement of Canadian citizens' claims for their property that was nationalized by Czechoslovakia. The agreement between the two States made no provision for compensation of persons of dual nationality. At the time that measures were taken against her property, the applicant was a citizen of Czechoslovakia but she also claimed to have been a citizen of Canada by birth. The Commission decided that she was not eligible to receive an award because at the time her property was taken, her dominant nationality or citizenship was that of Czechoslovakia. The question is whether provisions of the Agreement and of the Regulations exclude claimants whose dominant nationality or citizenship was at any of the relevant times that of Czechoslovakia.

Held, the application is dismissed. The Regulations provide for compensation out of a limited fund in respect of claims that were espoused by Canada and settled by international agreement. The Agreement only contemplated claims that could be espoused by Canada. In view of the fact that the amount available for compensation under the Regulations is limited to the amount received in settlement of the claims contemplated by the Agreement, the definition of "claim" in the Regulations should be construed as necessarily excluding a claim which

Jolana Schavernocho (née Kostrinsky), de la cité de Montréal (Requérante)

a c.

La Commission des réclamations étrangères, le procureur général du Canada, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures du Canada et le ministre des Finances du Canada (Mis-en-cause)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Montréal, 11 juin; Ottawa, 24 juin 1980.

Examen judiciaire — Réclamations étrangères — Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des réclamations étrangères portant que la requérante n'était pas admissible à une indemnité parce que sa nationalité ou citoyenneté dominante était celle de la Tchécoslovaquie — La Caisse des réclamations étrangères a été établie pour régler les réclamations de citoyens canadiens relatives à leurs biens nationalisés en Tchécoslovaquie — La requérante était citoyenne tchécoslovaque au moment où ses biens ont été pris, mais elle prétend également qu'elle était à cette époque citoyenne canadienne de naissance — Il échet de déterminer si la Commission a commis une erreur de droit en décidant que la requérante n'était pas admissible à une indemnité — La demande est rejetée — Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie), DORS/73-681, art. 2, 4(1), 7, 9, 10 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi des subsides n° 9 de 1966, S.C. 1966-67, c. 55, crédit 22a.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des réclamations étrangères portant que la requérante n'était pas admissible à une indemnité payable sur la Caisse des réclamations étrangères. Le Canada a reçu de la Tchécoslovaquie un montant forfaitaire en règlement des réclamations de citoyens canadiens relatives à leurs biens nationalisés par la Tchécoslovaquie. L'accord conclu entre les deux États ne prévoit pas le paiement d'indemnités aux personnes qui possèdent la double nationalité. A l'époque où les mesures ont été prises contre ses biens, la requérante était citoyenne tchécoslovaque, mais elle prétend également qu'elle était citoyenne canadienne de naissance. La Commission a décidé qu'elle n'était pas admissible à une indemnité parce qu'à l'époque où ses biens ont été pris, sa nationalité ou citoyenneté dominante était celle de la Tchécoslovaquie. La question est de savoir si les dispositions de l'Accord et du Règlement excluent les réclamations dont la nationalité ou citoyenneté dominante était tchécoslovaque à un moment ou l'autre de l'époque pertinente.

Arrêt: la demande est rejetée. Le Règlement prévoit le paiement d'indemnités sur une caisse limitée pour les réclamations épousées par le Canada et réglées par un accord international. L'Accord ne visait que les réclamations qui pouvaient être épousées par le Canada. Compte tenu du fait que la somme réservée au paiement des indemnités sous le régime du Règlement est limitée à la somme reçue en règlement des réclamations visées dans l'Accord, la définition de «réclamation» dans le Règlement devrait être interprétée comme excluant nécessaire-

Canada would not recognize itself as having the right to espouse because the dominant nationality of the claimant at the time the property was taken was that of Czechoslovakia. The Commission did not err in law in deciding that the applicant was ineligible to receive an award.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. H. Grey and M. L. Klein, Q.C. for applicant.

P. M. Ollivier, Q.C. and J.-M. Aubry for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Klein, Roth, Simon & Dayan, Montreal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for mis-en-cause.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Foreign Claims Commission, pursuant to section 7 of the *Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations*, (SOR/73-681, November 7, 1973) that the applicant is not eligible to receive an award out of the Foreign Claims Fund. In earlier proceedings, upon an application to quash for lack of jurisdiction, the Court held that the Commission's conclusion to this effect, contained in its report and recommendation of November 20, 1979 to the Secretary of State for External Affairs and to the Minister of Finance, was a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, because of its effect under the Regulations.¹

The Regulations provide for awards of compensation in respect of claims by Canadian citizens for property that was nationalized or otherwise taken over in Czechoslovakia before April 18, 1973. The

¹ This judgment was rendered on the assumption that the Regulations were validly adopted pursuant to Vote 22a of *Appropriation Act No. 9, 1966*, and I make the same assumption in the present case.

ment une réclamation que le Canada ne se reconnaîtrait pas le droit d'épouser parce que la nationalité dominante de la réclamante à l'époque où la propriété fut prise était tchécoslovaque. La Commission n'a pas commis une erreur de droit en décidant que la requérante n'était pas admissible à une indemnité.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

J. H. Grey et M. L. Klein, c.r. pour la requérante.

P. M. Ollivier, c.r. et J.-M. Aubry pour les mis-en-cause.

PROCUREURS:

Klein, Roth, Simon & Dayan, Montréal, pour la requérante.

Le sous-procureur général du Canada pour les mis-en-cause.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission des réclamations étrangères rendue en vertu de l'article 7 du *Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie)* (DORS/73-681, le 7 novembre 1973) refusant de reconnaître à la requérante le droit de recevoir une indemnité payable par imputation sur la Caisse des réclamations étrangères. Dans une procédure antérieure, lors de la présentation d'une exception déclinatoire de compétence, la Cour a statué que la conclusion de la Commission à cet effet, contenue dans son rapport et sa recommandation du 20 novembre 1979 au secrétaire d'État aux Affaires extérieures et au ministre des Finances, était une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, à cause des effets que le Règlement prévoit pour une telle décision.¹

Le Règlement prévoit le paiement d'indemnités relativement à des réclamations de citoyens canadiens relatives à des biens nationalisés ou autrement pris en Tchécoslovaquie avant le 18 avril

¹ Ce jugement fut rendu en présumant que le Règlement avait été valablement adopté en application du crédit 22a de la *Loi des subsides n° 9 de 1966*. Je le présume également.

claims were espoused by the Government of Canada in negotiations with the Government of Czechoslovakia and were settled by an agreement between the two Governments (hereinafter referred to as "the Agreement") which was signed on April 18, 1973 and came into force by an exchange of letters on June 22, 1973. The Canadian Government received the lump sum of \$3,250,000 in full and final settlement of the claims covered by the Agreement. This sum was credited to the Foreign Claims Fund, which had been established pursuant to Vote 22a of *Appropriation Act No. 9, 1966*, S.C. 1966-67, c. 55. The Foreign Claims Commission was appointed under Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13, by Order in Council P.C. 1970-2077 to inquire into and report upon claims for which compensation may be paid out of the Foreign Claims Fund. The Order in Council provided "that the Commissioners be authorized, subject to such regulations as may be made by the Governor in Council, to inquire into all particular claims described in paragraph (a) and be required to report on such claims to the Secretary of State for External Affairs and the Minister of Finance, stating whether in their opinion each claimant is eligible to receive a payment out of the Fund, the reasons for their opinion and their recommendation as to the amount that should be paid in respect of each such claim." The duty of the Commission in respect of the Canadian claims against Czechoslovakia is prescribed by section 7 of the Regulations as follows:

7. (1) The Chief Commissioner shall report to the Minister and to the Minister of Finance on each claim considered by the Commission, stating

(a) whether the claimant is eligible to receive an award; and

(b) the amount of the award that, in the opinion of the Commission, should be made to the claimant.

The essential criteria of eligibility for an award appear to be contained in the definitions of "claim" and "Canadian citizen" in section 2 of the Regulations and in subsection 4(1) of the Regulations, which prescribe the material times at which one must have been a Canadian citizen. These provisions are as follows:

1973. Ces réclamations furent épousées par le Canada lors de négociations avec le gouvernement tchécoslovaque et furent réglées par un accord intervenu entre les deux gouvernements (ci-après appelé «l'Accord») signé le 18 avril 1973 et entré en vigueur le 22 juin 1973 par suite d'un échange de lettres. Le gouvernement du Canada recevait un montant forfaitaire de \$3,250,000 en règlement complet et définitif des réclamations couvertes par l'Accord. Cette somme fut portée au crédit de la Caisse des réclamations étrangères établie en vertu du crédit 22a de la *Loi des subsides n° 9 de 1966*, S.C. 1966-67, c. 55. La Commission des réclamations étrangères fut établie sous le régime de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, c. I-13, par le décret en conseil C.P. 1970-2077, pour faire enquête et faire rapport sur des réclamations pouvant donner droit au paiement d'une indemnité sur la Caisse des réclamations étrangères. Le décret en conseil prévoit «que les commissaires soient autorisés, sous réserve de tout règlement que peut édicter le Gouverneur en conseil, à examiner toutes les réclamations décrites à l'alinéa a) et qu'ils soient requis de faire rapport sur ces réclamations au secrétaire d'État aux Affaires extérieures et au ministre des Finances en précisant leur avis sur la question de savoir si chaque réclamant a droit à une indemnité payée sur la Caisse, les raisons qui ont motivé leur opinion et le montant qu'ils recommandent de payer à l'égard de chacune de ces réclamations.» Les obligations de la Commission relativement aux réclamations de citoyens canadiens contre la Tchécoslovaquie sont prévues à l'article 7 du Règlement dont voici le libellé:

7. (1) Le commissaire en chef doit faire rapport au Ministre et au ministre des Finances au sujet de toute réclamation étudiée par la Commission et y préciser

a) si le réclamant a le droit de recevoir une indemnité ou non; et

b) le montant de l'indemnité qui, de l'avis de la Commission, doit être allouée au réclamant.

Les critères essentiels d'admissibilité à une indemnité semblent être contenus dans les définitions de «réclamation» et «citoyen canadien» à l'article 2, ainsi qu'au paragraphe 4(1) du Règlement, qui prévoient les dates à partir desquelles un réclamant doit avoir été un citoyen canadien. Ces dispositions sont ainsi rédigées:

2. ...

"claim" means a claim by a Canadian citizen against the Government of Czechoslovakia or Czechoslovak natural or juridical persons in respect of property, rights and interests in Czechoslovakia affected before April 18, 1973 by Czechoslovak measures of nationalization, expropriation, taking under administration or any other similar legislative or administrative measures; (*réclamation*)

"Canadian citizen" means

(a) a person who is a Canadian citizen within the meaning of the *Canadian Citizenship Act*, or
 (b) a corporation that is incorporated under the laws of Canada and that

(i) is controlled or substantially owned by persons described in paragraph (a), or
 (ii) is actively carrying on business in Canada; (*citoyen canadien*)

4. (1) In order to be eligible to receive an award in respect of a claim, a claimant must have been a Canadian citizen from the time the claim arose or the time he obtained title to it until June 22, 1973 and, where a claimant obtained title to a claim after the time it arose, each of his predecessors in title must have been a Canadian citizen during the time he held title to it.

The applicant was a citizen of Czechoslovakia at the time the measures were taken against her property, but she claims to have been also a Canadian citizen at this time by reason of having been born in Canada in 1901. The Commission reviewed the conflicting evidence as to her place of birth and as to whether she might have lost her Canadian citizenship by marriage to a Czechoslovak national, and assuming that she was a Canadian citizen at the time her property was taken, decided that she was not eligible to receive an award because at that time her dominant nationality or citizenship was that of Czechoslovakia. The Commission's reasons for this conclusion are in the following passage in paragraph 6 of its report and recommendation:

In the event, however, the Commission finds it unnecessary to come to conclusions in regard to place of birth and marital status because it emerged clearly from the evidence given at the Hearing that, assuming Mrs. Shavernocho [*sic*] to have been born in Canada, she acquired upon her birth two nationalities or citizenships: that of Canada and that of Hungary, which latter nationality or citizenship, by reason of the inclusion of a part of Hungary in newly-formed Czechoslovakia immediately following the end of World War I, became that of Czechoslovakia. Even if she did not lose Canadian citizenship by reason of marriage to Ivan Shavernocho [*sic*] her dominant citizenship was at all relevant times, up to and including the date of the

2. ...

«réclamation» signifie une réclamation d'un citoyen canadien contre le Gouvernement tchécoslovaque ou contre des personnes physiques ou morales tchécoslovaques et ayant pour objet des biens, droits et intérêts en Tchécoslovaquie, touchés avant le 18 avril 1973 par les mesures tchécoslovaques de nationalisation, d'expropriation, de prise en administration ou de toute autre mesure législative ou administrative similaire; (*claim*)

«citoyen canadien» désigne

a) une personne qui est un citoyen canadien aux termes de la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, ou
 b) une société constituée en vertu des lois du Canada

(i) qui est contrôlée par des personnes décrites à l'alinéa a) ou qui leur appartient en grande partie, ou
 (ii) qui participe activement à des entreprises au Canada; (*Canadian citizen*)

4. (1) Pour être admissible à une indemnité, un réclamant doit avoir été un citoyen canadien à partir de la date à laquelle la réclamation a pris naissance ou de la date à laquelle il a obtenu le droit de réclamation jusqu'au 22 juin 1973, et, dans le cas d'un réclamant qui a obtenu le droit de réclamation après la date à laquelle elle a pris naissance, chacun des titulaires antérieurs de ce droit doit avoir été citoyen canadien durant la période où il en était le titulaire.

La requérante était une citoyenne de la Tchécoslovaquie au moment où les mesures furent prises contre ses biens mais elle prétend avoir également été à cette époque une citoyenne canadienne à cause de sa naissance au Canada en 1901. La Commission a examiné les éléments de preuve contradictoires quant à son lieu de naissance et quant à savoir si elle a pu perdre sa citoyenneté canadienne en mariant un ressortissant tchécoslovaque, et en présumant qu'elle était une citoyenne canadienne au moment où ses biens furent pris, la Commission décida qu'elle n'était pas admissible à une indemnité parce qu'à cette époque, sa nationalité ou citoyenneté dominante était celle de la Tchécoslovaquie. Les motifs de cette conclusion se trouvent dans l'extrait suivant au paragraphe 6 du rapport et de la recommandation de la Commission:

[TRADUCTION] En l'espèce toutefois, la Commission n'estime pas nécessaire d'arriver à une conclusion sur le lieu de naissance et la situation de famille parce qu'il est ressorti clairement des dépositions faites à l'audience qu'en présumant que Madame Shavernocho est née au Canada, elle a acquis à sa naissance deux nationalités ou citoyennetés: celle du Canada et celle de la Hongrie, cette dernière devenant celle de la Tchécoslovaquie en raison de l'inclusion d'une partie de la Hongrie dans une Tchécoslovaquie nouvellement formée immédiatement après la fin de la Première Guerre mondiale. Même si elle n'a pas perdu sa citoyenneté canadienne à cause de son mariage à Ivan Shavernocho, sa citoyenneté dominante était, pendant la

affectation of her property, that of Czechoslovakia by reason of residence, family ties, language, education and the other considerations that are ordinarily applied in determining dominant nationality where dual nationality is held. Conversely, at all relevant times her Canadian nationality was submerged, depending only upon her stated birth in Canada as a child of foreign nationals who, after a short sojourn in Canada, returned as such to their native land. As far as the Czechoslovak authorities were concerned, they were dealing in 1948 with the properties as those of ordinary Czechoslovak citizens residing and carrying on business in Czechoslovakia and, by all the indications, permanently domiciled there. The resulting situation may be summed up by saying that, although the *Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations* refer, without intrinsic qualification, to Canadian citizens, what happened to Mrs. Shavernoeh [sic] in Czechoslovakia happened to her *qua* Czechoslovak citizen and not *qua* Canadian citizen. It is relevant to note that under the principles of international law and Canadian practice, Canada does not espouse the claim of a dual national of Canada and another country against that other country where the dominant nationality of the dual national is that of the other country and he or she is domiciled there and to all intents and purposes primarily a citizen thereof.

The issue is whether the Commission erred in law in deciding, as it did, that the applicant was not eligible for an award because her dominant nationality or citizenship at the time her property was taken was that of Czechoslovakia.

It is necessary first to consider the nature of the Commission's decision as to eligibility. In my opinion the word "eligible" connotes or implies that eligibility will be determined in accordance with criteria or conditions prescribed by the Regulations, and not that the Commission will have a discretion as to who should be considered eligible for an award. The issue, then, is whether the provisions which have been quoted above are to be construed as necessarily excluding claimants whose dominant nationality or citizenship was at any of the relevant times that of Czechoslovakia.

The Regulations provide for compensation out of a limited fund in respect of claims that were espoused by Canada and settled by international agreement. Although Article II of the Agreement, which defines "Canadian claims", does not make explicit provision for the case of dual nationality, it could not have been intended by the parties to cover claims which would be recognized by the

période pertinente et jusqu'à la date où des mesures furent prises contre ses biens, celle de la Tchécoslovaquie en raison de sa résidence, de ses liens de parenté, de sa langue, de son éducation et d'autres considérations dont on tient ordinairement compte pour déterminer la nationalité dominante dans les cas de double nationalité. Par ailleurs, pendant toute la période pertinente, sa nationalité canadienne était éclipsée, n'étant due qu'à sa prétendue naissance au Canada de parents ressortissants étrangers qui, après un bref séjour au Canada, retournèrent, toujours ressortissants étrangers, dans leur pays natal. Pour ce qui concerne les autorités tchécoslovaques, les mesures qu'elles prirent en 1948 concernaient des biens de citoyens tchécoslovaques ordinaires ayant leur résidence et exploitant leur commerce en Tchécoslovaquie et, selon toutes les indications, y ayant leur domicile permanent. En somme, on pourrait dire que même si le *Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie)* vise, sans restriction intrinsèque, des citoyens canadiens, ce qui est arrivé à Madame Schavernoeh en Tchécoslovaquie lui est arrivé en tant que citoyenne tchécoslovaque et non en tant que citoyenne canadienne. Il convient de signaler qu'en vertu des principes du droit international et de la pratique canadienne, le Canada n'épouse pas la réclamation d'une personne possédant une double nationalité, celle du Canada et celle d'un autre pays, contre cet autre pays dans les cas où la nationalité dominante de cette personne est celle de cet autre pays et qu'elle y a son domicile et qu'en fait, elle est d'abord et avant tout une citoyenne de ce pays.

Il s'agit de savoir si la Commission a commis une erreur de droit en décidant, comme elle l'a fait, que la requérante n'était pas admissible à une indemnité parce que sa nationalité ou citoyenneté dominante à l'époque où ses biens ont été pris était celle de la Tchécoslovaquie.

Il faut d'abord déterminer la nature de la décision de la Commission sur l'admissibilité. Selon moi, le mot «admissible» implique l'idée que l'admissibilité sera déterminée conformément à des critères ou des conditions prescrites par le Règlement et non que la Commission aura un pouvoir discrétionnaire pour déterminer qui devrait être considéré comme admissible à l'indemnité. La question consiste donc à savoir si les dispositions précitées doivent être interprétées comme excluant nécessairement les réclamants dont la nationalité ou la citoyenneté dominante était tchécoslovaque à un moment ou l'autre de l'époque pertinente.

Le Règlement prévoit le paiement d'indemnités sur une caisse limitée pour des réclamations époussées par le Canada et réglées par un accord international. Bien que l'Article II de l'Accord, qui définit ce que sont des «réclamations canadiennes», ne prévoit pas expressément le cas de la double nationalité, les parties n'ont pu vouloir qu'il s'applique à des réclamations qui seraient reconnues,

principles of international law and practice accepted by Canada as claims which Canada did not have the right to espouse. The Commission found as a fact that "Canada does not espouse the claim of a dual national of Canada and another country against that other country where the dominant nationality of the dual national is that of the other country and he or she is domiciled there and to all intents and purposes primarily a citizen thereof." This conclusion finds support in the record in the following statement made by Ambassador Max Wershof in the course of the negotiations with Czechoslovakia:

During the working party discussions, the Czech side made reference to what is in effect the question of Dual Nationality and indicated that some claimants were to be rejected on the ground that they were still Czech citizens under Czech law at the date of taking. The Canadian side cannot, of course, accept this consequence of dual nationality as it is in our view neither reasonable nor realistic in the context of claims negotiations with Canada. The Czech proposition would disqualify many Canadian claimants who in fact have resided in Canada continuously for a long period of years, thus affirming that their real connection is with Canada rather than Czechoslovakia. I might add that although this question has been mentioned by other Socialist States during claims negotiations, in no case did it become a substantial issue. The Canadian side feels that the doctrine of dominant nationality must govern in this kind of negotiation.

That the Agreement only contemplated claims that could be espoused by Canada and that its effect was to settle or extinguish such claims as between the two States is indicated in Article IV of the Agreement which reads as follows:

1. Payment in full of the sum set out in Article I shall discharge the Government of Czechoslovakia and Czechoslovak natural and juridical persons from obligations in respect of all matters covered by this Agreement; the Government of Canada will then consider as completely settled, all claims covered by this Agreement whether or not they have been brought to the attention of the Government of Czechoslovakia.

2. The Government of Canada shall not in future present to the Government of Czechoslovakia on behalf of Canadian natural or juridical persons any claim for which provision for settlement is made in this Agreement, nor will it support any such claim.

Canada accepted the lump sum of \$3,250,000 in settlement of the claims, and the total amount of

aux termes des principes du droit et de la pratique internationaux acceptés par le Canada, comme des réclamations que le Canada n'a pas le droit d'épouser. La Commission est arrivée à la conclusion de fait que «le Canada n'épouse pas la réclamation d'une personne possédant une double nationalité, celle du Canada et celle d'un autre pays, contre cet autre pays dans les cas où la nationalité dominante de cette personne est celle de cet autre pays et qu'elle y a son domicile et qu'en fait, elle est d'abord et avant tout une citoyenne de ce pays.» A l'appui de cette conclusion, on trouve au dossier la déclaration suivante faite par l'ambassadeur Max Wershof au cours des négociations avec la Tchécoslovaquie:

[TRADUCTION] Au cours des discussions en groupe de travail, les Tchécoslovaques ont soulevé ce qui est en fait la question de la double nationalité et ont indiqué que les réclamations de certains réclamants devaient être rejetées au motif qu'ils étaient toujours des citoyens tchécoslovaques aux yeux de la loi tchécoslovaque à la date de la prise des biens. Le Canada ne peut évidemment pas accepter cet effet de la double nationalité parce que nous estimons que ce n'est ni raisonnable ni réaliste dans le cadre de négociations avec le Canada relativement à des réclamations. La proposition tchécoslovaque disqualifierait plusieurs réclamants canadiens qui ont, en fait, résidé au Canada de façon continue pendant de nombreuses années, affirmant ainsi l'existence d'un lien réel avec le Canada plutôt qu'avec la Tchécoslovaquie. Je peux préciser que même si cette question a été soulevée par d'autres États socialistes au cours des négociations concernant les réclamations, elle n'est jamais devenue une question importante. Le Canada estime que la doctrine de la nationalité dominante doit s'appliquer dans ce genre de négociation.

Il ressort de l'Article IV de l'Accord qu'il ne visait que les réclamations qui pouvaient être épousées par le Canada et que son objet était de régler ou d'éteindre de telles réclamations pour ce qui concerne les deux États. Cet article est ainsi libellé:

1. Le paiement de la totalité de la somme indiquée à l'Article I libérera le Gouvernement Tchécoslovaque et les personnes physiques et morales tchécoslovaques des obligations relatives à toutes les questions réglées par le présent Accord. Le Gouvernement du Canada considérera désormais comme complètement éteintes toutes les réclamations réglées par le présent Accord, qu'elles aient été ou non portées à l'attention du Gouvernement Tchécoslovaque.

2. Le Gouvernement du Canada ne présentera à l'avenir au Gouvernement Tchécoslovaque au nom de personnes physiques ou morales canadiennes aucune réclamation dont le règlement est prévu dans le présent Accord et il n'appuiera pas de telles réclamations.

Le Canada a accepté le montant forfaitaire de \$3,250,000 en règlement des réclamations et le

compensation payable out of the Foreign Claims Fund in respect of claims is limited by the Regulations to the amount received under the Agreement, together with interest thereon, as indicated in sections 9 and 10 of the Regulations as follows:

9. Awards in respect of claims shall be paid out of that part of the Fund consisting of moneys received from the Czechoslovak Government under Article I of the Agreement and credited to the Fund pursuant to paragraph (b) of the Vote and any interest credited to the Fund in respect of those moneys.

10. Where the moneys in that part of the Fund described in section 9 are insufficient to pay in full all awards that the Minister and the Minister of Finance determine may be paid out of that part,

(a) a payment shall be made in respect of each award equal to either the full amount thereof or one thousand dollars, whichever is the lesser; and

(b) the balance of awards not paid in full shall be paid on a *pro rata* basis from any moneys remaining in that part of the Fund.

Article V of the Agreement provides that the distribution of the lump sum "shall be at the exclusive discretion and within the exclusive competence of the Government of Canada", and Vote 22a of *Appropriation Act No. 9, 1966* which authorized the establishment of the Foreign Claims Fund as a special account in the Consolidated Revenue Fund, authorized the Minister of Finance to provide for payment out of the Fund "in accordance with regulations of the Governor in Council which regulations may, *inter alia*, provide for the determination of the nature of claims for compensation that may be made, the persons to whom compensation may be paid, and the manner and time for the submission of claims, the calculation (including any weighted or *pro rata* distribution) of the amount of the payments by the Minister of Finance and the Secretary of State for External Affairs" Certainly on the basis of these provisions it was open to the Government to establish a class of claims for compensation out of the Fund different from or wider than that contemplated by the Agreement. In view, however, of the fact that the amount available for compensation under the Regulations is limited to the amount received in settlement and discharge of the claims contemplated by the Agreement, I do not think it is reasonable to ascribe such an intention to the Regulations since it could have the effect of causing a serious injustice to the claimants con-

montant global des indemnités payables sur la Caisse des réclamations étrangères relativement à des réclamations est limité par le Règlement à la somme reçue aux termes de l'Accord, et aux intérêts de cette somme, tel qu'indiqué aux articles 9 et 10 du Règlement dont voici le libellé:

9. Les indemnités payables à la suite de réclamations doivent être payées sur la partie de la Caisse que constituent les montants reçus du Gouvernement de la Tchécoslovaquie en vertu de l'article 1^{er} de l'Accord et portés au crédit de la Caisse en vertu de l'alinéa b) du crédit et les intérêts courus sur ces montants et portés au crédit de la Caisse.

10. Lorsque les montants portés au crédit de la partie de la Caisse décrite à l'article 9 ne suffisent pas à payer en entier toutes les indemnités qui, selon la décision du Ministre et du ministre des Finances, peuvent être payées sur cette partie,

a) un paiement sera fait à l'égard de chaque indemnité, équivalant soit au montant total de l'indemnité, soit à mille dollars, en prenant le moindre de ces deux montants; et

b) le solde impayé des indemnités doit être payé au *pro rata* avec les deniers qui restent dans cette partie de la Caisse.

L'Article V de l'Accord prévoit que la répartition du montant forfaitaire «relève de la discrétion exclusive et de la compétence exclusive du Gouvernement du Canada», et le crédit 22a de la *Loi des subsides n° 9 de 1966* qui autorisait l'établissement de la Caisse des réclamations étrangères comme compte spécial au Fonds du revenu consolidé autorisait le ministre des Finances à pourvoir aux paiements prélevés sur la Caisse «conformément aux règlements du gouverneur en conseil. Ces règlements peuvent, entre autres choses, permettre de déterminer la nature des demandes d'indemnisation qui peuvent être faites, les personnes auxquelles ces indemnités peuvent être payées, la manière et le moment de la présentation des réclamations, le calcul (y compris toute distribution pesée ou évaluée au *pro rata*) de la somme de paiements effectués par le ministre des Finances et le secrétaire d'État aux Affaires extérieures . . . » Il était certainement loisible au gouvernement, aux termes de ces dispositions, d'établir une catégorie de réclamations admissibles au paiement d'une indemnité sur la Caisse différente de celle prévue par l'Accord ou plus large que celle-ci. Compte tenu, toutefois, du fait que la somme réservée au paiement des indemnités sous le régime du Règlement est limitée à la somme reçue en règlement et en acquittement des réclamations visées dans l'Accord, je n'estime pas raisonnable de prêter une telle intention au Règlement car cela aurait pour

templated by the Agreement. Because of this relationship between the Agreement and the Regulations, the definition of "claim" in the Regulations should in my opinion be construed as necessarily excluding a claim which Canada would not recognize itself as having the right to espouse because the dominant nationality of the claimant at the time the property was taken was that of Czechoslovakia.

For these reasons I am of the opinion that the Commission did not err in law in deciding that the applicant was ineligible to receive an award, and the section 28 application should accordingly be dismissed.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

LALANDE D.J.: I agree.

effet de causer une injustice grave aux réclamants visés par l'Accord. A cause du lien entre l'Accord et le Règlement, la définition de «réclamation» dans le Règlement devrait, selon moi, être interprétée comme excluant nécessairement une réclamation que le Canada ne se reconnaîtrait pas le droit d'épouser parce que la nationalité dominante du réclamant à l'époque où la propriété fut prise était tchécoslovaque.

a Par ces motifs, j'estime que la Commission n'a pas commis une erreur de droit en décidant que la requérante n'était pas admissible à une indemnité; la demande fondée sur l'article 28 devrait donc être rejetée.

c

* * *

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

* * *

d LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je suis d'accord.

T-3440-80

T-3440-80

Herman Lindy (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, March 17;
Ottawa, March 25, 1981.

Trade marks — Appeal from Registrar's decision to expunge registration of trade mark "Friday's" for failure to show use by appellant — Appellant was registered owner of trade mark — Appellant filed affidavit of user in response to application to expunge trade mark — Affidavit established use in Canada in association with services performed at the date of notice and it "showed" the use — Affidavit did not establish use by the appellant — Whether affidavit fulfils requirements of s. 44 of Trade Marks Act — Appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 44.

Aerosol Fillers Inc. v. Plough (Canada) Ltd. [1980] 2 F.C. 338; confirmed [1981] 1 F.C. 679, distinguished. *American Distilling Co. v. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (1979) 38 C.P.R. (2d) 60, referred to. *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks* (1970) 62 C.P.R. 268, referred to. *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (1965) 42 C.P.R. 88, referred to. *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Manufacturing Ltd.* [1968] 2 Ex.C.R. 446, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

Mortimer G. Freiheit and *James Woods* for appellant.

Robert W. Côté for respondent.

Terrance J. McManus for Ken Dolan Inc. (requesting party).

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Scott & Ayles, Ottawa, for Ken Dolan Inc. (requesting party).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks expunging the regis-

Herman Lindy (Appellant)

c.

a

Le registraire des marques de commerce (Intimé)

Division de première instance, le juge Dubé—
Montréal, 17 mars; Ottawa, 25 mars 1981.

b

Marques de commerce — Appel contre la décision du registraire de radier l'enregistrement de la marque de commerce «Friday's» au motif du défaut de l'appellant de prouver son emploi — L'appellant est le propriétaire inscrit de la marque de commerce — L'appellant a produit un affidavit d'emploi en réponse à la demande de radier l'enregistrement de la marque de commerce — L'affidavit établi, à la date de l'avis, l'utilisation au Canada en liaison avec les services rendus et «indique» l'emploi — L'affidavit n'établit pas l'utilisation par l'appellant — Il échet de déterminer si l'affidavit répond aux exigences de l'art. 44 de la Loi sur les marques de commerce — Appel rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2 et 44.

c

d

Distinction faite avec l'arrêt: *Aerosol Fillers Inc. c. Plough (Canada) Ltd.* [1980] 2 C.F. 338, confirmé à [1981] 1 C.F. 679. Arrêts mentionnés: *American Distilling Co. c. Canadian Schenley Distilleries Ltd.* (1979) 38 C.P.R. (2^e) 60; *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce* (1970) 62 C.P.R. 268; *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (1965) 42 C.P.R. 88; *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. c. Sheran Manufacturing Ltd.* [1968] 2 R.C.É. 446.

e

f

APPEL.

AVOCATS:

Mortimer G. Freiheit et *James Woods* pour l'appellant.

g

Robert W. Côté pour l'intimé.

Terrance J. McManus pour Ken Dolan Inc. (partie intéressée).

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'appellant.

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

Scott & Ayles, Ottawa, pour Ken Dolan Inc. (partie intéressée).

h

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

LE JUGE DUBÉ: L'appel est dirigé contre la décision du registraire des marques de commerce

j

tration of the appellant's trade mark "Friday's" at the request of Ken Dolan Inc.

On May 4, 1973 Friday's Ltd., a company of which the appellant is the president and the major shareholder, obtained the registration of the trade mark. On August 4, 1977 Friday's Ltd. assigned its rights in the trade mark to the appellant and the latter was inscribed in the Trade Marks Office as the registered owner on November 25, 1977. On October 30, 1978 a notice under section 44 of the *Trade Marks Act*¹ was issued by the Registrar at the written request of the above requesting party.

The appellant filed his affidavit and on May 21, 1980 the Registrar decided to expunge the registration on the ground that the trade mark, on or before the date of the section 44 notice, was used by Friday's Ltd., the former registrant, and not by the appellant. The Registrar concluded as follows:

The fact that Herman Lindy is the president and major shareholder of Friday's Ltd. in no way establishes use of the trade mark by him According to section 44(1) it is the registrant who must show that he is using the trade mark in association with each of the services in the normal course of trade in Canada at the date of the section 44 notice.

The relevant subsections read as follows:

44. (1) The Registrar may at any time and, at the written request made after three years from the date of the registration by any person who pays the prescribed fee shall, unless he sees good reason to the contrary, give notice to the registered owner requiring him to furnish within three months an affidavit or statutory declaration showing with respect to each of the wares or services specified in the registration, whether the trade mark is in use in Canada and, if not, the date when it was last so in use and the reason for the absence of such use since such date.

(3) Where, by reason of the evidence furnished to him or the failure to furnish such evidence, it appears to the Registrar that the trade mark, either with respect to all of the wares or services specified in the registration or with respect to any of such wares or services, is not in use in Canada and that the absence of use has not been due to special circumstances that excuse such absence of use, the registration of such trade mark is liable to be expunged or amended accordingly.

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

de radier l'enregistrement de la marque de commerce «Friday's» de l'appelant, sur demande de Ken Dolan Inc.

a Le 4 mai 1973, Friday's Ltd., société dont l'appelant est le président et le principal actionnaire, obtint l'enregistrement de cette marque de commerce. Le 4 août 1977, Friday's Ltd. céda ses droits dans la marque à l'appelant et, le 25 novembre 1977, ce dernier fut inscrit au Bureau des marques de commerce comme propriétaire inscrit. Le 30 octobre 1978, sur demande écrite du requérant susmentionné, le registraire délivra un avis en application de l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*¹.

b Le 21 mai 1980, après le dépôt de l'affidavit de l'appelant, le registraire décida de radier l'enregistrement au motif que, à la date de la délivrance de l'avis en application de l'article 44 ou avant cette date, c'était Friday's Ltd., l'ancien propriétaire inscrit, qui employait cette marque, et non l'appelant. Le registraire conclut comme suit:

c [TRADUCTION] Le fait que Herman Lindy est le président et le principal actionnaire de Friday's Ltd. n'établit nullement que c'est lui qui emploie la marque de commerce Suivant l'article 44(1), le propriétaire inscrit doit établir que, à la date de la délivrance de l'avis en application de l'article 44, c'est lui qui employait la marque de commerce en liaison avec chacun des services dans le cours habituel du commerce au Canada.

d Les paragraphes applicables sont ainsi conçus:

e 44. (1) Le registraire peut, à tout moment, et doit, sur la demande écrite présentée après trois années à compter de la date de l'enregistrement, par une personne qui verse les droits prescrits, à moins qu'il ne voie une raison valable à l'effet contraire, donner au propriétaire inscrit un avis lui enjoignant de fournir, dans les trois mois, un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date.

f (3) Lorsqu'il apparaît au registraire, en raison de la preuve à lui fournie ou de l'omission de fournir une telle preuve, que la marque de commerce, soit à l'égard de la totalité des marchandises ou services spécifiés dans l'enregistrement, soit à l'égard de l'une quelconque de ces marchandises ou de l'un quelconque de ces services, n'est pas employée au Canada, et que le défaut d'emploi n'a pas été attribuable à des circonstances spéciales qui le justifient, l'enregistrement de cette marque de commerce est susceptible de radiation ou modification en conséquence.

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

The Registrar placed considerable reliance on a decision of my brother Cattanaich in *Aerosol Fillers Inc. v. Plough (Canada) Limited*² where the learned Judge says as follows [at page 344]:

These circumstances, in my view, place upon the Registrar a special duty to insure that reliable evidence is received and that a bare unsubstantiated statement of use is not acceptable and an allegation which is *ambiguitas patens* in an affidavit renders that affidavit equally unacceptable.

In the *Aerosol* case the only relevant material adduced before the Registrar was a paragraph of the affidavit which stated that *Plough* is "using ... the registered trade mark PHARMACO in the normal course of trade in Canada in association with pharmaceutical preparations."

The affidavit filed by Herman Lindy, however, is not in my view a bare unsubstantiated statement of use. It fulfils the requirements of section 44 in that it establishes that the trade mark "Friday's" was in use in Canada in association with the services performed at the date of the notice (October 30, 1978). Far from being a bare assertion of use, the affidavit "shows" the use. It describes the type of use provided; it provides two press reviews dealing with the quality of food and service at Friday's, a T.V. listing, an advertisement for American Express Credit Card, photocopies of "Friday's" books of matches and napkins used in the restaurant with the trade mark "Friday's" printed thereon, a copy of pennants distributed to customers, and even a copy of "Friday's" menu. The affidavit undoubtedly "shows" that the trade mark "Friday's" was used in association with the services provided during the relevant period.

But the affidavit does not establish that the trade mark was in use in Canada by the appellant. It establishes that it was in use in Canada by Friday's Ltd.

I accept the appellant's proposition that the purpose of proceedings under section 44 is not to determine a proprietary interest in the trade mark, but to discover whether or not the trade mark is in use in Canada. Section 44's vocation is to remove

² [1980] 2 F.C. 338, confirmed by the Court of Appeal [1981] 1 F.C. 679.

Le registraire s'est principalement fondé sur la décision *Aerosol Fillers Inc. c. Plough (Canada) Limited*², dans laquelle le juge Cattanaich a dit ceci [à la page 344]:

a Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'il incombe au registraire d'exiger la plus grande précision dans les preuves qui lui sont présentées. Une simple déclaration non étayée quant à l'emploi d'une marque est inacceptable; de plus, toute allégation *ambiguitas patens* dans un affidavit le rend irrecevable.

b Dans l'affaire *Aerosol*, le seul document pertinent produit devant le registraire était un paragraphe de l'affidavit énonçant que *Plough* [TRADUCTION] «emploie ... la marque de commerce déposée PHARMACO dans la pratique normale du commerce en liaison avec des préparations pharmaceutiques.»

Toutefois, à mon avis, l'affidavit déposé par Herman Lindy n'est pas une simple déclaration d'emploi, sans aucune preuve à l'appui. Cet affidavit satisfait aux exigences de l'article 44 en ce qu'il établit qu'à la date de l'avis, soit le 30 octobre 1978, la marque de commerce «Friday's» était employée au Canada, en liaison avec les services rendus. Loin d'être une simple affirmation relative à l'emploi, cet affidavit «indique» l'emploi. Il donne une description du genre d'emploi en question; il fournit deux articles de presse relatifs à la qualité des aliments et du service chez Friday's, ainsi qu'une mention à la télévision, une publicité pour la carte de crédit American Express, des photocopies de pochettes d'allumettes et de serviettes de table utilisées au restaurant et portant imprimée la marque de commerce «Friday's», une copie des banderoles distribuées aux clients, et même une copie du menu de «Friday's». L'affidavit «indique» indéniablement que la marque de commerce «Friday's» était employée en liaison avec les services fournis pendant la période en question.

h Il n'établit toutefois pas que la marque de commerce était utilisée au Canada par l'appellant. Il prouve seulement qu'elle était utilisée au Canada par Friday's Ltd.

i J'admets avec l'appellant que les procédures de l'article 44 n'ont pas pour objet de déterminer un droit de propriété sur la marque de commerce, mais de rechercher si celle-ci est employée au Canada. L'article 44 vise à débarrasser le registre

² [1980] 2 C.F. 338, confirmé par la Cour d'appel [1981] 1 C.F. 679.

“dead wood” from the register. That purpose has been clearly defined by Thurlow A.C.J., as he then was, in *American Distilling Co. v. Canadian Schenley Distilleries Ltd.*³; by Jackett P., as he then was, in *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks*⁴; and also by Thorson P. in *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.*⁵ wherein the latter said at page 91:

It is clear that the purpose of s. 44 of the Act is to provide a procedure for trimming the register of trade marks, so to speak, by getting rid of “dead wood” in the sense of trade marks that are no longer in use

It is also true that in order to satisfy the requirements of section 44 it is sufficient for the registrant to provide “some evidence” of use of the trade mark in Canada. Jackett P. in *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Manufacturing Ltd.*⁶ put it clearly at page 452:

What it does, as I understand it, is provide a summary procedure whereby the registered owner of a trade mark is required to provide either *some evidence* that the registered trade mark is being used in Canada

Section 44 is not to be considered a vehicle to strike out a trade mark from the register on the ground that it does not express existing rights. That procedure is provided by section 57 of the Act. As Thurlow A.C.J., as he then was, said in *American Distilling Co.*, (*supra*) at page 62:

The only subjects that arise under s. 44 and which are to be dealt with in the affidavit or declaration are whether the trade mark is in use and, if not, the date when it was last in use and why it is not in use.

Neither is section 44 to be considered the proper procedure to determine whether a trade mark has been abandoned by its owner within the meaning

³ (1979) 38 C.P.R. (2d) 60.

⁴ (1970) 62 C.P.R. 268.

⁵ (1965) 42 C.P.R. 88.

⁶ [1968] 2 Ex.C.R. 446.

du [TRADUCTION] «bois mort». Cela a été clairement affirmé par le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) dans la décision *American Distilling Co. c. Canadian Schenley Distilleries Ltd.*³; par le président Jackett (tel était alors son titre) dans la décision *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce*⁴; et par le président Thorson dans *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.*⁵, où il a affirmé ce qui suit à la page 91:

[TRADUCTION] Il est évident que le but de l’art. 44 de la Loi est de fournir une procédure afin d’émonder, pour ainsi dire, le registre des marques de commerce, en se débarrassant du «bois mort», je veux dire des marques de commerce qui ne sont plus employées

Pour satisfaire aux exigences de l’article 44, il suffit au propriétaire inscrit de fournir [TRADUCTION] «une preuve quelconque» de l’emploi de la marque de commerce au Canada. C’est ce qui, dans la décision *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. c. Sheran Manufacturing Ltd.*⁶, a été nettement affirmé par le président Jackett à la page 452:

[TRADUCTION] Selon moi, il institue une procédure sommaire par laquelle le propriétaire inscrit d’une marque de commerce est requis de fournir *une preuve quelconque* de l’emploi au Canada de la marque de commerce enregistrée

Il ne faut pas considérer l’article 44 comme un moyen pour radier une marque de commerce inscrite dans le registre au motif qu’elle n’exprime pas des droits en vigueur. C’est l’article 57 de la Loi qui s’applique dans de tels cas. Comme l’a dit le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) dans la décision précitée *American Distilling Co.*, à la page 62:

[TRADUCTION] Sous le régime de l’art. 44, les seules questions qui se posent et sur lesquelles doit porter l’affidavit ou la déclaration, sont de savoir si la marque de commerce est présentement employée et, dans la négative, à quelle date elle a été employée pour la dernière fois et pourquoi elle n’est plus employée.

Il ne faut pas, non plus, considérer les dispositions de l’article 44 comme définissant la procédure à suivre pour décider si un propriétaire a

³ (1979) 38 C.P.R. (2^e) 60.

⁴ (1970) 62 C.P.R. 268.

⁵ (1965) 42 C.P.R. 88.

⁶ [1968] 2 R.C.É. 446.

of section 18(1)(c) of the Act⁷. In the aforementioned *Noxzema* case, Jackett P., as he then was, said at pages 451-452:

This provision makes it clear, in my view, that section 44 does not contemplate a determination of an issue as to whether a trade mark has been abandoned but is merely a procedure for clearing the Registry of registrations where there is no real claim by the registered owner that he has not abandoned the trade mark As I read section 44, it does *not* provide a summary procedure for determining whether a registered trade mark has been "abandoned" within the meaning of section 18(1)(c).

And, as the appellant rightly points out, section 44 does not expressly stipulate that the trade mark must be in use in Canada by the registered owner. There is no jurisprudence dealing precisely with the matter.

Counsel for the respondent and the requesting party rely on a line of decisions⁸ dealing with other sections of the Act to show that "use" under the Act means use by the registered owner, or a registered user. On the other hand, counsel for the appellant advances a number of decisions⁹, again mostly about other aspects of the legislation, to show that "use" might be by other persons, such as legal entities, or commercial organizations controlled by the registered owner.

⁷ The requesting party has filed an originating notice of motion in this Court (No. T-3415-78) to strike out the trade mark "Friday's". The appellant has also commenced an action in this Court (No. T-3418-78) alleging infringement by the requesting party.

⁸ *Marketing International Ltd. v. S.C. Johnson and Son, Limited* [1979] 1 F.C. 65; *Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Arthur Juda, carrying on business as Continental Watch Import Co.* (1966) 34 Fox Pat. C. 77; *The Molson Companies Ltd. v. Halter* (1977) 28 C.P.R. (2d) pp. 158-182; *John Labatt Ltd. v. The Cotton Club Bottling Co.* (1976) 25 C.P.R. (2d) pp. 115-126; *Gattuso v. Gattuso Corp. Ltd.* [1968] 2 Ex.C.R. 609; *Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Manufacturing Ltd. (supra)*.

⁹ *Gray Rocks Inn Ltd. v. Snowy Eagle Ski Club Inc.* (1972) 3 C.P.R. (2d) 9; *Upjohn Co. v. Lino Aires de Oliveira Valadas* (1978) 33 C.P.R. (2d) 257; *Good Humor Corp. of America v. Good Humor Food Products Ltd.* [1937] Ex.C.R. 61; *Berg v. Segal Furniture Ltd.* (1974) 14 C.P.R. (2d) 215; *Foodcorp Limited v. Chalet Bar B-Q (Canada) Inc.* (1981) 55 C.P.R. (2d) 46.

abandonné sa marque de commerce au sens de l'article 18(1)(c) de la Loi⁷. Dans la décision *Noxzema* précitée, le président Jackett (tel était alors son titre) a affirmé ce qui suit aux pages 451 et 452:

[TRADUCTION] A mon avis, cette disposition indique clairement que l'article 44 ne vise pas à déterminer si une marque de commerce a été abandonnée, mais constitue simplement une procédure pour débarrasser le registre des marques dont le propriétaire inscrit ne soutient pas véritablement qu'il ne les a pas abandonnées Selon moi, l'article 44 ne définit pas une procédure sommaire pour décider si une marque de commerce enregistrée a été «abandonnée» au sens de l'article 18(1)(c).

Et, comme l'appelant l'a fait justement ressortir, l'article 44 ne dispose pas expressément que la marque de commerce doit être employée au Canada par le propriétaire inscrit lui-même. Il n'y a aucune jurisprudence sur ce sujet précis.

L'avocat de l'intimé, ainsi que le requérant, se fondent sur toute une série de décisions⁸ relatives à d'autres articles de la Loi pour prouver que le terme «employée» dans la Loi signifie employée par le propriétaire inscrit ou un usager inscrit. En revanche, l'avocat de l'appelant invoque d'autres décisions⁹, relatives elles aussi à d'autres aspects de la loi, pour établir que l'«emploi» peut être fait par d'autres personnes telles que des entités juridiques ou des entreprises commerciales contrôlées par le propriétaire inscrit.

⁷ Le requérant a déposé devant cette Cour un avis introductif de requête (n° T-3415-78) tendant à la radiation de la marque de commerce «Friday's». L'appelant a également introduit une action devant cette Cour (n° T-3418-78) en alléguant une violation de brevet par le requérant.

⁸ *Marketing International Ltd. c. S.C. Johnson and Son, Limited* [1979] 1 C.F. 65; *Wilkinson Sword (Canada) Limited c. Arthur Juda, faisant affaires sous la raison sociale Continental Watch Import Co.* (1966) 34 Fox Pat. C. 77; *The Molson Companies Ltd. c. Halter* (1977) 28 C.P.R. (2^e) pp. 158 à 182; *John Labatt Ltd. c. The Cotton Club Bottling Co.* (1976) 25 C.P.R. (2^e) pp. 115 à 126; *Gattuso c. Gattuso Corp. Ltd.* [1968] 2 R.C.É. 609; *Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. c. Sheran Manufacturing Ltd.* (précitée).

⁹ *Gray Rocks Inn Ltd. c. Snowy Eagle Ski Club Inc.* (1972) 3 C.P.R. (2^e) 9; *Upjohn Co. c. Lino Aires de Oliveira Valadas* (1978) 33 C.P.R. (2^e) 257; *Good Humor Corp. of America c. Good Humor Food Products Ltd.* [1937] R.C.É. 61; *Berg c. Segal Furniture Ltd.* (1974) 14 C.P.R. (2^e) 215; *Foodcorp Limited c. Chalet Bar B-Q (Canada) Inc.* (1981) 55 C.P.R. (2^e) 46.

Reading the Act as a whole, the conclusion is inescapable, in my view, that "use in Canada" means use by the registered owner or a registered user.

The word "use" is defined under section 2 of the Act:

2. ...

"use" in relation to a trade mark, means any use that by section 4 is deemed to be a use in association with wares or services;

Section 4 which stipulates when a trade mark is deemed to be used reads as follows:

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

(2) A trade mark is deemed to be used in association with services if it is used or displayed in the performance or advertising of such services.

"Trade mark" is defined under section 2:

2. ...

"trade mark" means

(a) a mark that is used by a person for the purpose of distinguishing or so as to distinguish wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him from those manufactured, sold, leased, hired or performed by others, [Emphasis mine.]

The person in question has to be the registered owner. Obviously, it cannot be a competitor, or a stranger. If it were an assignee of the registered owner, then such an assignee would have to register as a "registered user" under section 49 in order to be allowed the "permitted use". Under subsection 49(3), the permitted use of a trade mark has the same effect for all purposes of this Act as to use thereof by the registered owner¹⁰. Allowing other persons the privileges of "permitted use", without the benefit of registration as provided under section 49, would render the latter section redundant. And there are no provisions under the Act which would permit an unregistered legal

¹⁰ Vide Pigeon J. in *S.C. Johnson and Son, Limited v. Marketing International Ltd.* [1980] 1 S.C.R. 99.

A mon avis, il résulte nécessairement de l'ensemble de la Loi que l'expression «employée au Canada» signifie employée par le propriétaire inscrit ou par l'utilisateur inscrit.

Le mot «emploi» est ainsi défini à l'article 2 de la Loi:

2. ...

«emploi» ou «usage», à l'égard d'une marque de commerce signifie tout emploi qui, selon l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des marchandises ou services;

L'article 4, qui définit dans quelles conditions une marque de commerce est censée employée, est ainsi conçu:

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

(2) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des services si elle est employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services.

L'article 2 définit ainsi la «marque de commerce»:

2. ...

«marque de commerce» signifie

a) une marque qui est employée par une personne aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou des services loués ou exécutés, par elle, de marchandises fabriquées, vendues, données à bail ou louées ou de services loués ou exécutés, par d'autres, [C'est moi qui souligne.]

La personne en question doit être le propriétaire inscrit. De toute évidence, il ne peut s'agir d'un concurrent ou d'un étranger. Si la personne concernée était un cessionnaire du propriétaire inscrit, elle devrait se faire inscrire comme «utilisateur inscrit» conformément à l'article 49 pour pouvoir se prévaloir de «l'emploi permis». Selon le paragraphe 49(3), l'emploi permis d'une marque de commerce a le même effet, à toutes fins de la présente Loi, qu'un emploi de cette marque par le propriétaire inscrit¹⁰. Étendre à d'autres personnes les privilèges de «l'emploi permis» sans l'inscription prévue à l'article 49 reviendrait à priver ce dernier de tout effet. Au surplus, rien dans la Loi ne permet à une

¹⁰ Voir le juge Pigeon dans *S.C. Johnson and Son, Limited c. Marketing International Ltd.* [1980] 1 R.C.S. 99.

entity controlled by the registered owner to use the trade mark in Canada with the same effect, for purposes under section 44 or any other purposes, as a use thereof by the registered owner.

For those reasons the appeal must be dismissed with costs.

entité juridique non inscrite contrôlée par le propriétaire inscrit d'employer la marque au Canada avec le même effet, aux fins de l'article 44 ou à toute autre fin, qu'un emploi de cette marque par le propriétaire inscrit.

Il résulte des motifs précédents que l'appel doit être rejeté avec dépens.

T-6270-79

T-6270-79

Burrard-Yarrows Corporation (Plaintiff)

v.

The Hoegh Merchant, Leif Hoegh & Co. A/S (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, March 2 and 24, 1981.

Practice — Motion to stay plaintiff's action for damages re cargo — Bill of lading provided that courts of country where carrier had its principal place of business had jurisdiction over disputes — Carrier is registered in Norway — Defendants undertake to agree to extension of time for filing of suit in Norway and agree that guarantee will apply to the proceedings in Norway — Motion allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

MOTION.

COUNSEL:

D. F. McEwen for plaintiff.
W. Perrett for defendants.

SOLICITORS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
Vancouver, for plaintiff.
Macrae, Montgomery & Cunningham, Van-
couver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: This is a motion on behalf of the defendants to stay the plaintiff's action.

The plaintiff was the owner, and consignee under a bill of lading, of two marine diesel engines and 27 cases of related parts. The engines were manufactured in West Germany. The bill of lading was issued at Hamburg on November 18, 1979, acknowledging that the goods had been shipped on board at Bremen. The engines were to be shipped to the plaintiff consignee in Vancouver. During the voyage the two diesel engines, during heavy weather, broke loose from their fastenings. They were very badly damaged. The damage was inspected by representatives of various interests at San Francisco and Vancouver. They were ultimately sold on an "as is where is" basis.

Burrard-Yarrows Corporation (Demanderesse)

c.

Le Hoegh Merchant, Leif Hoegh & Co. A/S (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 2 et 24 mars 1981.

Pratique — Requête en suspension de l'action de la demanderesse pour dommages à la cargaison — Clause du connaissement stipulant compétence juridictionnelle des tribunaux du pays de la principale place d'affaires du transporteur — Transporteur immatriculé en Norvège — Acceptation par les défendeurs d'une prorogation du délai d'inscription de l'action en Norvège et acceptation de l'application d'une garantie à la procédure ouverte en Norvège — Requête accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50(1)(b).

REQUÊTE.

d AVOCATS:

D. F. McEwen pour la demanderesse.
W. Perrett pour les défendeurs.

e PROCUREURS:

Ray, Wolfe, Connell, Lightbody & Reynolds,
Vancouver, pour la demanderesse.
Macrae, Montgomery & Cunningham, Van-
couver, pour les défendeurs.

f

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

LE JUGE COLLIER: Cette espèce consiste en une requête au nom des défendeurs en suspension de l'action de la demanderesse.

La demanderesse est propriétaire et consignataire, en vertu d'un connaissement, de deux moteurs diesel de marine et de 27 caisses de pièces de rechange pour ceux-ci. Les moteurs ont été fabriqués en République fédérale d'Allemagne. Le connaissement a été délivré à Hambourg le 18 novembre 1979; il y est constaté que les marchandises ont été embarquées à Bremen. Les moteurs étaient destinés au consignataire, la demanderesse, à Vancouver. Au cours du voyage, les deux moteurs diesel, par gros temps, ont rompu leurs amarres. Ils ont été fort endommagés. Les représentants des diverses parties intéressées ont examiné les dommages à San Francisco et à Vancouver. Les moteurs furent ultimement vendus [TRADUCTION] «en l'état où ils sont, là où ils sont».

The claim for damages is substantial.

La demande de dommages-intérêts est substantielle.

Clause 26 of the bill of lading is as follows:

Voici la clause 26 du connaissement:

26. Law and Jurisdiction: Any claim or dispute arising under this Bill of Lading shall be determined by the Courts of the country where the Carrier has its principal place of business and according to the laws of that country except as provided elsewhere herein.

^a [TRANSDUCTION] 26. Droit applicable et juridiction saisie: Les tribunaux du pays de la principale place d'affaires du transporteur connaîtront de toute demande ou différend relié au connaissement conformément aux lois dudit pays, sauf dispositions contraires dans les présentes.

The carrying vessel is registered at Oslo, Norway. She was owned at all material times by the defendant company. That company was incorporated under the laws of Norway and has its principal place of business in Oslo.

^b Le bâtiment transporteur est immatriculé à Oslo, en Norvège. Il appartenait, à tous les moments qui nous importent, à la compagnie défenderesse. Cette compagnie a été constituée ^c selon le droit norvégien et a sa principale place d'affaires à Oslo.

The plaintiff commenced its action in this Court on December 21, 1979. The vessel was threatened with arrest. A letter of guarantee was given to the plaintiff by the defendants' Protection and Indemnity Club [hereinafter referred to as the Club or the P & I Club]. The Club undertook to pay any judgment up to \$3,500,000, and to furnish bail in that amount if demanded.

^d La demanderesse a engagé la présente action devant notre juridiction le 21 décembre 1979. Le bâtiment était menacé de saisie. Le Protection and Indemnity Club des défendeurs [ci-après appelé le Club ou le P & I Club] a remis une lettre de garantie à la demanderesse. Le Club s'est engagé à payer tout jugement, jusqu'à un maximum de ^e \$3,500,000, et à fournir une sûreté pour ce montant sur demande.

The defendants rely on the jurisdiction clause earlier set out. The defendants say they propose to call a number of witnesses from Norway and West Germany to establish the various defences alleged in the defence, as well as to contest the extent of the damage. The defendants say, on those grounds, the plaintiff should be held to its bargain as to jurisdiction; this action should be stayed. The plaintiff should bring its action in the courts in Norway.

^f Les défendeurs font valoir la clause juridictionnelle précitée. Ils disent qu'ils se proposent de citer plusieurs témoins de Norvège et d'Allemagne fédérale afin d'établir les divers moyens qu'ils allèguent dans leur défense et afin aussi de contester l'étendue des dommages. Pour ce motif, on devrait exiger de la demanderesse qu'elle respecte ses ^g engagements relatifs à la juridiction compétente et l'action devrait être suspendue. La demanderesse devait intenter son action devant les juridictions norvégiennes.

The defendants have agreed that should this action be stayed and action be brought by the plaintiff in Norway, the undertaking by the defendants' P & I Club will apply to the proceedings in Norway. The defendants have also undertaken to agree to an extension of time for the filing of suit by the plaintiff in Norway.

^h Les défendeurs ont accepté, advenant que l'action soit suspendue et que la demanderesse intente une action en Norvège, que l'engagement de leur P & I Club s'applique à la procédure ouverte en ⁱ Norvège. Ils se sont aussi engagés à accepter une prorogation de délai pour permettre à la demanderesse d'inscrire sa demande en Norvège.

Affidavit evidence was put forward by the plaintiff, indicating the witnesses it proposed to call from this jurisdiction and from California.

^j La demanderesse a présenté une preuve par déposition sous serment, par affidavit, indiquant les témoins habitant notre juridiction et la Californie qu'elle se proposait de citer.

A lengthy argument ensued. There was a difference of view as to the onus, in Canada, in respect of an application of this kind. A good deal of time was spent in establishing the probable number of witnesses necessary for each side.

The plaintiff endeavoured to show that, on that kind of a count, the logical forum was in this jurisdiction. I do not think a mathematical count is conclusive. It is merely one of many factors to be considered whether the Court, in its discretion, will order a stay or permit the present proceedings to continue.

In my opinion the applicable principles to be applied in a motion of this kind are those set out by Brandon J. in *The "Eleftheria"* [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 at page 242:

The principles established by the authorities can, I think, be summarized as follows: (1) Where plaintiffs sue in England in breach of an agreement to refer disputes to a foreign Court, and the defendants apply for a stay, the English Court, assuming the claim to be otherwise within the jurisdiction, is not bound to grant a stay but has a discretion whether to do so or not. (2) The discretion should be exercised by granting a stay unless strong cause for not doing so is shown. (3) The burden of proving such strong cause is on the plaintiffs. (4) In exercising its discretion the Court should take into account all the circumstances of the particular case. (5) In particular, but without prejudice to (4), the following matters, where they arise, may be properly regarded: (a) In what country the evidence on the issues of fact is situated, or more readily available, and the effect of that on the relative convenience and expense of trial as between the English and foreign Courts. (b) Whether the law of the foreign Court applies and, if so, whether it differs from English law in any material respects. (c) With what country either party is connected, and how closely. (d) Whether the defendants genuinely desire trial in the foreign country, or are only seeking procedural advantages. (e) Whether the plaintiffs would be prejudiced by having to sue in the foreign Court because they would (i) be deprived of security for that claim; (ii) be unable to enforce any judgment obtained; (iii) be faced with a time-bar not applicable in England; or (iv) for political, racial, religious or other reasons be unlikely to get a fair trial.

After considering the affidavit evidence filed on behalf of the parties, the jurisprudence cited, and the submissions made, I have concluded it is in the

Il s'en est suivi un long débat et des différences de vues sur la charge de la preuve, au Canada, au sujet d'une requête de ce genre. On a passé beaucoup de temps à essayer d'établir le nombre probable de témoins nécessaires tant à charge qu'à décharge.

La demanderesse a cherché à démontrer, qu'à ce compte-là, le forum le plus logique devait être dans notre juridiction. Je ne crois pas qu'un calcul mathématique soit concluant. Ce n'est là qu'un des nombreux facteurs à considérer par la Cour pour savoir si, dans sa discrétion, elle doit ordonner une suspension de l'instance ou, au contraire, lui permettre de suivre son cours.

A mon avis, les principes applicables à une requête de cette espèce ont été énoncés par le juge Brandon dans l'affaire *L'«Eleftheria»* [1969] 1 Lloyd's Rep. 237, à la page 242:

[TRADUCTION] Les principes établis par la jurisprudence peuvent, à mon avis, être résumés de la manière suivante: (1) Lorsque les demandeurs intentent des poursuites en Angleterre, en rupture d'une entente selon laquelle les différends sont renvoyés à un tribunal étranger, et lorsque les défendeurs demandent une suspension des procédures, le tribunal anglais, à supposer que la réclamation relève autrement de sa compétence, n'est pas tenu d'accorder une suspension des procédures, mais a le pouvoir discrétionnaire de le faire. (2) Le pouvoir discrétionnaire d'accorder une suspension des procédures devrait être exercé à moins qu'on ne démontre qu'il existe des motifs sérieux pour ne pas le faire. (3) La charge de la preuve en ce qui concerne ces motifs sérieux incombe aux demandeurs. (4) En exerçant son pouvoir discrétionnaire, le tribunal devrait prendre en considération toutes les circonstances de l'affaire en cause. (5) Notamment, mais sans préjudice du (4), les questions suivantes, s'il y a lieu, devraient être examinées: a) Dans quel pays peut-on trouver, ou se procurer facilement la preuve relative aux questions de fait, et quelles conséquences peut-on en tirer sur les avantages et les coûts comparés du procès devant les tribunaux anglais et les tribunaux étrangers? b) Le droit du tribunal étranger est-il applicable et, si c'est le cas, diffère-t-il du droit anglais sur des points importants? c) Avec quel pays chaque partie a-t-elle des liens, et de quelle nature sont-ils? d) Les défendeurs souhaitent-ils vraiment porter le litige devant un tribunal étranger ou prennent-ils seulement avantage des procédures? e) Les demandeurs subiraient-ils un préjudice s'ils devaient tenter une action devant un tribunal étranger (i) parce qu'ils seraient privés de garantie à l'égard de leur réclamation; (ii) parce qu'ils seraient incapables de faire appliquer tout jugement obtenu; (iii) parce qu'il y aurait une prescription non applicable en Angleterre; ou (iv) parce que, pour des raisons politiques, raciales, religieuses ou autres, ils ne seraient pas en mesure d'obtenir un jugement équitable.

Après examen de l'affidavit produit en preuve au nom des parties, de la jurisprudence citée et des arguments présentés, j'ai conclu qu'il est dans

interest of justice¹, as well as on a balance of convenience, that this action should be stayed.

There will, therefore, be an order staying the present action. There will be a proviso that the defendants furnish the undertaking as to security in Norway, and agree to the extension of any time limits.

UPON MOTION dated the 17th day of September, 1980 on behalf of the defendants for an order that the plaintiff's action be stayed,

ORDER

UPON

(a) the defendants, or their Protection and Indemnity Club undertaking that the letter of guarantee dated January 17, 1980 by Assuranceforeningen Skuld (Gjensidig) shall extend to and cover the defendants' liability in respect of any judgment obtained by the plaintiff against the defendants in the courts of Norway;

(b) the defendants agreeing to extend the time within which the plaintiff may bring suit against them in the courts of Norway;

all further proceedings in the present action are stayed.

2. The costs of this motion are in the cause.

¹ See paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

l'intérêt de la justice¹, et exigé par la prépondérance de la preuve, que l'action soit suspendue.

Il y aura donc ordonnance de suspension d'instance. Il y sera stipulé que les défendeurs souscrivent l'engagement relatif à la sûreté à donner en Norvège et accepte la prorogation des délais.

SUR REQUÊTE, en date du 17 septembre 1980, au nom des défendeurs, demandant suspension de l'action de la demanderesse,

ORDONNANCE

VU

a) l'engagement des défendeurs, ou de leur Protection and Indemnity Club, que la lettre de garantie datée du 17 janvier 1980 d'Assuranceforeningen Skuld (Gjensidig) s'étende à et couvre les obligations des défendeurs découlant de tout jugement des tribunaux de Norvège dont la demanderesse serait créancière et les défendeurs débiteurs;

b) l'acceptation des défendeurs de proroger le délai d'action pendant lequel la demanderesse peut agir contre eux devant les tribunaux norvégiens;

l'instance est suspendue.

2. Les dépens de la requête suivront l'issue de la cause.

¹ Voir l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

A-269-79

A-269-79

The Owners of the Vessel *Ermua*, the Charterers of the Vessel *Ermua*, Naviera Vizcaina S.A., Inter-cast S.A., Cast Europe, N.V., Cast North America Limited, Cast Transportation Limited, Cast Shipping Limited, and Richmond Shipping Limited (*Appellants*)

v.

Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd. (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Hyde D.J.—Montreal, February 10; Ottawa, March 23, 1981.

Maritime law — Contracts — Bill of lading described number of lifts and number of pieces of steel in each lift, but stamped indicating that goods were unchecked — Appeal from Trial Judge's decision that the description of the goods in the bill of lading was prima facie evidence that each one of the lifts contained the number of pieces of steel mentioned in the description — Appeal allowed — Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Article III, pars. 3, 4, Article IV, par. 5.

This is an appeal from a decision of the Trial Division ordering the appellants to compensate the respondent for the loss of its steel. The respondent shipped steel in 19 lifts on the appellant's vessel. The bill of lading described the goods by stating the number of lifts and the number of pieces of steel in each lift. It also contained a rubber-stamped clause which provided that the goods were unchecked. Several pieces of steel were missing from the lifts upon their arrival. The respondent claimed compensation, relying on the description of the goods in the bill of lading as proof of the amount of steel shipped. The question is whether the Trial Judge erred in holding that the bill of lading established, in the absence of direct evidence to the contrary, that the lifts contained the number of pieces mentioned.

Held, the appeal is allowed. Paragraph 4 of the *Hague Rules* specifies that the bill shall be *prima facie* evidence of the receipt of the goods; however, that probative value attaches only to the description given in accordance with subparagraphs 3(a), (b) and (c), that is to say to the unqualified statement that 19 lifts had been shipped. The paragraph does not regulate the probative value of statements other than those required by paragraph 3; nor does it prohibit that these additional statements be qualified by a "Weight, quantity, quality unknown" type of clause.

Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Ltd. [1974] S.C.R. 933, referred to; *New Chinese Antimony Co., Ltd. v. Ocean Steamship Co., Ltd.* [1917] 2 K.B. 664, referred to; *Craig Line Steamship Co., Ltd. v. The North*

Les propriétaires du navire *Ermua*, les affrêteurs du navire *Ermua*, Naviera Vizcaina S.A., Inter-cast S.A., Cast Europe, N.V., Cast North America Limited, Cast Transportation Limited, Cast Shipping Limited et Richmond Shipping Limited (*Appellants*)

c.

Coutinho, Caro & Co. (Canada) Ltd. (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Hyde—Montréal, 10 février; Ottawa, 23 mars 1981.

Droit maritime — Contrats — Le connaissement mentionnait le nombre de palanquées et le nombre de cornières d'acier dans chacune d'elles mais portait une clause apposée au moyen d'un tampon indiquant que les marchandises n'avaient pas été vérifiées — Appel de la décision du juge de première instance portant que la description des marchandises dans le connaissement constituait une preuve suffisante, à première vue, que chacune des palanquées contenait le nombre de pièces mentionnées dans la description — Appel accueilli — Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, annexe, article III, par. 3, 4, article IV, par. 5.

Il s'agit d'un appel contre une décision de la Division de première instance ordonnant aux appelants de verser à l'intimée une indemnité pour la perte d'acier. L'intimée a expédié 19 palanquées d'acier à bord du navire des appelants. Dans le connaissement, la description des marchandises mentionnait le nombre de palanquées et le nombre de cornières d'acier dans chacune d'elles. Il contenait également une clause apposée au moyen d'un tampon de caoutchouc indiquant que les marchandises n'avaient pas été vérifiées. À l'arrivée, il manquait plusieurs pièces d'acier dans les palanquées. L'intimée a réclamé une indemnité en se fondant sur la description des marchandises contenues dans le connaissement pour établir la quantité d'acier expédiée. Il échet de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en décidant que le connaissement établissait, en l'absence de toute preuve contraire, que les palanquées contenaient le nombre de pièces y mentionnées.

Arrêt: l'appel est accueilli. Suivant le paragraphe 4 des *Règles de La Haye*, le connaissement vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception des marchandises; toutefois, cette valeur probante ne s'applique qu'à la description faite conformément aux alinéas 3(a), (b) et (c), c'est-à-dire à la déclaration sans réserve que 19 palanquées avaient été embarquées. Ce paragraphe ne régit pas la valeur probante des mentions autres que celles exigées par le paragraphe 3; ni interdit-il que ces mentions additionnelles soient assorties de réserves par des clauses telle la clause «Poids, quantité et qualité inconnus».

Arrêts mentionnés: *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping Ltd.* [1974] R.C.S. 933; *New Chinese Antimony Co., Ltd. c. Ocean Steamship Co., Ltd.* [1917] 2 K.B. 664; *Craig Line Steamship Co., Ltd. c. The North*

British Storage and Transit Co. [1921] S.C. 114, referred to. *Attorney-General of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co., Ltd.* [1961] 2 Lloyd's Rep. 173, referred to. *Pendle & Rivett, Ltd. v. Ellerman Lines, Ltd.* 29 Ll. L. Rep. 133, referred to. *Oricon Waren-Handelsgesellschaft M.B.H. v. Intergraan N.V.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 82, referred to. "*Patagonier*" (*Owners*) *v. Spear & Thorpe* 47 Ll. L. Rep. 59, referred to. *Spanish American Skin Co. v. M/S Ferngulf, Etc.* 1957 A.M.C. 611, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

David Claford and *Robert Cypihot* for appellants.

Marc de Man for respondent.

SOLICITORS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for appellants.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 528] ordering the appellants to pay the respondent, in addition to the sum of \$775 that they had already paid into Court before the trial, a sum of \$1,940.39, with interest and costs, as compensation for the loss of part of a shipment of steel.

The respondent is an importer and distributor of steel products in Canada. In 1974, it purchased a quantity of hot-rolled steel angles from its German parent company. The steel angles were shipped to Montreal from the Port of Antwerp on board the appellant's vessel, the *Ermua*. They were delivered to the ship strapped in 19 lifts. A bill of lading was then issued describing the goods by stating not only the number of lifts but also the number of pieces of steel in each lift, the dimensions of these pieces and the gross weight of each lift. A rubber-stamped clause was superimposed on the bill of lading above the part containing the description of the goods; it read as follows:

British Storage and Transit Co. [1921] S.C. 114; *Attorney-General of Ceylon c. Scindia Steam Navigation Co., Ltd.* [1961] 2 Lloyd's Rep. 173; *Pendle & Rivett, Ltd. c. Ellerman Lines, Ltd.* 29 Ll. L. Rep. 133; *Oricon Waren-Handelsgesellschaft M.B.H. c. Intergraan N.V.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 82; "*Patagonier*" (*Owners*) *c. Spear & Thorpe* 47 Ll. L. Rep. 59; *Spanish American Skin Co. c. M/S Ferngulf, Etc.* 1957 A.M.C. 611.

APPEL.

AVOCATS:

David Claford et *Robert Cypihot* pour les appelants.

Marc de Man pour l'intimée.

PROCUREURS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour les appelants.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'un appel contre un jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 528] ordonnant aux appelants de verser à l'intimée, en plus de la somme de \$775 déjà consignée à la Cour avant le procès, un montant de \$1,940.39, avec intérêts et dépens, à titre d'indemnité pour la perte d'une partie d'une cargaison d'acier.

L'intimée importe et distribue des produits d'acier au Canada. En 1974, elle a acheté à la compagnie-mère, en Allemagne, une quantité de cornières d'acier laminé à chaud. Ces cornières d'acier furent transportées du port d'Anvers à Montréal à bord du navire des appelants, l'*Ermua*. Elles furent livrées au navire liées séparément en 19 palanquées. Dans le connaissement délivré la description des marchandises embarquées mentionnait non seulement le nombre de palanquées, mais aussi le nombre de cornières d'acier dans chacune d'elles, leurs dimensions, ainsi que le poids brut de chaque palanquée. On peut lire, au-dessus de la partie contenant la description des marchandises, l'indication suivante ajoutée au connaissement au moyen d'un tampon de caoutchouc:

TOTAL LIFTS
19 contents unchecked but said to contain indicated number of pieces, and said to be of indicated dimensions and weights.

[TRADUCTION]

NOMBRE TOTAL DE
PALANQUÉES 19 non vérifiées quant à leur contenu mais réputées contenir le nombre de pièces indiqué et avoir les dimensions et le poids indiqués.

The *Ermua* arrived at Montreal on November 18 or 19, 1974, and was discharged of her cargo. At the time of delivery of the respondent's steel, it was found that one of the 19 lifts was missing and, in addition, that a total of 12 pieces of steel were missing from the other lifts, which, however, were still properly strapped. The respondent sued the appellants and claimed compensation for that loss. True, the appellants had possibly not received more steel at Antwerp than what was delivered at Montreal, but the respondent relied on the description of the goods in the bill of lading as proof to the contrary.

The appellants, who probably considered themselves estopped by the bill of lading from contending that they had received only 18 lifts of steel, admitted liability in respect of the missing lift. As it was common ground that this carriage of goods was governed by Rules identical to the Rules enacted in Canada by the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C. 1970, c. C-15, the appellants invoked Article IV(5) of those Rules concerning the \$500 per package limitation and, on the basis that each lift was a package, they paid into Court an amount of \$775 representing the \$500 limitation plus interest and costs.

The appellants, however, denied liability for the loss of the 12 pieces of steel that were missing from the other lifts. In their view, the description of the goods in the bill of lading, when read with the rubber-stamped clause, did not prove the number of pieces of steel in each one of the lifts that had been shipped on the *Ermua*. They contended, therefore, that the respondent had failed to establish that the 12 missing pieces of steel had been delivered to the ship at Antwerp.

Mr. Justice Walsh, before whom the action was tried, dismissed that last contention of the appellants. He held that the description of the goods in

a

L'*Ermua* arriva à Montréal le 18 ou 19 novembre 1974 et la cargaison fut déchargée. A la livraison à l'intimée, on s'aperçut qu'il manquait l'une des 19 palanquées, ainsi que, des autres palanquées, un nombre total de 12 pièces d'acier, les palanquées étant néanmoins encore toutes convenablement liées. L'intimée a engagé des poursuites contre les appelants et réclamé une indemnité pour cette perte. Il est vrai que les appelants n'ont peut-être pas reçu plus d'acier à Anvers que ce qui a été livré à Montréal, mais l'intimée s'est fondée sur la description des marchandises dans le connaissement pour établir la preuve du contraire.

d

Les appelants, pensant probablement que le connaissement les empêchait, parce que constituant contre eux une sorte de fin de non-recevoir, de prétendre qu'ils n'avaient reçu que 18 palanquées, se sont reconnus responsables relativement à la palanquée manquante. Comme il était reconnu que ce transport de marchandises se faisait sous le régime de Règles identiques à celles énoncées dans la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, S.R.C. 1970, c. C-15, les appelants ont invoqué les dispositions de l'article IV(5) de ces Règles relativement à la limitation de la responsabilité du transporteur à \$500 par colis et, soutenant que chaque palanquée constituait un colis, ils ont consigné à la Cour un montant de \$775 représentant le maximum de \$500 susmentionné, plus les intérêts et les dépens.

g

Toutefois, les appelants ont nié toute responsabilité relativement aux 12 pièces d'acier manquantes dans les autres palanquées. Selon eux, la description des marchandises dans le connaissement, lue de concert avec l'indication ajoutée au moyen d'un tampon de caoutchouc, n'établit pas le nombre de pièces d'acier dans chacune des palanquées embarquées à bord de l'*Ermua*. Ils soutiennent donc que l'intimée n'a pas prouvé que les 12 pièces manquantes ont bien été livrées au navire, à Anvers.

j

Le juge Walsh, qui a entendu la cause, a rejeté cette dernière prétention des appelants. Il a décidé que la description des marchandises dans le con-

the bill of lading was *prima facie* evidence that each one of the lifts shipped on the *Ermua* contained the number of pieces of steel mentioned in that description. As there was no direct evidence showing the inaccuracy of the description of the bill of lading, he concluded that the respondent was entitled to be compensated for the loss of the 12 missing pieces which were valued at \$1,940.39. As to the missing lift, however, the learned Judge held that it did indeed constitute a "package", and that, as a consequence, the sum of \$775 which had been paid into Court by the appellants was sufficient.

From this judgment there is both an appeal and a cross-appeal.

First, I want to dispose of the cross-appeal. The respondent's only attack against the judgment relates to the finding that each one of the lifts shipped on the *Ermua* was a "package". In the respondent's submission, those lifts were not "packages" because they were not wrapped. That submission must, in my view, be dismissed. The "package or unit" referred to in Article IV, paragraph 5, of the *Hague Rules* is the individual item of cargo accepted by the carrier.¹ Whether or not such an item is wrapped or boxed is immaterial. It appears clearly from the bill of lading in this case that the items of cargo accepted by the carrier for transportation to Montreal were the 19 lifts rather than the pieces of steel that they were said to contain. I would, for those reasons, dismiss the cross-appeal.

The only question raised on the appeal is whether the learned Trial Judge was right in holding that the bill of lading established, in the absence of direct evidence to the contrary, that the lifts shipped on the *Ermua* contained the number of pieces mentioned in the bill.

If the contract of carriage here in question were not governed by the *Hague Rules*, I would have no doubts as to the answer to be given to that ques-

¹ See: *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Limited* [1974] S.C.R. 933.

naissement constituait une preuve suffisante, à première vue, que chacune des palanquées embarquées à bord de l'*Ermua* contenait le nombre de pièces mentionnées dans la description. En l'absence de toute preuve directe établissant l'inexactitude de la description des marchandises dans le connaissement, il a conclu que l'intimée avait droit à une indemnité de \$1,940.39 en compensation de la perte des 12 pièces manquantes. Quant à la palanquée manquante, le juge a décidé qu'elle constituait bien un «colis» et qu'en conséquence, le montant de \$775 consigné à la Cour par les appelants était suffisant.

Appel et appel incident ont été interjetés contre ce jugement.

J'examinerai en premier lieu l'appel incident. Le seul élément du jugement qui est attaqué par l'intimée est la conclusion que chacune des palanquées embarquées à bord de l'*Ermua* constitue un «colis». Selon elle, une palanquée, n'étant pas emballée, ne constitue pas un «colis». A mon avis, il faut rejeter cet argument. Le «colis ou unité» mentionné à l'article IV, paragraphe 5 des *Règles de La Haye* est un élément de cargaison individualisé accepté par le transporteur¹. Que cet élément soit ou non emballé ou mis en boîte n'a aucune importance. En l'espèce, il ressort clairement du connaissement que les éléments de cargaison que le transporteur a acceptés pour les transporter à Montréal étaient les 19 palanquées plutôt que les pièces d'acier que ces dernières étaient réputées contenir. Par ces motifs, je rejetterais l'appel incident.

Le seul point litigieux soulevé dans l'appel consiste à savoir si le juge de première instance avait raison de conclure qu'en l'absence de toute preuve du contraire, le connaissement établit que les palanquées embarquées à bord de l'*Ermua* contenaient le nombre de pièces y mentionnées.

Si, en l'espèce, le contrat de transport n'était pas régi par les *Règles de La Haye*, je n'aurais aucun doute quant à la réponse à donner à cette question.

¹ Voir: *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping Limited* [1974] R.C.S. 933.

tion. It is now established,² I think, that when a carrier issues a bill of lading specifying the weight, quantity and quality of the goods but containing, in addition, a statement "Weight, quantity, quality unknown", the bill is not even *prima facie* evidence of the weight, quantity and quality shipped. Now, the clause that was rubber-stamped on the bill of lading in this case was the equivalent of such a statement. Therefore, if the *Hague Rules* had not been applicable, the clause would have completely destroyed the evidentiary value of the description of the contents of the lifts found in the bill.

Must the conclusion be different because the *Hague Rules* were applicable? I do not think so. Paragraphs 3 and 4 of Article III of those Rules read as follows:

3. After receiving the goods into his charge, the carrier, or the master or agent of the carrier, shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things,

(a) the leading marks necessary for identification of the goods as the same are furnished in writing by the shipper before the loading of such goods starts, provided such marks are stamped or otherwise shown clearly upon the goods if uncovered, or on the cases or coverings in which such goods are contained, in such a manner as should ordinarily remain legible until the end of the voyage;

(b) either the number of packages or pieces, or the quantity, or weight, as the case may be, as furnished in writing by the shipper;

(c) the apparent order and condition of the goods:

Provided that no carrier, master or agent of the carrier, shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received or which he has had no reasonable means of checking.

4. Such a bill of lading shall be *prima facie* evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraph 3(a), (b) and (c).

The bill of lading on which the respondent relies complies with the requirements of paragraph 3. Under subparagraph (b) of that paragraph, the

² See: *New Chinese Antimony Co., Ltd. v. Ocean Steamship Co., Ltd.* [1917] 2 K.B. 664; *The Craig Line Steamship Co., Ltd. v. The North British Storage and Transit Co.* [1921] S.C. 114; *Attorney-General of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co., Ltd.* [1961] 2 Lloyd's Rep. 173.

Il est à présent établi², je crois, que, lorsqu'un transporteur délivre un connaissement spécifiant le poids, la quantité et la qualité des marchandises, mais ajoutant la mention [TRADUCTION] «Poids, quantité et qualité inconnus», ce connaissement ne constitue même pas une présomption quant au poids, à la quantité et à la qualité des marchandises embarquées. Or, en l'espèce, la clause ajoutée au connaissement au moyen d'un tampon de caoutchouc équivaut à la mention susmentionnée. En conséquence, si les *Règles de La Haye* n'étaient pas applicables, cette clause aurait complètement détruit la valeur probante de la description du contenu des palanquées dans le connaissement.

Faut-il arriver à une autre conclusion parce que les *Règles de La Haye* sont applicables? Je ne le pense pas. Les paragraphes 3 et 4 de l'article III des Règles se lisent ainsi:

3. Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent du transporteur devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur un connaissement portant, entre autres choses:

a) les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises ne commence pourvu que ces marques soient imprimées ou apposées clairement de toute autre façon sur les marchandises non emballées ou sur les caisses ou emballages dans lesquelles les marchandises sont contenues, de telle sorte qu'elles devraient normalement rester lisibles jusqu'à la fin du voyage;

b) ou le nombre de colis, ou de pièces, ou la quantité ou le poids, suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur;

c) l'état et le conditionnement apparents des marchandises.

Cependant aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur, ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissement des marques, un nombre, une quantité ou un poids, dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier.

4. Un tel connaissement vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites conformément au paragraphe 3a), b) et c).

Le connaissement invoqué par l'intimée satisfait aux exigences du paragraphe 3. Suivant l'alinéa b) de ce paragraphe, le transporteur est seulement

² Voir: *New Chinese Antimony Co., Ltd. c. Ocean Steamship Co., Ltd.* [1917] 2 K.B. 664; *The Craig Line Steamship Co., Ltd. c. The North British Storage and Transit Co.* [1921] S.C. 114; *Attorney-General of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co., Ltd.* [1961] 2 Lloyd's Rep. 173.

carrier need only state either the number of packages, or the quantity or the weight. Here the bill states the number of packages and, in addition, contains a description of the contents of those packages, which description is qualified and emptied of its meaning by the rubber-stamped clause.

I do not see in paragraphs 3 and 4 anything that would invalidate such a bill of lading or modify its normal legal effect. True, paragraph 4 specifies that the bill shall be *prima facie* evidence of the receipt of the goods; however, that probative value attaches only to the description given in accordance with paragraph 3(a),(b) and (c), that is to say, in this case, to the unqualified statement that 19 lifts had been shipped on the *Ermua*. The paragraph, as I understand it, does not regulate the probative value of statements other than those required by paragraph 3; nor does it prohibit that these additional statements be qualified by a "Weight, quantity, quality unknown" type of clause.³

For those reasons, I would allow the appeal and dismiss the cross-appeal. I would set aside the judgment of the Trial Division, declare that the sum of \$775 that was paid into Court was sufficient to discharge the appellants' liability toward the respondent; I would order the respondent to pay the appellants' costs in this Court and, also, their costs in the Trial Division after the date on which the sum of \$775 was paid into Court; the respondent should be entitled to its costs in the Trial Division up to the date of that payment.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HYDE D.J.: I agree with Mr. Justice Pratte. In my view the authorities relied on by him on the

³ See: *Attorney-General of Ceylon v. Scindia Steam Navigation Co., Ltd.* [supra]; *Pendle & Rivett, Ltd. v. Ellerman Lines, Ltd.* 29 Ll. L. Rep. 133; *Oricon Waren-Handelsgesellschaft M.B.H. v. Intergraan N.V.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 82.

tenu de déclarer le nombre de colis ou la quantité ou le poids. En l'espèce, le connaissement déclare le nombre de colis, et, en plus, contient une description du contenu de ces derniers, avec une clause ajoutée au moyen d'un tampon de caoutchouc qui assortit cette description d'une réserve et qui la réduit à néant.

Je ne vois rien dans les paragraphes 3 et 4 qui entraînerait la nullité d'un tel connaissement ou qui modifierait ses effets juridiques normaux. Il est vrai que, suivant le paragraphe 4, un tel connaissement vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception des marchandises; toutefois, cette valeur probante se rapporte seulement à la description faite conformément aux dispositions du paragraphe 3(a), (b) et (c), c'est-à-dire, en l'espèce, à la déclaration sans réserve que 19 palanquées avaient été embarquées à bord de l'*Ermua*. Suivant mon interprétation, ce paragraphe ne régit pas la valeur probante des mentions autres que celles exigées par le paragraphe 3; et il n'interdit pas que ces mentions additionnelles soient assorties de réserves par des clauses telles que «Poids, quantité et qualité inconnus»³.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel et rejetterais l'appel incident. J'annulerais le jugement de la Division de première instance et je déclarerais que la somme de \$775 consignée à la Cour suffit pour libérer les appelants de toute responsabilité envers l'intimée; j'ordonnerais à l'intimée de payer aux appelants leurs dépens devant cette Cour ainsi que leurs dépens faits en Division de première instance après la date où la somme de \$775 a été consignée à la Cour, l'intimée ayant droit à ses dépens en Division de première instance jusqu'à la date de ce versement.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris aux motifs du jugement prononcés par le juge Pratte.

³ Voir: *Attorney-General of Ceylon c. Scindia Steam Navigation Co., Ltd.* [précitée]; *Pendle & Rivett, Ltd. c. Ellerman Lines, Ltd.* 29 Ll. L. Rep. 133; *Oricon Waren-Handelsgesellschaft M.B.H. c. Intergraan N.V.* [1967] 2 Lloyd's Rep. 82.

effect of the rubber-stamp endorsement on the bill of lading are to be preferred to those cited by the Trial Judge.⁴ I would accordingly set aside the judgment *a quo* and declare that the sum of \$775 that was paid into Court was sufficient to discharge appellants' liability toward the respondent, the whole with costs as ordered by my brother Pratte.

⁴ "Patagonier" (Owners) v. Spear & Thorpe 47 Ll. L. Rep. 59; Spanish American Skin Company v. M/S Ferngulf, Etc. 1957 A.M.C. 611.

A mon avis, la jurisprudence sur laquelle il s'est fondé relativement à l'effet de la clause ajoutée au connaissement au moyen d'un tampon de caoutchouc doit être préférée à celle citée par le juge de première instance⁴. J'annulerais donc le jugement dont appel et déclarerais que le montant de \$775 consigné à la Cour suffit pour libérer les appelants de toute responsabilité envers l'intimée, les dépens étant alloués conformément au jugement du juge Pratte.

⁴ «Patagonier» (Owners) c. Spear & Thorpe 47 Ll. L. Rep. 59; Spanish American Skin Company c. M/S Ferngulf, Etc. 1957 A.M.C. 611.

A-566-79

A-566-79

The Queen (Appellant)

v.

David Benjamin Edward Greenway, Executor of the Estate of Anthony Frederick Mancuso (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, March 31 and April 6, 1981.

Public Service — Superannuation — Appeal from decision of Trial Judge awarding damages to respondent for breach of statutory duty — Public Service Superannuation Act provides that Treasury Board may deem that widow of contributor predeceased contributor in certain circumstances — Benefits were paid to widow without reference to Treasury Board, although Department was aware of conflicting claims — Whether damages were appropriate remedy for breach of statutory duty — Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 13(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 44 — Federal Court Rule 1723.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division whereby the respondent was awarded damages for breach of a statutory duty. The evidence disclosed that there was a dispute between the estate of the deceased and his widow over his superannuation and death benefits. Section 13(5) of the *Public Service Superannuation Act* provides that Treasury Board may deem that the widow of a contributor who was living apart from the contributor under circumstances that would have disentitled her to an order for maintenance, predeceased the contributor. The Department that administered the Act paid the benefits to the widow without reference to Treasury Board, although it was aware of the dispute between the claimants. The Trial Judge held that the appellant had breached a statutory duty to the respondent and awarded damages to the respondent. The question is whether damages were the appropriate remedy, particularly since they were not sought in the prayer for relief.

Held, the appeal is dismissed. It is a matter of discretion for the Trial Judge to determine whether or not a declaration should be granted. The exercise of that discretion should not be interfered with by the Court of Appeal. The same reasoning is applicable to the appellant's contention that *mandamus* should issue. While a prayer for general relief will justify the Court in granting any relief justified by the facts, "You cannot, under a general prayer for further relief, obtain any relief inconsistent with that relief which is expressly asked for". The award of damages in this case is not inconsistent with a request for an order directing that the superannuation or death benefits be paid to the respondent. The respondent had been denied a right to which he was entitled and thus had a right to damages therefor. There is no requirement in the Rules requiring the amount of general damages to be stated in the pleadings. Thus,

La Reine (Appelante)

c.

David Benjamin Edward Greenway, exécuteur de la succession d'Anthony Frederick Mancuso (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 31 mars et 6 avril 1981.

Fonction publique — Pension de retraite — Appel de la décision du juge de première instance qui accorde à l'intimé des dommages-intérêts en compensation de l'inexécution d'une obligation légale — La Loi sur la pension de la Fonction publique autorise le Conseil du Trésor à présumer que la veuve d'un contributeur est décédée avant le contributeur en certaines circonstances — Des prestations ont été versées à la veuve sans passer par le Conseil du Trésor, bien que le Ministère fût au courant d'un conflit des demandes — Il échet d'examiner si des dommages-intérêts constituent le remède approprié relativement à l'inexécution de l'obligation légale — Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 13(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 44 — Règle 1723 de la Cour fédérale.

L'appel en cause est formé d'un jugement de la Division de première instance qui a accordé à l'intimé des dommages-intérêts en compensation de l'inexécution d'une obligation légale. La preuve révèle qu'il y a litige entre la succession et la veuve du défunt au sujet de la pension et de la prestation de décès du défunt. L'article 13(5) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* autorise le Conseil du Trésor à présumer que la veuve d'un contributeur est décédée avant le contributeur lorsqu'elle a vécu séparée du contributeur dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une ordonnance de pension alimentaire. Le Ministère qui applique la Loi, bien qu'au courant du litige entre les réclamants, a versé des prestations à la veuve sans renvoi de l'affaire devant le Conseil du Trésor. Le juge de première instance a jugé que l'appelante n'a pas respecté une obligation légale qui existe en faveur de l'intimé et a accordé à ce dernier des dommages-intérêts. Il échet d'examiner si des dommages-intérêts constituent le remède approprié, d'autant plus que les conclusions de la déclaration n'en faisaient pas mention.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il appartient au juge de première instance de déterminer s'il doit prononcer un jugement déclaratoire. La Cour d'appel ne doit pas intervenir dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Le même raisonnement s'applique à l'argument de l'appelante voulant qu'il aurait dû y avoir lancement d'un *mandamus*. Même si une conclusion générale à un recours innommé autorise la Cour à accorder tout redressement que justifient les faits, «On ne peut pas sur le fondement d'une conclusion à tout autre recours subsidiaire, obtenir droit à un recours incompatible avec celui auquel on a expressément conclu». L'attribution de dommages-intérêts n'est pas, en l'espèce, incompatible avec la demande d'une ordonnance enjoignant de payer la pension et les prestations de décès à l'intimé. L'intimé a été privé d'un droit et a donc le droit d'en être compensé par des dommages-intérêts. Les Règles ne requièrent

the principle relating to general relief is not limited by the failure to disclose the quantum of damages sought. The only practical method for compensating the respondent would be award of damages. So far as the quantum is concerned, in order for the appellate Court to intervene, the Trial Judge must have either applied a wrong principle or awarded an amount that was so inordinately low or high that it was a wholly erroneous estimate of the damage. The Court was not persuaded that it should interfere with the award on either of the foregoing bases. In contract or tort cases, a plaintiff is entitled to recover nominal damages only if he fails to prove any actual damage. The same principle should prevail in cases of breach of statutory duty. The plaintiff did show actual, measurable damage. Therefore, this is not a case for nominal damages only.

Duryea v. Kaufman (1910) 21 O.L.R. 161, considered. *Slater v. The Central Canada R. W. Co.* (1878) 25 Gr. 363, considered. *Cargill v. Bower* (1878) 10 Ch. D. 502, referred to. *Brickles v. Snell* [1916] 2 A.C. 599, referred to. *Zamulinski v. The Queen* [1956-1960] Ex.C.R. 175, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

L. S. Holland for appellant.
Edward Greenway for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Edward Greenway, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 1 F.C. 269] whereby the respondent was awarded the sum of \$7,500 in damages to be paid by the appellant by reason of the breach of a statutory duty found to be owed to the respondent.

The learned Trial Judge exhaustively reviewed the facts and it is unnecessary for purposes of this appeal to examine them in detail. Briefly stated, the relevant facts follow.

nullement que le montant des dommages-intérêts généraux soit énoncé dans les écritures. En conséquence, le principe du recours innommé n'est donc pas restreint par le défaut d'indiquer le montant des dommages-intérêts réclamés. Le seul moyen pratique d'indemniser l'intimé est de lui accorder des dommages-intérêts. Quant au montant des dommages-intérêts, la Cour d'appel n'interviendra pas à moins que le juge de première instance n'ait appliqué un principe erroné ou qu'il n'ait accordé un montant si inhabituellement bas ou élevé qu'il constitue une évaluation absolument erronée du préjudice. La Cour ne peut se persuader qu'elle doive réviser les dommages-intérêts pour l'une ou l'autre de ces raisons. En matière contractuelle comme en matière délictuelle, le demandeur n'a droit à des dommages-intérêts symboliques que s'il ne parvient pas à établir les dommages réellement subis. Le même principe devrait prévaloir dans les cas d'inexécution d'une obligation légale. Le demandeur a fait la preuve qu'il a subi des dommages réels, évaluables. Il s'ensuit donc qu'il ne s'agit pas d'un cas où les dommages-intérêts doivent être considérés comme symboliques uniquement.

Arrêts examinés: *Duryea c. Kaufman* (1910) 21 O.L.R. 161; *Slater c. The Central Canada R. W. Co.* (1878) 25 Gr. 363. Arrêts mentionnés: *Cargill c. Bower* (1878) 10 Ch. D. 502; *Brickles c. Snell* [1916] 2 A.C. 599; *Zamulinski c. La Reine* [1956-1960] R.C.E. 175.

APPEL.

AVOCATS:

L. S. Holland pour l'appelante.
Edward Greenway pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Edward Greenway, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: L'appel en cause est formé d'un jugement de la Division de première instance [[1980] 1 C.F. 269] qui a accordé à l'intimé \$7,500 en dommages-intérêts que doit lui payer l'appelante motif pris d'inexécution d'une obligation légale dont, a-t-on constaté, l'intimé était créancier.

Le distingué premier juge a procédé à un examen exhaustif des faits; aussi n'est-il pas nécessaire de les étudier en détail pour les fins de l'appel. Brièvement énoncés, ceux qui importent se résument comme suit.

Anthony Frederick Mancuso, a public servant who had during his employment been a contributor under the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. P-36, died testate on January 8, 1974. He had two children by a first marriage who, at the time of his death, did not qualify for benefits under the Act by reason of their respective ages. Mr. Mancuso married Frances Mancuso in October, 1953 from which union a son was born. Mrs. Mancuso permanently left the matrimonial home in 1955. From that time she neither sought nor received maintenance from her husband although he paid a small monthly allowance, voluntarily, for the support of his son.

By his will, Mr. Mancuso left the whole of his estate to the two children of his first marriage to share and share alike. On October 22, 1970 he caused to be placed in his employment file a memorandum to receive attention when the occasion arose reading, in part, as follows:

It is directed in my will that my estate be divided equally between my two children. This is to have on record that any and all benefits and proceeds of any nature arising out of my public service, including all Superannuation and Death Benefits, are to be paid to my estate and apportioned in accordance with my will.

I am married but have not been living with my wife for the past sixteen years and I have not paid any separation maintenance or allowances to her.

The learned Trial Judge held [at page 274] that the significance of the document was clear. He found:

He has not paid separation maintenance to his wife because he is not obliged to do so and he would not be obliged to do so only if his wife was living apart from him under circumstances which would have disentitled his wife to separate maintenance. If this is so then on certain procedures in the *Public Service Superannuation Act* in the event of Mr. Mancuso's death being followed the superannuation and death benefits would vest in his estate and be distributed in accordance with his will.

On January 10, 1974, two days after her husband's death, Mrs. Mancuso wrote the Personnel Director of Mr. Mancuso's employer, the National Film Board, indicating her claim for superannuation and death benefits.

Anthony Frederick Mancuso, comme fonctionnaire, a contribué au régime de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-36, tant que dura son emploi; il est mort le 8 janvier 1974, laissant un testament. Il avait eu deux enfants d'un premier mariage qui, au moment de sa mort, n'avaient pas droit aux prestations d'après cette Loi en raison de leur âge respectif. Monsieur Mancuso s'était remarié, en octobre 1953, avec Frances Mancuso et un fils était né de cette union. Madame Mancuso quitta le domicile conjugal en 1955 pour n'y plus revenir. A compter de ce moment, elle ne demanda ni ne reçut aucun aliment de son mari quoique celui-ci ait versé une petite pension mensuelle, volontairement, pour son fils.

En vertu de son testament, M. Mancuso laissait l'universalité de ses biens aux deux enfants de son premier mariage, à partager en parts égales. Le 22 octobre 1970, il avait fait verser à son dossier chez son employeur un mémoire, à prendre en compte le cas échéant, dont voici, en partie, le contenu:

[TRADUCTION] Mon testament ordonne de diviser ma succession entre mes deux enfants, en parts égales. Ce document a pour objet de consigner par écrit que toutes les prestations et produits, de quelque nature qu'ils soient, dérivant de mes années de service dans la Fonction publique, et notamment toutes les prestations de décès et de pension de retraite, doivent être versés à ma succession et répartis conformément à mon testament.

Je suis marié, mais je n'ai pas vécu avec mon épouse depuis seize ans et je ne lui ai versé ni pension alimentaire ni indemnité.

Le distingué premier juge a jugé [à la page 274] que le sens de cette pièce était parfaitement clair:

Il n'a pas versé de pension alimentaire parce qu'il n'était pas obligé de le faire et il n'a pu en être ainsi que si elle a vécu séparée de lui dans des circonstances qui l'ont privée de tout droit à une pension alimentaire. Si tel fut effectivement le cas, la *Loi sur la pension de la Fonction publique* prévoit alors certaines procédures autorisant, advenant le décès de M. Mancuso, que les prestations de décès et de pension de retraite soient versées à sa succession et distribuées conformément à son testament.

Le 10 janvier 1974, deux jours après la mort de son mari, M^{me} Mancuso écrivit au directeur du personnel de l'employeur de M. Mancuso, l'Office national du film, pour réclamer la pension et les prestations de décès.

By letter dated July 30, 1974, the solicitor for the estate of the deceased forwarded to the Department of Supply and Services, which administers the Act on behalf of the Treasury Board, a copy of the letters probate of the will of the deceased, the death certificate and a copy of the memorandum dated October 22, 1970, from which the excerpt quoted above was extracted. Those documents and later letters from the solicitor made it abundantly clear that the estate was claiming the superannuation and death benefits notwithstanding the claim of the widow that she was entitled thereto. In fact he warned of impending litigation in the Federal Court of Canada.

The provision of the *Public Service Superannuation Act* to which the learned Trial Judge directed his comment in the above quotation from his reasons for judgment is subsection 13(5) which reads as follows:

13. ...

(5) If, upon the death of a contributor, it appears to the Treasury Board that the widow of the contributor had, for a number of years immediately prior to his death, been living apart from him under circumstances that would have disentitled her to an order for separate maintenance under the laws of the province in which the contributor was ordinarily resident, and if the Treasury Board so directs, having regard to the surrounding circumstances, including the welfare of any children involved, she shall be deemed, for the purposes of this Part, to have predeceased the contributor.

From all of the foregoing, the learned Trial Judge concluded, that since there was a dispute between rival claimants, the circumstances were such that subsection 13(5) of the Act would apply. That being so, the decision required to be made pursuant thereto was one which ought not to have been made by the Department of Supply and Services but rather the matter should have been referred to the Secretary of the Treasury Board for Ministerial decision. Notwithstanding this fact, an official of the Department of Supply and Services, a Mr. Hagglund, directed an award of the benefits in issue to the widow without reference to the Treasury Board. As a result, the learned Trial Judge held as follows, at pages 293-294:

For the reasons previously expressed it is my opinion that no authority had been conferred on Mr. Hagglund to make the decision as to whether or not Mrs. Mancuso had been living apart from her husband in circumstances which would disentitle her to separate maintenance and depending on what conclusion was reached on this question to deem or not to deem Mrs. Mancuso to have predeceased her husband.

Par lettre, datée du 30 juillet 1974, l'avocat de la succession a remis au ministère des Approvisionnements et Services, chargé de l'application de cette Loi au nom du Conseil du Trésor, copie de la vérification du testament, du certificat de décès et du mémoire du 22 octobre 1970 dont un extrait a été cité ci-dessus. Ces pièces ainsi que la correspondance subséquente émanant de l'avocat démontrent clairement que la succession réclamait la pension et les prestations de décès malgré les prétentions de la veuve. En fait, il prévenait que l'ouverture d'une instance en Cour fédérale du Canada à cet égard était imminente.

La disposition de la *Loi sur la pension de la Fonction publique* qui a fait l'objet des commentaires du premier juge dans l'extrait précité des motifs de son jugement est le paragraphe 13(5) que voici:

13. ...

(5) Quand, au décès d'un contributeur, il apparaît au conseil du Trésor que la veuve du contributeur avait, pendant un certain nombre d'années précédant immédiatement son décès, vécu séparée de lui dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une ordonnance de pension alimentaire selon la législation de la province où résidait ordinairement le contributeur, et quand le conseil du Trésor l'ordonne, en tenant compte des circonstances de l'espèce, y compris le bien-être des enfants en cause, cette veuve est, aux fins de la présente Partie, réputée décédée avant le contributeur.

De tout ceci, il concluait, vu qu'il y avait litige entre deux réclamants rivaux, qu'il y avait lieu d'appliquer le paragraphe 13(5). Cela étant, la décision que ce paragraphe obligeait à rendre n'en était pas une qui appartenait au ministère des Approvisionnements et Services; on aurait dû renvoyer l'affaire au Secrétaire du Conseil du Trésor pour que soit prise une décision ministérielle. Pourtant, c'est un fonctionnaire du ministère des Approvisionnements et Services, M. Hagglund, qui avait ordonné la remise des prestations litigieuses à la veuve sans en référer au Conseil du Trésor. En conséquence, le juge du fond, aux pages 293 et 294 déclare:

Pour les raisons que je viens d'exposer, j'estime que M. Hagglund n'était nullement autorisé à décider si M^{me} Mancuso a vécu séparée de son mari dans des circonstances qui l'auraient privée de tout droit à une pension alimentaire et, par voie de conséquence, à décider si elle doit être réputée décédée avant lui.

In the circumstances of this particular case all that Mr. Hagglund and the staff under his direction or reporting to him were authorized to do was to gather information and having done so refer the matter to the Secretary of the Treasury Board for ministerial decision.

As previously indicated Mr. Hagglund did not do this. Rather he decided the matter himself without being authorized to do so and by not referring the matter to the Treasury Board as he was directed to do he thereby deprived the plaintiff of his right to have the matter decided by the Treasury Board. In the language of Lord Denning in the *Woollett* case that was a defect fatal to the order and not susceptible of ratification.

In my opinion the inquiry conducted by Mr. Hagglund within the administrative field allocated to him did not conform to the general duty of fairness.

Further at page 295 he amplified his finding as to the lack of fairness:

In short being aware of the dispute or having ought to have been so aware Mr. Hagglund obtained representations and evidence from one party to the dispute and totally ignored the other.

That is contrary to the elementary duty to act fairly. Both sides are entitled to be heard.

The solicitor for the estate was not precluded from making representations but he was not invited to do so. He was entitled to know the case being made against his client and afforded the opportunity of meeting it. He was not so informed and therefore had no opportunity to meet any allegations adverse to his client's interests.

The prayer for relief in the respondent's statement of claim is the following two paragraphs:

9. Wherefore the Plaintiff prays that the superannuation and death benefits accruing to the late Anthony Frederick Mancuso be made payable to the estate of the late Anthony Frederick Mancuso in accordance with his Will and wishes as expressed in the memorandum of October 22nd, 1970.

10. The Plaintiff therefore claims as follows:

- a) An Order directing that any sums accruing by way of superannuation or death benefit be paid to the estate of Anthony Frederick Mancuso;
- b) His costs of this action;
- c) Such further and other relief as to this Honourable Court may seem just.

The learned Trial Judge held, quite properly in my view, that he could not direct that the benefits be paid to the estate of the late Mr. Mancuso. To do so, he held, would be for him to make a decision that was the function of the Treasury Board to make and which that Board was precluded from making by the action of Mr. Hagglund. He then found that amendments to the statement of claim permitted by his order at trial had the effect of alleging that the appellant had, by virtue of sub-

Dans les circonstances de l'espèce, M. Hagglund et le personnel qu'il dirige ou qui lui fait rapport n'étaient autorisés qu'à recueillir l'information nécessaire et à renvoyer ensuite l'affaire au Secrétaire du Conseil du Trésor pour décision ministérielle.

^a Comme on l'a vu, M. Hagglund a agi différemment. Il a préféré régler l'affaire lui-même sans y être autorisé et, en ne renvoyant pas l'affaire au Conseil du Trésor comme il était astreint à le faire, il a privé le demandeur de son droit à ce que l'affaire soit réglée par le Conseil du Trésor. Pour reprendre les termes de lord Denning dans l'affaire *Woollett*, sa directive est ainsi entachée d'un défaut irrévocable et elle ne peut être ratifiée d'aucune façon.

En outre, l'enquête que M. Hagglund a menée dans le secteur administratif qui lui est impartie, ne fut pas, à mon avis, conforme à l'obligation générale d'impartialité.

^c En outre, à la page 295, il ajoute, parlant de partialité:

En bref, M. Hagglund, qui était au courant du conflit ou qui aurait dû l'être, n'a réclamé des observations et des preuves que d'une seule partie au conflit et a complètement ignoré l'autre.

Il s'agit là d'une attitude contraire à l'obligation élémentaire d'équité. Les deux parties ont le droit d'être entendues.

^e L'avocat de la succession n'a pas été empêché de présenter des observations, mais il n'y a pas été invité non plus. Il avait le droit de connaître les reproches adressés à son client et d'avoir l'occasion d'y répondre. Il n'en a pas été informé et n'a donc pas eu l'occasion de répondre aux allégations contraires aux intérêts de son client.

Les conclusions de la déclaration de l'intimé apparaissent aux deux paragraphes suivants:

[TRADUCTION] 9. Par conséquent, le demandeur sollicite que les prestations de décès et de pension de retraite revenant au défunt Anthony Frederick Mancuso soient versées à la succession, conformément à son testament et aux désirs qu'il a exprimés dans son mémoire du 22 octobre 1970.

^g 10. Le demandeur réclame donc ce qui suit:

- a) une ordonnance portant que les fonds provenant des prestations de décès et de pension de retraite soient versés à la succession d'Anthony Frederick Mancuso;
- b) ses dépens afférents à la présente action;
- c) tout autre redressement que cette Cour jugera à propos.

Le premier juge décida donc, tout à fait à bon droit à mon avis, qu'il ne pouvait ordonner que les prestations soient payées à la succession de feu M. Mancuso. Cela, a-t-il jugé, aurait équivalu à prononcer une décision qu'il appartenait au Conseil du Trésor de prononcer et que le geste de M. Hagglund avait empêché le Conseil de prononcer. Il jugea ensuite que les modifications apportées à la déclaration, qu'il avait autorisées à l'instruction, avaient pour effet d'inclure, comme fait articulé,

section 13(5), a statutory duty and that there had been a breach of that duty with the result that the respondent was entitled to damages. He fixed those damages at the sum of \$7,500. It is from the award of damages only that the appellant appeals.

Appellant's counsel at the outset of the appeal made the following concessions:

1. That by virtue of subsection 13(5) of the Act, a duty was owed to the respondent to have a determination made by the Treasury Board as between the competing claims, and, if the estate's claim was to have prevailed, to have a decision as to whether or not, in the circumstances of the case, the widow should be deemed to have predeceased Mr. Mancuso;
2. that there had been a breach of that duty;
3. that the respondent was entitled to some relief; and
4. that damages could be awarded as a result of the breach of duty but if they were to be awarded they should only be nominal damages.

As a result of these important and, I believe quite proper concessions, the only issue to be resolved in this appeal is whether damages were the appropriate remedy in the circumstances of the case.

Counsel, as her first position, argued that the learned Trial Judge erred in awarding damages at all. Rather, she said, a more appropriate remedy would have been to make a declaration with respect to the rights of the parties or, pursuant to section 44 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to issue a *mandamus* order directing the Treasury Board to hear the matter. In the alternative, and as a secondary position, she argued that no damages had been proved or suffered and that if the other remedies were not to be granted, the damages awarded ought to have been nominal only and that this Court could fix such nominal damages.

It was appellant's contention that Rule 1723 provides the foundation upon which the Court

que l'appelante avait, en vertu du paragraphe 13(5), une obligation légale et qu'elle ne l'avait pas exécutée, ce qui donnait droit à l'intimé à des dommages-intérêts. Il avait fixé ces dommages-intérêts à \$7,500. C'est cette attribution des dommages-intérêts uniquement que conteste l'appelante.

L'avocate de l'appelante, au début de l'instance, a fait les concessions suivantes:

1. Qu'en vertu du paragraphe 13(5) de la Loi, il y avait obligation, dont l'intimé était créancier, que le Conseil du Trésor répartisse les réclamations contradictoires et, advenant que la réclamation de la succession prévale, de décider si oui ou non, en l'espèce, il fallait présumer que la veuve avait précédé M. Mancuso;
2. qu'il y avait eu inexécution de cette obligation;
3. que l'intimé disposait d'un recours à cet égard; et
4. qu'il pouvait y avoir attribution de dommages-intérêts en conséquence de cette inexécution de l'obligation mais qu'il ne pouvait s'agir que de dommages-intérêts symboliques.

Il découle de ces concessions fort importantes et bien fondées, je crois, que le seul litige qui demeure en l'appel est de savoir si les dommages-intérêts constituent en l'espèce le remède approprié.

L'avocate de la Couronne a d'abord soutenu que c'est à tort que le juge de première instance a choisi d'accorder des dommages-intérêts; il aurait été plus approprié d'après elle de prononcer un jugement déclaratoire des droits des parties ou, sur le fondement de l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, de lancer une ordonnance de *mandamus* enjoignant au Conseil du Trésor de se saisir de l'affaire. Subsidiairement, comme position de repli, elle faisait valoir qu'aucun dommage n'avait été prouvé ni subi et que si aucun autre recours n'existait, les dommages-intérêts à accorder devraient être purement symboliques, notre juridiction étant autorisée à en fixer le montant.

Selon l'appelante, la Règle 1723 fournit le fondement permettant à la Cour, et l'obligeant en

could and should, in the circumstances of this case, make a declaratory order respecting the rights of the parties. That Rule reads as follows:

Rule 1723. No action shall be open to objection on the ground that a merely declaratory judgment or order is sought thereby, and the Court may make binding declarations of right whether or not any consequential relief is or could be claimed.

It should first be observed that neither party in their pleadings sought a declaration or declaratory order. However, even if paragraph 10(c) of the statement of claim, *supra*, could be interpreted as enabling the Court to make such a declaration or order, it is a matter of discretion for the Trial Judge to determine whether or not it should be granted. We were informed that appellant's counsel at trial argued that an order of that kind should be made. Although he made no mention of it in his reasons, obviously the Trial Judge rejected the suggestion because rather than acceding to it he awarded the damages complained of. Assuming he had the right to make such an award, I do not believe that the exercise of his discretion should be interfered with by this Court.

The same reasoning is applicable to appellant's contention that *mandamus* should issue requiring the Treasury Board to consider the matter. Counsel based her submission on this point on section 44 of the *Federal Court Act* reading as follows:

44. In addition to any other relief that the Court may grant or award, a *mandamus*, injunction or order for specific performance may be granted or a receiver appointed by the Court in all cases in which it appears to the Court to be just or convenient to do so, and any such order may be made either unconditionally or upon such terms and conditions as the Court deems just.

Clearly the application of that section depends on the formulation of an opinion by the Trial Judge. An Appeal Court will not interfere with the failure of a Trial Judge to reach the opinion that *mandamus* should issue unless he proceeded on a wrong principle in failing to make such an order. Nothing in the reasons of the learned Trial Judge gives any clue that he made any error in not granting *mandamus* as requested. His decision not to issue a *mandamus*, is not then, in the circumstances, a reviewable error.

l'espèce, à rendre un jugement déclaratoire des droits des parties. Voici la Règle:

Règle 1723. Il ne peut être fait opposition à une action pour le motif que cette action ne vise qu'à l'obtention d'un jugement ou d'une ordonnance purement déclaratoire; et la Cour pourra faire des déclarations de droit obligatoires, qu'un redressement soit ou puisse être demandé ou non en conséquence.

On doit d'abord observer qu'aucune des parties dans leurs écritures n'a demandé un jugement ou une ordonnance déclaratoire. Et même si l'alinéa 10c) de la déclaration précitée pouvait être interprété comme autorisant la Cour à rendre un tel jugement, c'était au juge du fond qu'il appartenait de décider s'il y avait lieu ou non d'en prononcer un. Nous avons appris que l'avocate de l'appelante en première instance avait soutenu qu'une ordonnance de ce genre devrait être rendue. Le premier juge, bien qu'il n'ait pas mentionné cela dans ses motifs, a de toute évidence rejeté cette invitation puisqu'en lieu et place il a accordé les dommages-intérêts auxquels on s'opposait. Présument qu'il avait droit de les attribuer, je ne crois pas que notre juridiction doive intervenir dans cet exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Le même raisonnement s'applique à l'argument de l'appelante voulant qu'il aurait dû y avoir lancement d'un *mandamus* enjoignant au Conseil du Trésor de se saisir de l'affaire. L'avocate à ce sujet s'est appuyée sur l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* que voici:

44. En plus de tout autre redressement que peut accorder la Cour, cette dernière peut accorder un *mandamus*, une injonction ou une ordonnance d'exécution intégrale ou nommer un séquestre dans tous les cas où il lui paraît juste ou convenable de le faire; toute pareille ordonnance peut être rendue soit sans condition soit selon les modalités que la Cour juge équitables.

Il est manifeste que l'application de cet article est fonction de l'opinion que se fait le premier juge. Une juridiction d'appel n'interviendra pas en cas de défaut d'un juge de première instance d'arriver à l'opinion qu'il devrait y avoir *mandamus* à moins que cela procède de sa part d'un principe erroné. Rien dans les motifs du premier juge n'indique qu'il ait commis quelque erreur en n'accordant pas le *mandamus* demandé. Sa décision de ne pas lancer de *mandamus* n'est pas donc en l'espèce une erreur révisable.

I turn now to the question of the award of damages. The attack thereon was two-pronged. First, it was said, not only were damages not sought in the prayer for relief in the statement of claim, but no damage was suffered by the failure of Mr. Hagglund to remit the matter to the Treasury Board for decision and certainly none was proved. Until the Board made a decision on the status of the competing claims it could not be said, in counsel's view, that the respondent suffered any loss.

With respect to the prayer for relief in the statement of claim containing no specific claim for damages, the learned Trial Judge had this to say [at pages 297-298]:

... the amendments to the statement of claim in substance allege a different cause of action, that is a statutory duty to the plaintiff, a breach of that duty with consequent liability on the defendant. While it is not stated the obvious liability is for damages.

That would be included in the catch-all clause in paragraph 10(c) of the relief sought.

In my opinion, the learned Trial Judge was on solid jurisprudential ground in concluding that the prayer for general relief, on the basis of the facts pleaded, entitled him to award damages for the breach of duty although there was no specific claim for them.

In *Duryea v. Kaufman*¹, Riddell J. stated the principle in the following way:

No doubt, ... the relief claimed is to be stated either simply or in the alternative; but it is well decided that a prayer for general relief will justify the Court in granting any relief justified by the facts ...

In the earlier case of *Slater v. The Canada Central R. W. Co.*², Spragge C. in the circumstances of that case put the principle in this way:

The case of *Wing v. The Grand Junction R. W. Co.* (L.R. 3 Chy. 740) settled the question that where there is a vendor's lien the parties are entitled to enforce it in the way any other lien can be enforced, that is to say by sale. That being the proper remedy it should have been asked for in this case, and the question is whether on this bill, if the parties cannot have ejectment [*sic*] they can have any other remedy. I think they can. They pray primarily for ejectment, but they also pray for "further and other relief," and if on the facts that they allege their proper relief is to have a sale they are entitled to that.

¹ (1910) 21 O.L.R. 161 at 177-178.

² (1878) 25 Gr. 363 at 368.

J'en viens maintenant à la question des dommages-intérêts. Ce moyen a deux branches. D'abord, dit-on, non seulement on ne conduit pas à des dommages-intérêts dans la déclaration mais encore aucun dommage n'a été subi par suite du défaut de M. Hagglund d'en référer au Conseil du Trésor, certainement, en tout cas, aucun n'a été prouvé. Tant que le Conseil n'a pas rendu de décision au sujet des réclamations contradictoires, on ne peut pas dire, de l'avis de l'avocate, que l'intimé a subi un dommage.

Quant aux conclusions de la déclaration, lesquelles ne contiennent aucune demande expresse de dommages-intérêts, selon le premier juge [aux pages 297 et 298]:

... les modifications apportées à la déclaration excipent d'une différente cause d'action, à savoir une obligation légale envers le demandeur, dont l'inobservation a pour conséquence d'entraîner la responsabilité de la défenderesse. Bien que l'on n'en ait fait aucune mention, cette responsabilité donne lieu de toute évidence à des dommages-intérêts.

Tout cela serait inclus dans la clause «fourre-tout» de l'alinéa 10(c) de la demande de redressement.

A mon avis, il était sur un terrain jurisprudential des plus solides lorsqu'il a conclu que la déclaration, vu les faits articulés, lui permettait d'attribuer des dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation même sans conclusion expresse en ce sens.

Dans *Duryea c. Kaufman*¹, le juge Riddell énonça le principe comme suit:

[TRADUCTION] Nul doute, ... on conclut soit à un recours simple, soit à un recours double, alternatif; il est établi cependant que conclure à un recours inconnu autorise la Cour à accorder celui que justifient les faits ...

Dans l'affaire antérieure de *Slater c. The Canada Central R. W. Co.*², le chancelier Spragge, énonça, compte tenu des faits de l'espèce en cause, ce principe comme suit:

[TRADUCTION] L'arrêt *Wing c. The Grand Junction R. W. Co.* (L.R. 3 Chy. 740) règle la question: les parties, lorsqu'il y a privilège de vendeur, peuvent le faire exécuter comme tout autre privilège, c'est-à-dire par vente. Cela étant le recours approprié, on aurait dû conclure en ce sens en l'espèce; la question est de savoir si sur le fondement de cet effet de commerce, les parties ne pouvant obtenir l'éviction, elles peuvent obtenir un autre recours. Je crois qu'elles le peuvent. Elles demandent d'abord l'éviction mais elles concluent aussi «à l'exercice de tout autre recours subsidiaire» et si, d'après les

¹ (1910) 21 O.L.R. 161, aux pp. 177 et 178.

² (1878) 25 Gr. 363, à la p. 368.

While those and other authorities state the general principle, it is also true that "You cannot, under a general prayer for further relief, obtain any relief inconsistent with that relief which is expressly asked for"³. In my opinion, the award of damages in this case is not inconsistent with the claim set out in paragraph 10(a) *supra*, namely an order directing that the superannuation or death benefit be paid to the respondent. The learned Trial Judge could not grant that claim for the reasons earlier cited, but, on the basis of the pleadings and the facts proved, he found that there had been a breach of a statutory duty. That breach entitled the respondent to claim damages, he found, citing as his authority for this conclusion *Zamulinski v. The Queen*⁴. There being no inconsistency between the two types of relief he was, in my opinion, entitled to rely on the general relief claimed in paragraph 10(c) of the statement of claim, *supra*, as the basis for his award of damages.

In the *Zamulinski* case (*supra*), Thorson P. said:

In my opinion, the suppliant has a claim arising under a regulation made by the Governor in Council, namely, a claim under section 118 of the Civil Service Regulations. He had a right under that section to be given the opportunity, prior to his dismissal, to present his side of the case to a senior officer of the department nominated by the deputy head. I find as a fact that this right was not given to him. It is a fundamental principle that the violation of a right gives a cause of action: *vide Ashby v. White*. Here there was a denial of a right to which the suppliant was legally entitled and he has a right to damages therefor.

On this authority, the Trial Judge found that the respondent had been denied a right to which he was entitled under subsection 13(5) of the *Public Service Superannuation Act* and thus had a right to damages therefor.

The next question to be decided is whether the failure to state the quantum of damages claimed

³ *Cargill v. Bower* (1878) 10 Ch. D. 502 at 508 per Fry J.; see also: *Brickles v. Snell* [1916] 2 A.C. 599 at 604 per Lord Atkinson.

⁴ [1956-1960] Ex.C.R. 175 at p. 189.

faits articulés, le recours applicable est la vente, elles y ont droit.

Selon ces affaires et selon d'autres affaires encore, ce principe est donc reconnu; il est vrai ^a cependant que [TRADUCTION] «On ne peut pas sur le fondement d'une conclusion à tout autre recours subsidiaire, obtenir droit à un recours incompatible avec celui auquel on a expressément conclu»³. A mon avis, accorder des dommages-intérêts en l'es- ^b pèce n'était pas incompatible avec la conclusion de l'alinéa 10a) précité, la conclusion à une ordonnance enjoignant de payer la pension et les prestations de décès à l'intimé. Le premier juge ne pouvait accorder cette demande pour les motifs ^c précités mais, sur le fondement des écritures et des faits démontrés, il constatait qu'il y avait eu inexécution d'une obligation légale. Cette inexécution donnait à l'intimé droit à des dommages-intérêts. Il invoquait à cet effet l'arrêt *Zamulinski c. La Reine*⁴. Comme il n'y avait aucune incompatibilité ^d entre les deux recours, il était, à mon avis, en droit de se prévaloir du recours innommé auquel on concluait à l'alinéa 10c) de la déclaration, pré- ^e cité, comme fondement des dommages-intérêts accordés.

Dans l'espèce *Zamulinski* (précitée), le président Thorson avait dit:

[TRADUCTION] A mon avis, le requérant a une réclamation ^f qui dérive d'un règlement émis par le gouverneur en conseil, soit une réclamation déposée en vertu de l'article 118 des Règlements sur le Service civil. En vertu de cet article, il a le droit de se voir offrir l'occasion, avant son congédiement, de présenter sa version de l'affaire à un fonctionnaire supérieur du Ministère nommé par le sous-chef. J'estime que ce droit ne lui a ^g pas été effectivement donné. C'est un principe fondamental que la violation d'un droit donne lieu à une cause d'action: voir *Ashby c. White*. En l'espèce, il y a donc eu déni d'un droit légalement dévolu au requérant: par conséquent, celui-ci a droit à des dommages-intérêts.

^h S'appuyant sur cette jurisprudence, le premier juge constatait donc que l'intimé s'était vu dénier un droit que lui attribuait le paragraphe 13(5) de la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, ce ⁱ qui lui donnait droit à des dommages-intérêts.

Il échet d'examiner ensuite si le défaut d'énoncer le montant des dommages-intérêts réclamés

³ *Cargill v. Bower* (1878) 10 Ch. D. 502, à la p. 508, le juge Fry; voir aussi: *Brickles c. Snell* [1916] 2 A.C. 599, à la p. 604, lord Atkinson.

⁴ [1956-1960] R.C.É. 175, à la p. 189.

affects the conclusion that the general relief claimed, in the circumstances of this case, enables the Trial Division to make an award of damages. In my opinion it does not. Unlike some of the rules of Provincial Superior Courts, there is no requirement in the General Rules and Orders of this Court, so far as I am aware, requiring the amount of general damages to be stated in the pleadings. That being so, the principle relating to general relief is not limited by the failure to disclose the quantum of damages sought.

I now turn to the contention that no damage was either suffered by the respondent from the breach of the statutory duty nor, in any event, were any damages proved. The short answer to those contentions is, it seems to me, that, as the learned Trial Judge viewed the facts, the only practical way to compensate the respondent for the breach of duty was in damages. This seems to me to be implicit in his reasons. No doubt he formed this view on the basis of his conclusion that to remit the matter to the Treasury Board more than five years after the death of the deceased for a determination of the competing claims with the inherent difficulties after that period of time in obtaining credible evidence, would be virtually an impossible task. The fact that payments had already, over that period, been made to the widow and her son exacerbated the problems faced by the Treasury Board. That being so, the only practical method for compensating the respondent would be an award of damages for the breach of duty. I can only say that I agree.

So far as the quantum is concerned, it must be remembered that the damages here are general damages. As such they are presumed to be the direct, natural or probable consequence of the act complained of. Sufficient facts were adduced in evidence to enable the Trial Judge to calculate the loss with some certainty. He did so and explained his method of calculation. In order for this Court to intervene, we must be satisfied either that the Trial Judge applied a wrong principle or that the amount awarded was so inordinately low or high that it was a wholly erroneous estimate of the damage. I have not been persuaded that this Court

vicie la conclusion voulant que le recours innommé auquel on a conclu en l'espèce, autorisait la juridiction de première instance à accorder des dommages-intérêts. A mon avis, ce n'est pas le cas.
 a Contrairement au règlement des juridictions supérieures provinciales, les Règles et ordonnances générales de notre juridiction ne requièrent pas, que je sache, que le montant des dommages-intérêts généraux soit énoncé dans les écritures.
 b Cela étant, le principe du recours innommé n'est donc pas restreint par le défaut d'indication du montant des dommages-intérêts demandés.

Je me tourne maintenant vers l'argument qu'aucun dommage n'a été subi par l'intimé par suite de l'inexécution de l'obligation légale ni, en tout état de cause, qu'aucun dommage n'a été prouvé. Il suffit, pour répondre brièvement à cet argument, de dire, me semble-t-il, que, selon la perception des faits qu'a eue le premier juge, le seul moyen pratique d'indemniser l'intimé de l'inexécution de l'obligation était par des dommages-intérêts. Cela me paraît découler de ses motifs. Nul doute qu'il est arrivé à cette opinion en constatant que renvoyer l'affaire au Conseil du Trésor plus de cinq ans après la mort du *de cuius* pour qu'il statue sur les réclamations contradictoires, avec les difficultés inhérentes à ce retard lorsqu'il s'agirait d'obtenir des preuves concluantes, serait une tâche virtuellement impossible. Le fait que des versements avaient déjà au cours de cette période été versés à la veuve et à son fils exacerbait le problème auquel le Conseil du Trésor était confronté. Cela étant, la seule méthode pratique d'indemniser l'intimé ne pouvait être qu'une attribution de dommages-intérêts pour inexécution d'obligation. Je ne saurais rien ajouter à cela sinon que je partage cet avis.

Dans la mesure où le montant des dommages-intérêts est en cause, il faut se rappeler qu'il s'agit en l'espèce de dommages-intérêts généraux. Comme tels, on doit présumer qu'ils découlent directement, naturellement ou qu'ils sont la conséquence probable de l'acte dont on se plaint. Suffisamment de faits ont été administrés en preuve pour permettre au premier juge d'évaluer le dommage avec une exactitude relative. C'est ce qu'il a fait; il a aussi expliqué sa façon d'y arriver. Pour que notre juridiction puisse intervenir, nous devons être convaincu soit que le premier juge a appliqué un principe erroné, soit que le montant accordé

should interfere with the award in this case on either of the foregoing bases.

The second prong to appellant's attack on the question of damages was that if relief by way of damages was the proper remedy, then the damages should be nominal. I can deal with this submission very briefly. As I understand it, in either contract or tort cases, a plaintiff is entitled to recover nominal damages only if he fails to prove any actual damage. I should think the same principle should prevail in cases of breach of statutory duty. As I have already indicated, I am of the opinion, as was the learned Trial Judge, that the respondent did show, from the evidence adduced, actual, measurable damage. Therefore, this is not a case for nominal damages only.

Accordingly, for all of the foregoing reasons, I would dismiss the appeal.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

était si inhabituellement bas, ou élevé, que c'était là une évaluation absolument erronée. On n'est pas parvenu à me persuader que la Cour devrait réviser les dommages-intérêts en l'espèce pour l'une ou l'autre de ces raisons.

La seconde branche de l'argument de l'appelante au sujet des dommages-intérêts est que, s'il s'agit bien du recours approprié, ceux-ci doivent être symboliques. Je traiterai de cet argument rapidement. Si je comprends bien, en matière contractuelle comme en matière délictuelle, le demandeur a droit à des dommages symboliques uniquement s'il ne parvient pas à établir les dommages réellement subis. Le même principe devrait donc s'appliquer dans les cas d'inexécution d'une obligation légale. Comme je l'ai déjà dit, je suis d'avis, comme l'a été le premier juge, que l'intimé a démontré par la preuve qu'il a administrée des dommages réels, évaluables. Il s'ensuit donc qu'il ne s'agit pas d'un cas où les dommages-intérêts doivent être considérés comme symboliques uniquement.

Par ces motifs, je rejetterais donc l'appel.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'y souscris aussi.

T-4788-79

T-4788-79

The Queen (Plaintiff)

v.

Aldo Diaz (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, April 1; Ottawa, April 16, 1981.

Income tax — Deductions — In 1976, the taxpayer claimed a deduction for the support of his parents and his wife's parents in Argentina — Minister disallowed deduction and issued a reassessment — Board set aside reassessment — Defendant relies on s. 109(1)(f) of Income Tax Act — Whether constituent elements of s. 109(1)(f) were complied with — Appeal allowed except with respect to deduction claimed for support of taxpayer's mother — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, ss. 109(1)(f), 252(2)(c).

Zaki v. The Minister of National Revenue 78 DTC 1583; [1978] C.T.C. 2843, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. Roy for plaintiff.
A. Ross for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Arthur J. Ross, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: The taxpayer-defendant, an economist, comes from Argentina but has been for some years residing and working in Montreal, P.Q. In computing his taxable income for the year 1976, the defendant claimed a special deduction of \$2,965.38, being an amount allegedly expended by him during the taxation year for the support of relatives in Argentina, namely his father (\$823), his mother (\$650), his father-in-law (\$720.75), and his mother-in-law (\$771.63). The Minister disallowed the deduction and issued a reassessment accordingly. The reassessment was set aside by the Tax Review Board. It is this decision of the Board which is here under appeal.

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Aldo Diaz (Défendeur)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, 1^{er} avril; Ottawa, 16 avril 1981.

b

Impôt sur le revenu — Déductions — Le contribuable a réclamé en 1976 une déduction pour le soutien de ses parents et de ses beaux-parents qui demeurent en Argentine — Le Ministre n'a pas admis la déduction et a établi une nouvelle cotisation — La Commission a annulé la nouvelle cotisation — Le défendeur se fonde sur l'art. 109(1)(f) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Il échet de déterminer si les conditions d'exemption de l'art. 109(1)(f) ont été remplies — Appel accueilli, sauf pour ce qui est de la déduction réclamée pour le soutien de la mère du contribuable — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifiée, art. 109(1)(f) et 252(2)(c).

d

Arrêt mentionné: *Zaki c. Le ministre du Revenu national* 78 DTC 1583; [1978] C.T.C. 2843.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

R. Roy pour la demanderesse.
A. Ross pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Arthur J. Ross, Montréal, pour le défendeur.

g

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

h

LE JUGE MARCEAU: Le contribuable-défendeur, un économiste, est originaire d'Argentine, mais demeure et travaille depuis quelques années à Montréal, au Québec. Lors du calcul de son revenu imposable pour l'année 1976, le défendeur a réclamé une déduction spéciale de \$2,965.38, montant qu'il allègue avoir dépensé durant l'année d'imposition considérée pour le soutien de parents demeurant en Argentine, à savoir son père (\$823), sa mère (\$650), son beau-père (\$720.75) et sa belle-mère (\$771.63). Le Ministre n'a pas admis la déduction et a, par conséquent, établi une nouvelle cotisation. La Commission de révision de l'impôt a annulé la nouvelle cotisation. C'est de cette décision de la Commission dont il est fait appel.

i

j

The provision of the *Income Tax Act* (S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended) on which the defendant relies to support his claim for the exemption is that of paragraph 109(1)(f) which reads as follows:

109. (1) For the purpose of computing the taxable income of an individual for a taxation year, there may be deducted from his income for the year such of the following amounts as are applicable:

(f) an amount expended by the individual during the year for the support of a person who, during the year, was dependent upon the individual for support and was

(i) his parent or grandparent and dependent by reason of mental or physical infirmity,

(ii) his brother or sister

(A) under 21 years of age,

(B) 21 years of age or over and dependent by reason of mental or physical infirmity, or

(C) 21 years of age or over and in full-time attendance at a school or university,

not exceeding an amount equal to,

(iii) if the person has not attained the age of 16 years before the end of the year, \$300 less ½ of the amount, if any, by which the income for the year of the person exceeds \$1,100, and

(iv) in any other case, \$550 less the amount, if any, by which the income for the year of the person exceeds \$1,150;¹

The question of course is whether the defendant was entitled in the circumstances revealed by the evidence to invoke this provision of the law, or, put another way, whether the constituent elements of this exempting provision had in his case been complied with. This is what must be examined, bearing in mind that the burden of proof is on the defendant since the assumptions made by the Minister have to be left undisturbed unless and until found to be wrong.

When one reads paragraph 109(1)(f), one is immediately confronted with what appears to be major difficulties of construction and implementation. What is the exact import of the phrases "amount expended . . . for the support of a person", "dependent upon the individual for support" and "by reason of mental or physical infirmity"? The member who wrote the judgment for the Tax Review Board, after having noted that the provi-

Le défendeur fonde sa demande d'exemption sur l'alinéa 109(1)f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.C. 1970-71-72, c. 63, modifiée), qui est ainsi rédigé:

a

109. (1) Aux fins du calcul du revenu imposable d'un particulier pour une année d'imposition, il peut être déduit de son revenu pour l'année celles des sommes suivantes qui sont appropriées:

b

f) une somme dépensée par le particulier durant l'année pour le soutien d'une personne qui, durant l'année, était à la charge de ce particulier et était

(i) son père ou sa mère, ou son grand-père ou sa grand-mère, et à sa charge en raison d'une infirmité mentale ou physique,

c

(ii) son frère ou sa soeur

(A) âgé de moins de 21 ans,

(B) âgé de 21 ans ou plus et étant à sa charge en raison d'une infirmité mentale ou physique, ou

d

(C) âgé de 21 ans ou plus et fréquentant l'école ou l'université à plein temps,

ne dépassant pas une somme égale,

(iii) si la personne n'a pas atteint l'âge de 16 ans avant la fin de l'année, à \$300 moins la moitié de la fraction, si fraction il y a, du revenu pour l'année de cette personne, qui est en sus de \$1,100, et

e

(iv) dans tout autre cas, à \$550 moins la fraction, si fraction il y a, du revenu pour l'année de la personne, qui est en sus de \$1,150;¹

f

Le problème est évidemment de déterminer si le défendeur, étant donné les faits révélés par la preuve, avait le droit d'invoquer cette disposition de la loi, ou, en d'autres termes, si les conditions d'exemption étaient remplies dans son cas. C'est ce qui doit être examiné tout en gardant en mémoire que le fardeau de la preuve repose sur le défendeur, puisque les prétentions du Ministre doivent être maintenues tant et aussi longtemps qu'il n'aura pas été démontré qu'elles sont erronées.

g

h

A la lecture de l'alinéa 109(1)f), on se trouve immédiatement en présence de ce qui apparaît comme des problèmes majeurs d'interprétation et d'application. Quel est en effet le sens exact des expressions «somme dépensée . . . pour le soutien d'une personne», «à la charge de ce particulier» et «en raison d'une infirmité mentale ou physique»? Après avoir constaté que la disposition dont il s'agit est en vigueur depuis déjà fort longtemps,

i

¹ Those figures must be annually adjusted as required by section 117.1 of the Act: for the taxation year 1976, the amounts to be used were \$720 and \$1,470.

¹ Ces chiffres doivent être rajustés annuellement, ainsi que l'exige l'article 117.1 de la Loi: les montants pour l'année d'imposition 1976 étaient \$720 et \$1,470.

sion had been in effect for quite a long time since “paragraph 109(1)(f) of the new Act for all practical purposes is analogous to paragraph 26(1)(d) of the old Act”, expressed his surprise that an enactment which poses such “extreme difficulty” could have been so little challenged or argued over the years. And in fact there is, to my knowledge, no decision of the Court with respect thereto. It appears to me, however, that the practical difficulties raised by the enactment, at least since the coming into force of the new Act, are not as great as one might expect.

It is not accurate to say that paragraph 26(1)(d) of the old Act has simply been carried forward in the new Act. Indeed, the limitation contained in the last sentence of the new subparagraph was an addition. From then on the deduction could not exceed an amount equal to \$550 “less the amount, if any, by which the income for the year of the person exceeds \$1,150”, (the two figures being subject to adjustment as indicated above). The exemption could therefore come into play only if the dependant’s income, for the year, had been less than \$1,600. I don’t suppose the need for support of someone whose annual net income from all sources is so meagre could ever be contested, whatever be the country in which he lives. As a result and for all practical purposes, the exact meaning of the words “for the support” became irrelevant in 1970. On the other hand, another difficulty, that raised by the undefined words “dependent upon the individual” seems to me to be somewhat lessened by the fact that the expense must have been made for the support of a parent (including a father-in-law and mother-in-law, pursuant to paragraph 252(2)(c) of the Act) or a brother or sister. The requirement of “dependency” can hardly become an issue when dealing with individuals tied together by such a close family relationship. There remains here, it is true, the question of whether the taxpayer must have been the only person to whom the parent in need could look for support; and the question is, I agree, an uneasy one, since the French version of the text, by using the expression “*était à la charge de*”, appears to favour a positive answer, while the English version, taken literally, and the intent that may be attributed to the provision as a whole, do not support such a narrow view.

puisque [TRADUCTION] «l’alinéa 109(1)f) de la nouvelle Loi est, à toutes fins pratiques, analogue à l’alinéa 26(1)d) de l’ancienne Loi», le membre de la Commission qui a rendu par écrit le jugement pour la Commission de révision de l’impôt a exprimé sa surprise qu’une disposition qui présente [TRADUCTION] «autant de difficultés» n’ait, au cours des ans, donné lieu à si peu de contestations et de discussions. De fait, il n’y a, à ma connaissance, aucune décision de la Cour à ce sujet. Il me semble cependant que les problèmes pratiques soulevés par cette disposition ne sont pas aussi importants que l’on pourrait s’y attendre, du moins depuis l’entrée en vigueur de la nouvelle Loi.

Il est faux de prétendre que l’alinéa 26(1)d) de l’ancienne Loi a été simplement repris dans la nouvelle Loi. En fait, la restriction contenue dans la dernière phrase du nouveau sous-alinéa est une addition. Depuis, la déduction ne peut plus excéder un montant égal à \$550 «moins la fraction, si fraction il y a, du revenu pour l’année de la personne, qui est en sus de \$1,150» (ces deux montants étant sujets à des rajustements, comme indiqué plus haut). Par conséquent, l’exemption ne pouvait être réclamée que si, pour l’année, le revenu du dépendant avait été de moins de \$1,600. Je ne crois pas que puisse jamais être contesté le besoin de soutien d’une personne dont le revenu annuel net de toutes sources est si peu élevé, quel que soit le pays où elle vit. Il en résulte qu’à toutes fins pratiques, le sens exact des mots «pour le soutien» est devenu sans intérêt en 1970. D’autre part, le problème posé par l’expression non définie «à la charge de ce particulier» me semble quelque peu simplifié par le fait que la dépense doit avoir été faite pour le soutien d’un parent (y compris, en vertu de l’alinéa 252(2)c) de la Loi, un beau-père ou une belle-mère), d’un frère ou d’une sœur. La notion de «personne à charge» peut difficilement donner lieu à contestation lorsqu’il s’agit d’individus ayant d’aussi étroits liens de parenté. Reste à déterminer, il est vrai, si le contribuable devait être la seule personne à laquelle le parent dans le besoin pouvait demander du secours. Cette question, j’en conviens, n’est pas facile, puisque la version française du texte, en utilisant l’expression «*était à la charge de*», semble exiger une réponse affirmative, tandis que le sens littéral de la version anglaise et l’esprit qui peut être attribué à la disposition dans son ensemble ne favorisent pas

The practical advantage of having a clear answer to that question appears however quite minimal and that it never became an issue for the Court is to me understandable. In any event, there is no need for me to take a stand on this point in order to deal with the case here.

That leaves us with one major difficulty. What is the import of the phrase "dependent by reason of mental or physical infirmity", and what evidence will be required of the taxpayer to satisfy the onus cast upon him to show that this condition in his case is properly fulfilled? The Board took the view that because the condition could not be dealt with objectively nor could it lend itself to any "reasonable criteria", its existence in a particular case should be left to the appreciation of the taxpayer. I definitely disagree. The duty of the Court is to apply the law as it is, however delicate it may be to do so in a particular case. I believe, however, that the "infirmity", especially the "moral infirmity" contemplated by the provision is not the state of being incompetent, "mentally incompetent". In my view, the word "infirmity" implies more than mere retirement age (compare *Zaki v. M.N.R.* 78 DTC 1583 at page 1584; [1978] C.T.C. 2843), but it must be taken in its general sense, i.e. the state of being of poor or deteriorated vitality (see *Webster's New Collegiate Dictionary*). As to the manner in which such "infirmity" may be proven, I do not see why a clear, unequivocal, detailed and uncontradicted statement or testimony of the taxpayer should not be accepted as sufficient if it is convincing.

If my understanding of paragraph 109(1)(f) is correct, the disposition of this appeal is very simple.

First, with respect to the father. I would have had no difficulty in finding that the defendant has actually expended the amount he sought to deduct for the support of his father who, because of his age (68 years) and his eyesight problems (he was operated on both eyes in 1976) was infirm within the meaning of the Act. However, the defendant himself adduced documentary evidence that his father in 1976 was in receipt of a pension from the

une interprétation aussi étroite. L'avantage pratique d'apporter une réponse claire à cette question semble cependant pour le moins minime, et je comprends que la Cour n'ait jamais eu à trancher cette question. De toute manière, il ne m'est pas nécessaire de prendre position sur ce point pour statuer sur la présente affaire.

Reste à régler le problème majeur du sens de l'expression «à sa charge en raison d'une infirmité mentale ou physique», et de la preuve que doit fournir le contribuable pour se décharger du fardeau qui repose sur lui de prouver que cette condition est, dans son cas, remplie. La Commission a jugé que, du fait qu'il n'était pas possible de statuer objectivement sur cette question et que cette dernière ne se prêtait pas à l'usage de quelque [TRADUCTION] «critère raisonnable», il appartenait au contribuable de déterminer si, dans un cas particulier, existait cette condition. Je ne suis absolument pas de cet avis. La Cour a le devoir d'appliquer la loi telle qu'elle est, si difficile que cela puisse être dans un cas particulier. Je crois cependant que l'«infirmité», et particulièrement l'«infirmité morale», visée par cette disposition n'est pas l'état de celui qui est incapable, «mentalement incapable». A mon avis, le mot «infirmité» signifie plus que le simple âge de la retraite (comparer à *Zaki c. M.R.N.* 78 DTC 1583 à la page 1584; [1978] C.T.C. 2843), mais il doit être pris dans son sens général d'état de celui dont la vitalité est mauvaise ou s'est affaiblie (voir *Webster's New Collegiate Dictionary*). En ce qui concerne la façon selon laquelle ce genre d'«infirmité» peut être prouvée, je ne vois pas pourquoi une déclaration ou un témoignage clair, sans équivoque, détaillé et non contredit du contribuable ne pourrait pas suffire, s'il est probant.

Si mon interprétation de l'alinéa 109(1)f) est juste, il est facile de statuer sur le présent appel.

D'abord, le cas du père. Je n'aurais eu aucune difficulté à conclure que le défendeur a réellement dépensé la somme qu'il a cherché à déduire pour le soutien de son père qui, à cause de son âge (68 ans) et de ses problèmes de vision (il a été opéré pour les deux yeux en 1976) était infirme au sens de la Loi. Cependant, le défendeur lui-même a produit un document établissant que son père a reçu du gouvernement argentin, en 1976, une pen-

Argentinian government amounting to the sum of \$2,489.96. No deduction can therefore be claimed.

Second, with respect to the mother. The mother had no income in 1976. She had suffered from high blood pressure since the late sixties and her general physical condition was poor: she was infirm within the meaning of the subparagraph. The money claimed as a deduction was expended for her support. The defendant was entitled to the deduction.

Finally, with respect to the father-in-law and the mother-in-law. The defendant did not adduce evidence that the amounts claimed were in fact paid by him to his in-laws. The money orders produced tend to show that the money was actually furnished by his wife who was a regular employee earning a full salary in 1976. Besides, nothing in the defendant's testimony can lead to the conclusion that either of them, then aged 65, could have been in a weak state of physical or mental health in 1976. Moreover, it was established that the father-in-law was in receipt of a pension, the amount of which was close to that of the father. It is clear to me that the defendant is not entitled to the deductions claimed with respect to either his father-in-law, or his mother-in-law.

As a result of the foregoing, I am of the view that the appeal must be sustained in part, and the decision of the Board set aside in so far as it relates to the deductions claimed with respect to the father, the father-in-law and the mother-in-law. The appeal as it relates to the deduction claimed with respect to the mother is denied.

Although the action was for the most part successful, in compliance with the provision of subsection 178(2) of the Act, the Minister shall pay all reasonable and proper costs of the defendant in connection therewith.

sion de \$2,489.96. Par conséquent, aucune déduction ne peut être réclamée.

Ensuite, le cas de la mère. En 1976, la mère n'a touché aucun revenu. Elle souffrait d'hypertension depuis la fin des années soixante et son état physique général était mauvais: elle était infirme au sens du sous-alinéa. La somme dont la déduction a été réclamée a été dépensée pour son soutien. Le défendeur avait droit à la déduction.

Finalement, le cas du beau-père et de la belle-mère. Le défendeur n'a pas rapporté la preuve qu'il a bel et bien versé à ses beaux-parents les montants réclamés. Les mandats-poste produits tendent en fait à prouver que l'argent a été fourni par sa femme qui, en 1976, travaillait à plein temps et gagnait un plein salaire. En outre, rien dans le témoignage du défendeur ne permet de conclure que ses beaux-parents, alors âgés de 65 ans, étaient en 1976 dans un mauvais état de santé physique ou mentale. De plus, il a été établi que le beau-père recevait une pension d'un montant comparable à celle du père. Il me paraît évident que le défendeur n'a pas droit aux déductions réclamées pour son beau-père et sa belle-mère.

Dès lors, j'estime que l'appel doit être accueilli en partie, et la décision de la Commission annulée en ce qu'elle porte sur les déductions réclamées à l'égard du père, du beau-père et de la belle-mère. L'appel est rejeté pour ce qui est de la déduction réclamée pour la mère.

Bien que l'action ait été accueillie en grande partie, le Ministre, conformément aux dispositions du paragraphe 178(2) de la Loi, supportera tous les frais raisonnables et justifiés du défendeur afférents à l'appel.

T-2388-79

T-2388-79

The Molson Companies Limited (Appellant)

v.

**Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited—
Les Brasseries Carling O'Keefe du Canada
Limitée (Respondent)**

and

Registrar of Trade MarksTrial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 18
and April 15, 1981.

Trade marks — Appeal from decision of Chairman of the Opposition Board rejecting appellant's opposition to respondent's application to register trade mark — Chairman found the respondent's mark "TAVERN" was a proper trade mark in association with alcoholic brewery beverages — Whether Chairman erred in finding that the trade mark was not clearly descriptive of the character or quality of the wares — Appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 12.

This is an appeal from the decision of the Chairman of the Opposition Board rejecting appellant's opposition to respondent's application to register the word "TAVERN" as a trade mark in association with brewed alcoholic beverages. The Chairman found that the trade mark was not clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the wares. The question is whether or not the word is clearly descriptive of the character or quality of wares within the meaning of paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*.

Held, the appeal is dismissed. The proposed mark "TAVERN" for use in association with alcoholic brewery beverages is not clearly descriptive of those wares and the converse follows that the trade mark is not deceptively misdescriptive of those wares. For a word to be clearly descriptive, it must be material to the composition of the product and descriptive of an intrinsic character or quality of that product. A tavern is a place where beer and other alcoholic brewery beverages are sold. Being the name of that place of business the use of the word "TAVERN" in association with wares there sold does not describe a feature or essential peculiarity of those wares material or intrinsic to their composition. The use of the adverb "clearly" must not be overlooked. To be descriptive a trade mark must be self-evidently and plainly descriptive of the character or quality of the wares themselves and not merely of some collateral feature. The allusion in the use of "TAVERN" has only the remotest possibility of a suggestion of the quality of beer.

In the Matter of an Application by Joseph Crosfield & Sons Ltd. to Register a Trade Mark (1909) 26 R.P.C. 561, referred to. *Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Ltd.* [1949] S.C.R. 483, referred to. *Registrar of Trade Marks v. Provenzano* (1979) 40 C.P.R. (2d) 288,

The Molson Companies Limited (Appelante)

c.

**Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited—
Les Brasseries Carling O'Keefe du Canada Limi-
tée (Intimée)**

b et

Le registraire des marques de commerceDivision de première instance, le juge Cattanach—
Ottawa, 18 mars et 15 avril 1981.

Marques de commerce — Appel contre la décision du président de la Commission d'opposition qui a rejeté l'opposition faite par l'appelante à la demande d'enregistrement de marque de commerce de l'intimée — Le président a conclu que la marque «TAVERN» de l'intimée était enregistrable comme marque de commerce pour des produits de brasserie — Il échet d'examiner si le président a commis une erreur en concluant que la marque de commerce en cause ne constituait pas une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises — Appel rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 12.

Il s'agit d'un appel contre la décision du président de la Commission d'opposition qui a rejeté l'opposition faite par l'appelante à la demande de l'intimée, tendant à faire enregistrer le mot «TAVERN» comme marque de commerce de boissons alcooliques fermentées. Le président a conclu que la marque de commerce en cause n'était ni une description claire ni une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises. Il échet d'examiner si ce mot constitue une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises, au sens de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Arrêt: l'appel est rejeté. La marque de commerce «TAVERN» envisagée à propos de produits de brasserie ne constitue pas une description claire de ces produits. Il s'ensuit, *a contrario*, que cette marque ne constitue pas une description fausse et trompeuse de ces mêmes produits. Un mot ne constitue une description claire que s'il se rapporte à la composition du produit et en décrit la nature ou la qualité intrinsèques. Une taverne est un établissement où la bière et d'autres produits de brasserie sont vendus. Étant le nom de cet établissement, le mot «TAVERN» employé comme marque de commerce de marchandises qui y sont vendues ne décrit pas une caractéristique essentielle de ces marchandises intrinsèque à leur composition. Il ne faut pas oublier l'épithète «claire». Une marque de commerce n'est descriptive que si elle constitue une description évidente et simple de la nature ou de la qualité du produit même, et non de quelques traits secondaires. L'allusion contenue dans le mot «TAVERN» n'a qu'un lien ténu avec la qualité de la bière.

Arrêts mentionnés: *In the Matter of an Application by Joseph Crosfield & Sons Ltd. to Register a Trade Mark* (1909) 26 R.P.C. 561; *Le registraire des marques de commerce c. G. A. Hardie & Co. Ltd.* [1949] R.C.S. 483; *Le registraire des marques de commerce c. Provenzano*

referred to. *Eastman Photographic Materials Co., Ltd. v. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade-Marks* [1898] A.C. 571, referred to. *Fine Foods of Canada, Ltd. v. Metcalfe Foods, Ltd.* [1942] Ex.C.R. 22, referred to. *Great Lakes Hotels Ltd. v. The Noshery Ltd.* [1968] 2 Ex.C.R. 622, referred to. *Deputy Attorney General of Canada v. Jantzen of Canada Ltd.* [1965] 1 Ex.C.R. 227, referred to. *Kellogg Co. of Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks* [1940] Ex.C.R. 163, referred to. *Standard Ideal Co. v. Standard Sanitary Manufacturing Co.* [1911] A.C. 78, referred to. *Bonus Foods Ltd. v. Essex Packers Ltd.* [1965] 1 Ex.C.R. 735, referred to. *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.* [1976] 2 F.C. 3, applied. *Provenzano v. Registrar of Trade Marks* (1978) 37 C.P.R. (2d) 189, applied. *Thermogene Co. Ltd. v. La Compagnie Chimique de Produits de France Ltée* [1926] Ex.C.R. 114, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

John S. Macera and Andrew K. Jarzyna for appellant.
Toni Polson Ashton for respondent.

SOLICITORS:

Macera & Jarzyna, Ottawa, for appellant.
Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal from a decision of the Chairman of the Opposition Board dated March 19, 1979 given by him on behalf of the Registrar of Trade Marks under subsection 37(9) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, as amended, in which he rejected the opposition by the appellant to the respondent's application to register the word "TAVERN" for use as a proposed trade mark in association with alcoholic brewery beverages, to wit, ale, lager and the like.

The appellant opposed the proposed trade mark so applied for before the Registrar on the grounds that:

- (1) the trade mark is not registrable in that it is "clearly descriptive or deceptively misdescriptive . . . of the character or quality of the wares . . . in association with which it is . . . proposed to be used . . ." within the meaning of the above quoted words [with omissions of words not relied upon] in paragraph 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*, and
- (2) the trade mark is not distinctive, in that the word "TAVERN" as applied to brewed alcoholic beverages should be

(1979) 40 C.P.R. (2^e) 288; *Eastman Photographic Materials Co., Ltd. c. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade-Marks* [1898] A.C. 571; *Fine Foods of Canada, Ltd. c. Metcalfe Foods, Ltd.* [1942] R.C.É. 22; *Great Lakes Hotels Ltd. c. The Noshery Ltd.* [1968] 2 R.C.É. 622; *Le sous-procureur général du Canada c. Jantzen of Canada Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 227; *Kellogg Co. of Canada Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* [1940] R.C.É. 163; *Standard Ideal Co. c. Standard Sanitary Manufacturing Co.* [1911] A.C. 78; *Bonus Foods Ltd. c. Essex Packers Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 735. Arrêts appliqués: *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.* [1976] 2 C.F. 3; *Provenzano c. Le registraire des marques de commerce* (1978) 37 C.P.R. (2^e) 189; *Thermogene Co. Ltd. c. La Compagnie Chimique de Produits de France Ltée* [1926] R.C.É. 114.

APPEL.

AVOCATS:

John S. Macera et Andrew K. Jarzyna pour l'appelante.
Toni Polson Ashton pour l'intimée.

PROCUREURS:

Macera & Jarzyna, Ottawa, pour l'appelante.
Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE CATTANACH: C'est un appel contre la décision rendue le 19 mars 1979 par le président de la Commission d'opposition pour le compte du registraire des marques de commerce, en application du paragraphe 37(9) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, modifié, et portant rejet de l'opposition faite par l'appelante à la demande de l'intimée tendant à faire enregistrer l'expression «TAVERN» comme marque de commerce pour des produits de brasserie, savoir de l'ale, de la bière blonde, etc.

L'appelante s'opposait à l'enregistrement envisagé de la marque de commerce par le registraire, par les motifs suivants:

- [TRADUCTION] (1) cette marque de commerce n'est pas enregistrable parce qu'elle constitue «soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse . . . de la nature ou de la qualité des marchandises . . . à l'égard desquelles on projette de l'employer . . .» aux termes de l'alinéa 12(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce* [sauf les termes qui ont été omis], et
- (2) la marque de commerce envisagée n'est pas distinctive en ce que le mot «TAVERN», tel qu'il se rapporte aux boissons alcool-

available to all traders in those wares for use in association with their individual wares and that the word "TAVERN" is, in fact, common to the trade.

These contentions by the appellant before the Chairman of the Opposition Board were rejected by him and the opposition proceedings were resolved in favour of the applicant, the respondent herein.

The contentions before me on behalf of the appellant are that:

(1) the Chairman erred in finding that the proposed trade mark applied for was not "clearly descriptive of the character or quality of the wares" and so not registrable as contrary to paragraph 12(1)(b) of the Act, and

(2) the Chairman erred in not deciding the issue raised by the appellant as opponent that it is not distinctive in that it is of such a nature that it should be open to the trade and that the trade mark applied for is common to the trade.

In my view, while the Chairman was not specifically emphatic in dealing with the question of the "distinctiveness" of the proposed trade mark, he did not ignore that contention advanced by the appellant.

In section 2 of the *Trade Marks Act* "distinctive" in relation to a trade mark is defined as meaning a trade mark:

2. . . .

that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

Under this definition, in the case of a trade mark in use, the definition is fulfilled if the trade mark actually distinguishes the wares of one trader from those of another. This is a question of fact and when that has been established a trade mark that is *prima facie* unregistrable as a personal name or descriptive of the character, quality or geographical origin of the wares becomes registrable unless otherwise prohibited in the Act as for example under section 9 of the Act. The doctrine in *In the Matter of an Application by Joseph Crosfield & Sons Ltd. to Register a Trade Mark* (1909) 26 R.P.C. 561, the "*Perfection*" case, and *The Registrar of Trade Marks v. G. A. Hardie & Co. Ltd.* [1949] S.C.R. 483, the "*Super-Weave*" case, amongst a host of others had application under the common law of England and was

ques fermentées, doit pouvoir être employé par tous ceux qui en font le commerce, à l'égard de leurs propres marchandises, et que ce mot est, en vérité, commun à toute la profession.

Le président de la Commission d'opposition a rejeté ces arguments de l'appelante et a statué en faveur de la requérante, intimée en l'espèce.

Dans cet appel dont je suis saisi, l'appelante fait valoir:

[TRADUCTION] (1) que le président a commis une erreur en concluant que la marque de commerce en cause ne constituait pas «une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises» et n'était donc pas enregistrable, contrairement à l'alinéa 12(1)b) de la Loi, et

(2) que le président a commis une erreur pour avoir omis de se prononcer sur la question soulevée par l'appelante, à titre d'opposante, à savoir que la marque de commerce proposée n'était pas distinctive, et qu'elle s'appliquait à toute la profession.

À mon avis, si le président n'a pas mis l'accent dans ses conclusions sur la question du «caractère distinctif» de la marque de commerce envisagée, il n'a pas ignoré non plus l'argument avancé par l'appelante.

Selon l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*, marque de commerce «distinctive» s'entend de toute marque de commerce

2. . . .

qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d'autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi;

Les conditions de cette définition sont satisfaites si la marque de commerce employée distingue véritablement les marchandises d'un commerçant de celles d'un autre. Il s'agit là d'une question de fait, et, une fois le fait établi, une marque de commerce, qui n'est pas enregistrable au premier abord, comme un nom personnel, une description de la nature, de la qualité ou de l'origine géographique des marchandises, devient enregistrable à moins que l'enregistrement n'en soit interdit par la Loi, comme par exemple, en son article 9. En ce qui concerne l'enregistrabilité des marques de commerce, on n'applique plus, en droit canadien, la doctrine notamment exposée dans *In the Matter of an Application by Joseph Crosfield & Sons Ltd. to Register a Trade Mark* (1909) 26 R.P.C. 561, ou arrêt "*Perfection*" et dans *Le registraire des*

imported into Canada by paragraph 2(m) of *The Unfair Competition Act, 1932*, S.C. 1932, c. 38, (replaced by the *Trade Marks Act*, S.C. 1952-53, c. 49) has now disappeared from Canadian law so far as registrability of trade marks is concerned.

Different considerations apply to a proposed trade mark, as is the case of the trade mark "TAVERN" here in issue. Because it has not been used it cannot have become distinctive in the sense that it actually distinguishes the wares of the respondent. In the case of opposition thereto a proposed trade mark must, therefore, be one that "is adapted to so distinguish".

Accordingly, in the case of a proposed trade mark, words descriptive of the character or quality of the wares are precluded from registration as a trade mark under paragraph 12(1)(b).

In *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Limited* [1976] 2 F.C. 3, Thurlow J. (as he then was) held that, if a trade mark is well known in an area of Canada that is sufficient to preclude a rival trader in that area from appropriating that trade mark because it could not be "adapted to distinguish" that trader's wares. This is predicated on confusion.

Similarly, in my view, a word that is clearly descriptive of the wares with which it is associated cannot be registered under paragraph 12(1)(b) and cannot be the subject of an application under subsection 12(2) until it has been used by the applicant so as to have become distinctive at the time of application for registration. In this latter case the trade mark meets the first of the two-barrelled standard of distinctiveness of the definition of "distinctive" in section 2 in that it has been used so as to actually distinguish the wares. In the absence of meeting that standard a trade mark that is descriptive of the wares lacks the second standard in that it is not inherently distinctive and therefore cannot be "adapted so to distinguish" the wares. It is the case where a common word in the language having reference to the character or quality of the wares in connection with which it is used cannot be an apt or appropriate trade mark

marques de commerce c. G. A. Hardie & Co. Ltd. [1949] R.C.S. 483, ou arrêt «*Super-Weaves*», doctrine qui avait été appliquée en *common law* en Angleterre et reprise au Canada par l'alinéa 2m) de la *Loi sur la concurrence déloyale, 1932*, S.C. 1932, c. 38 (remplacée par la *Loi sur les marques de commerce*, S.C. 1952-53, c. 49).

En cas de demande d'enregistrement d'une marque de commerce, telle la marque «TAVERN» en l'espèce, différentes considérations entrent en ligne de compte. Une marque qui n'a pas été employée n'est pas distinctive, c'est-à-dire propre à distinguer véritablement les marchandises de l'intimée. Il s'ensuit qu'en cas d'opposition, la marque contestée doit être «adaptée à les distinguer».

En conséquence, en cas de demande d'enregistrement d'une marque de commerce, l'alinéa 12(1)(b) exclut de l'enregistrement toute expression descriptive de la nature ou de la qualité des marchandises.

Dans *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Limited* [1976] 2 C.F. 3, le juge Thurlow (c'était alors son titre) a décidé que si une marque de commerce était bien connue dans une région du Canada, ce fait même suffisait pour interdire à un concurrent de la région de se l'approprier, parce que cette marque ne pouvait être «adaptée à distinguer» ses marchandises. La considération première était dans ce cas la confusion.

De même, j'estime qu'un mot, qui est une description claire des marchandises à propos desquelles il est employé, ne peut être enregistré sous le régime de l'alinéa 12(1)(b) et ne peut faire l'objet d'une demande par application du paragraphe 12(2), avant qu'il n'ait été employé par le requérant de manière à devenir distinctif au moment de la demande d'enregistrement. Dans ce dernier cas, la marque satisfait à la première des deux normes de distinction visées à la définition de «distinctive» de l'article 2, à savoir qu'elle distingue véritablement les marchandises. Si elle ne satisfait pas à cette première norme, une marque qui est la description des marchandises ne répond pas à la seconde norme, en ce qu'elle n'a pas de caractère distinctif inhérent et ne peut donc être «adaptée à distinguer» les marchandises. C'est le cas du mot courant qui décrit la nature ou la qualité de certaines marchandises et qui ne peut être une marque

for distinguishing the wares of one trader from those of another.

For the foregoing reasons the issue upon which this appeal falls to be primarily decided is whether the proposed trade mark "TAVERN" is clearly descriptive in the English language of the character or quality of brewed alcoholic beverages.

This was recognized by the Chairman when he said in the reasons for his decision to reject the opposition:

What I am required to decide here is whether the trade mark of the applicant offends the provisions of s. 12(1)(b) of the Trade Marks Act, and in consequence whether that trade mark is non-distinctive and whether it may be said to be a word that is common to the trade.

The Chairman considered himself bound by the decision of my brother Addy in *Provenzano v. Registrar of Trade Marks* (1978) 37 C.P.R. (2d) 189. That he is, if the decision is applicable.

The Chairman would be likewise bound by the decision of Maclean P. in *The Thermogene Co. Ltd. v. La Compagnie Chimique de Produits de France Ltée* [1926] Ex.C.R. 114 which was relied upon and cited by Addy J. in his reasons. Maclean P. had said at page 118:

For a word to be really descriptive, it must describe something which is material to the composition of the goods . . .

The Chairman indicated that he would not be justified in departing from the conclusions expressed by Addy J. That is an admission by the Chairman that the *Provenzano* decision was indistinguishable.

The Chairman continued his review of that decision by saying:

He refused to find that the trade mark KOLD ONE was either clearly descriptive or deceptively misdescriptive (*sic*) of beer within the provisions of s. 12(1)(b), and it seems to me that his conclusions would apply with greater force to TAVERN.

He therefore rejected the opposition. Hence this appeal.

Earlier in his reasons the Chairman expressed reservations for the rejection of the opposition by saying:

de commerce propre à distinguer les marchandises d'un commerçant de celles d'un autre.

Il échet donc d'examiner si la marque de commerce «TAVERN» dont s'agit constitue, en anglais, une description claire de la nature ou de la qualité des boissons alcooliques fermentées.

Le président de la Commission était du même avis dans les motifs de sa décision portant rejet de l'opposition:

[TRADUCTION] Il échet d'examiner si la marque de commerce de la requérante enfreint les dispositions de l'art. 12(1)(b) de la Loi sur les marques de commerce et, en conséquence, si cette marque n'a pas un caractère distinctif et si l'on peut dire qu'il s'agit d'un mot commun à toute la profession.

Le président se considère comme lié par la décision rendue par mon collègue le juge Addy dans *Provenzano c. Le registraire des marques de commerce* (1978) 37 C.P.R. (2^e) 189. Il l'est certainement si cette décision est applicable en l'espèce.

De même, il serait lié par la décision rendue par le président Maclean dans *The Thermogene Co. Ltd. c. La Compagnie Chimique de Produits de France Ltée* [1926] R.C.É. 114 et citée par le juge Addy dans les motifs de sa décision. Le président Maclean s'est prononcé en ces termes à la page 118:

[TRADUCTION] Un mot n'est véritablement descriptif que lorsqu'il décrit une caractéristique essentielle de la marchandise . . .

Le président de la Commission indique qu'il n'avait aucune raison de contredire les conclusions tirées par le juge Addy, reconnaissant par là que les circonstances de l'espèce *Provenzano* étaient identiques aux faits de la cause.

Le président poursuit son analyse de cette décision comme suit:

[TRADUCTION] Il a refusé de conclure que la marque de commerce KOLD ONE était soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse de la bière, au sens de l'art. 12(1)(b), et il me semble que cette vue s'applique avec plus de force encore au mot TAVERN.

Il a, par conséquent, rejeté l'opposition d'où le présent appel.

Au début de ses motifs, le président de la Commission a exprimé les réserves suivantes quant au rejet de l'opposition:

I do not hesitate to admit that I would find the greatest of difficulty in explaining on the basis of reason or logic a decision finding the word TAVERN registrable for use in association with products such as beer but Mr. Justice Addy was fully persuaded that the adjective "cold" when applied to beer is not in any way descriptive of the intrinsic character or quality of the product, and in the face of that conclusion it is not open to me to decide that the word TAVERN in relation to beer offends the provisions of s. 12(1)(b) of the Act.

Mr. Justice Addy had before him an appeal from decision of the Registrar of Trade Marks refusing the registration of the proposed trade mark KOOL ONE (I am informed that the trade mark sought to be registered was actually KOLD ONE) on the ground that it was either clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the product.

He said at page 189:

... and, for a word to be clearly descriptive, it must be material to the composition of the goods or product . . .

He continued to say on pages 189-190:

Similarly, to be "misdescriptive" the word must somehow relate to the composition of the goods and falsely or erroneously describe something which is material or purport to qualify something as material to the composition of the goods when in fact it is not.

He then considered the adjective "cold". He said [at page 190]:

The adjective "cold", when applied to a "beer" is not in any way descriptive of the intrinsic character or quality of the product.

Unlike frozen food products, or appliances such as refrigerators and stoves, subject to those and like exceptions, he said:

... the temperature at which it [beer] might or might not be delivered, sold or used has nothing to do with the character or quality of the product itself . . .

He added:

The word "cold" in such a case can refer only to the state at which the product, namely, the beer, may or may not be sold or consumed and not to any intrinsic quality or characteristic of the product. It, therefore, is not descriptive of the beer itself.

He then considered the question of the mark being deceptively misdescriptive. He said:

As to the mark being deceptively misdescriptive, not only must it refer to the material composition of the beer, which it does not, but even if misdescriptive it must be deceptively misdescriptive; I fail to see how any member of the public who

[TRADUCTION] J'admets que j'aurais du mal à expliquer par la raison ou la logique une décision à l'effet de rendre le mot TAVERN enregistable comme marque de commerce d'une marchandise comme la bière, mais le juge Addy était pleinement convaincu que le mot «cold» («froid») appliqué à la bière n'est nullement descriptif du caractère intrinsèque ou de la qualité du produit, et vu cette conclusion, je ne saurais décider que le mot TAVERN, employé pour la bière, enfreint les dispositions de l'art. 12(1)(b) de la Loi.

Le juge Addy était saisi de l'appel formé contre la décision du registraire des marques de commerce qui avait rejeté une demande d'enregistrement de la marque de commerce KOOL ONE (il s'agissait en réalité de la marque KOLD ONE) au motif que c'était soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité du produit.

Il s'est prononcé en ces termes à la page 189:

... et pour qu'un mot constitue une description claire, il doit se rapporter à la composition des biens ou du produit . . .

Il dit plus loin, aux pages 189 et 190:

De la même façon, pour qu'un mot constitue une «description fautive», il doit se rapporter d'une manière ou d'une autre, à la composition des biens et décrire faussement ou erronément un élément matériel ou viser à qualifier quelque chose qui entre dans la composition des biens contrairement à la réalité.

Il a fait cette conclusion à propos du qualificatif «cold» [à la page 190]:

L'adjectif «cold», lorsqu'il qualifie le mot «beer», ne constitue d'aucune façon une description de la nature ou de la qualité intrinsèques du produit.

Il ajoute qu'à la différence des aliments congelés et des appareils électroménagers tels que les réfrigérateurs ou les cuisinières, et sous réserve de ces exceptions et d'autres de même nature:

... la température à laquelle la bière peut ou non être livrée, vendue ou utilisée n'a rien à voir avec la nature ou la qualité du produit lui-même . . .

Il a ajouté:

En pareil cas, le mot «cold» ne peut se rapporter qu'à l'état dans lequel le produit, c'est-à-dire la bière, peut ou ne peut pas être vendu ou consommé, et non pas à la qualité ou à la nature intrinsèques du produit. Il ne constitue donc pas une description de la bière elle-même.

Se penchant sur la question de la marque constituant une description fautive et trompeuse, il s'est prononcé en ces termes:

Si la marque constitue une description fautive et trompeuse, elle doit se rapporter à la composition matérielle de la bière, ce qui n'est pas le cas, et même si la description est fautive, elle doit en plus être trompeuse; je ne vois pas comment une

might purchase beer known as "Kool One" could possibly consider himself as deceived by the product as he receives it by reason of the fact that the beer might not be cold at that time. One would have to be deprived of ordinary intelligence not to realize that the temperature at which it is received depends solely and entirely on the temperature at which it was stored immediately before delivery and not on any characteristics of the beer itself. No one could possibly believe that the beer, by reason of its composition or of some particular characteristic, would remain cold at all times regardless of how it is stored.

At page 191 Addy J. recapitulated and concluded by saying:

I cannot see how the proposed mark can be considered as clearly descriptive since the words constituting it are not material to the composition of the product, nor can either of the words be considered as deceptively misdescriptive because no reasonable person could possibly be deceived by their use in conjunction with that particular product.

The Court of Appeal had no difficulty in following the reasoning and logic of Addy J. and unanimously rejected an appeal by the Registrar by confirming Mr. Justice Addy's conclusion that the adjective "cold" when applied to beer is not in any way descriptive, or deceptively misdescriptive of the intrinsic quality or character of beer and they added, as Addy J. had said, that the temperature at which beer is used is unrelated to the character or quality of the beer itself. (See *Registrar of Trade Marks v. Provenzano* (1979) 40 C.P.R. (2d) 288.)

Consideration must therefore be given to the applicability of the principles enunciated by Addy J. to the use of the proposed trade mark "TAVERN" in association with alcoholic brewery beverages.

I accept the premise that the decision that a trade mark is clearly descriptive is one of first impression from which it follows that it is not the proper approach to critically analyze the words of a mark but rather to ascertain the immediate impression created by the mark in association with the product. The mark must be considered in conjunction with the wares and not in isolation.

I also accept the premise that a mark must first be found to be descriptive before it can be found to be misdescriptive.

personne qui achèterait de la bière connue sous le nom de «Kool One» pourrait se considérer trompée, en recevant le produit, parce que la bière ne serait pas froide à ce moment-là. Il faudrait être dépourvu d'une intelligence ordinaire pour ne pas savoir que la température de la bière au moment où on la reçoit dépend nécessairement de la température à laquelle elle était entreposée juste avant sa livraison et non pas des caractéristiques de la bière elle-même. Personne ne peut croire qu'en raison de sa composition ou d'une caractéristique particulière quelconque, la bière puisse rester froide à tout moment, sans égard à son mode d'entreposage.

Dans sa récapitulation à la page 191, le juge Addy a conclu en ces termes:

Je ne vois pas comment la marque projetée puisse être considérée comme une description claire puisque les mots qui la constituent ne représentent pas des éléments de composition du produit, ni comment l'un ou l'autre des deux mots puisse être considéré comme une description fautive et trompeuse puisqu'il ne se peut pas qu'une personne raisonnable soit trompée par leur emploi en rapport avec le produit qu'ils désignent.

Adoptant sans difficulté le raisonnement et la logique du juge Addy, la Cour d'appel a, dans une décision unanime, rejeté l'appel du registraire et a confirmé la conclusion du juge Addy, selon laquelle le mot «cold» employé à propos de bière, ne constitue pas une description claire ou une description fautive et trompeuse de la nature ou de la qualité intrinsèques de la bière. Et, tout comme le juge Addy lui-même, la Cour a ajouté que la température à laquelle la bière est consommée n'a aucun rapport avec la nature ou la qualité de cette boisson. (Voir *Le registraire des marques de commerce c. Provenzano* (1979) 40 C.P.R. (2^e) 288.)

Il échet donc d'examiner si les principes énoncés par le juge Addy sont applicables au mot «TAVERN» envisagé comme marque de commerce de produits de brasserie.

Je conviens que la décision concluant au caractère de description claire d'une marque de commerce est une décision fondée sur la première impression, ce qui ne constitue pas une méthode propre à permettre l'analyse critique des mots composant la marque, mais plutôt à faire ressortir l'impression immédiate produite par cette marque à propos du produit. Il ne faut pas considérer la marque isolément, mais à la lumière du produit dont s'agit.

Je conviens aussi qu'une marque doit constituer une description avant que l'on ne puisse conclure que celle-ci est fautive et trompeuse.

I also accept that the decision must be one of first impression and must not be based on research into the meaning of words.

This research into the meaning of words I think is intended to be limited to philological and etymological research.

This does not, in my view, preclude resort to dictionaries to find the meaning of a particular word in its ordinary or popular sense and that, too, must be considered in connection with the subject or occasion on which the word is used.

Bluntly put, the question is, what meaning do the words "Tavern beer" convey or do they convey any meaning?

I have been supplied with extracts from numerous dictionaries defining the word "TAVERN".

In volume XI of *The Oxford English Dictionary* the pertinent extract reads:

1. In early use, A public house or tap-room where wine was retailed; a dram-shop; in current use = PUBLIC HOUSE.

It is also defined as synonymous with "Inn". In the *Century Dictionary* a "tavern" is defined as:

A public house where wines and other liquors are sold, and where food is provided for travellers and other guests; a public house where both food and drink are supplied.

In *Webster's New International Dictionary* the definition is:

1 b: an establishment where alcoholic liquors are sold to be drunk on the premises 2: a house where travelers or other transient guests are accommodated with rooms and meals: INN

In England the term "tavern" has to a great extent been replaced by the term "public house" which is defined as a "tavern" or "inn" and is referred to as a "pub" as short for "public house".

A "pub" is also called the "local" to which the residents of an area resort for entertainment, games, conversation and where brewed alcoholic beverages are the predominant drink sold and served for consumption on the premises although wines and other liquor are also available.

In my view the most apt synonym for a tavern or pub is a tap room particularly because the bulk of the beverages sold are those on draft drawn from a tap although bottled beverages are also available.

Je conviens également que la décision doit être fondée sur la première impression et non sur une recherche du sens des mots.

A mon avis, cette recherche du sens de mots doit se limiter au domaine philologique et étymologique.

Cette limitation n'exclut pas le recours aux dictionnaires qui donnent l'acception courante d'un mot donné, à considérer à la lumière du sujet ou du contexte dans lequel il est employé.

En termes concrets, il échet d'examiner quel est le sens des mots «Tavern beer», si sens il y a.

Les définitions du mot «TAVERN», extraites de différents dictionnaires, ont été portées à ma connaissance.

Voici ce qu'on peut lire au volume XI de *The Oxford English Dictionary*:

1. In early use, A public house or tap-room where wine was retailed; a dram-shop; in current use = PUBLIC HOUSE.

Ce mot est aussi donné comme synonyme de «Inn». Voici comment «tavern» est défini au *Century Dictionary*:

A public house where wines and other liquors are sold, and where food is provided for travellers and other guests; a public house where both food and drink are supplied.

Et voici la définition donnée par le *Webster's New International Dictionary*:

1 b: an establishment where alcoholic liquors are sold to be drunk on the premises 2: a house where travelers or other transient guests are accommodated with rooms and meals: INN

En Angleterre, le terme «tavern» a été en grande partie remplacé par l'expression «public house» définie comme «tavern» ou «inn» et abrégée «pub».

Un «pub» s'appelle également «local» lorsque les habitants du lieu s'y réunissent pour se divertir, jouer, bavarder et consommer sur place surtout des boissons alcooliques fermentées, quoiqu'ils puissent y prendre du vin et d'autres boissons alcooliques.

A mon avis, le plus proche synonyme de tavern ou pub est tap room, car on y vend surtout de la bière pression tirée d'un robinet, quoiqu'il y ait aussi des boissons en bouteilles.

There was affidavit evidence, based upon a review of the yellow pages of the telephone directories of the major cities across Canada to the effect that the word "tavern" as an establishment serving food and drink has been superseded by such mundane descriptions as "restaurants", "licensed restaurants or premises", "lounges" or "cocktail lounges". In some provincial jurisdictions they are called "beer parlours".

Despite this there were listings under the heading "tavern" in Halifax and Dartmouth, N.S., Quebec City, Que., Montreal, Que., Hull, Que., Ottawa, Ont. and Toronto, Ont.

The word is far from obsolete although the tendency may be to reserve the word "tavern" for the more quaint and historic inns in rural settings to attract a more sedate and reserved clientele.

The word "tavern" remains popular in poetry and song and taverns remain popular in college towns or areas to cater to students.

In the Supplement to the *Oxford Dictionary* "pub-crawls" are defined as a continuing and current pastime albeit for those who retain the physical capability to indulge in that activity.

Thus it can be accepted that a "tavern" is an establishment synonymous with a "pub" in which alcoholic brewery beverages are served for consumption on the premises usually as draft beer but also obtainable in bottles.

The respondent introduced in evidence an affidavit by an affiant knowledgeable in the trade by which it was established that it is not the practice in the Canadian beer industry to market a brand of beer to be sold exclusively to licensed establishments such as pubs, hotels or taverns and it is not economic to do so.

The evidence is that draft beer is marketed principally to the licensed trade but it is sold to that trade under the same brand names as it is sold to the consumer packaged in bottles or cans.

The combination of the words "tavern" and "beer" is susceptible of conveying the implication that beer so described is a particular brew deliber-

Il ressort d'un affidavit fondé sur des pages jaunes des annuaires téléphoniques des grandes villes du Canada, que le terme «tavern» désignant un établissement où l'on sert des aliments et des boissons, a été remplacé par des désignations moins poétiques comme «restaurants», «licensed restaurants or premises», «lounges» ou «cocktail lounges». Dans certaines provinces, «beer parlours» est l'appellation employée.

N'empêche qu'il y a des établissements inscrits sous la rubrique «tavern» à Halifax et Dartmouth (N.-É.), à Québec (Qué.), à Montréal (Qué.), à Hull (Qué.), à Ottawa (Ont.) et à Toronto (Ont.).

L'appellation de «tavern» est loin d'être démodée, encore qu'on ait tendance à la réserver aux vieilles auberges historiques situées dans un cadre rustique, et propres à attirer une clientèle plus calme et plus réservée.

Elle est encore généralement employée dans les poèmes et les chansons, et continue à jouir de la faveur des étudiants dans les villes ou les localités universitaires.

Dans son Supplément, l'*Oxford Dictionary* définit les «pub-crawls» (tournées des bistrotts) comme un passe-temps permanent qui se poursuit de nos jours, quoique réservé à ceux qui en sont encore physiquement capables.

On peut donc admettre que, tout comme le «pub», la «tavern» est un établissement où l'on vend des produits de brasserie à consommer sur place, habituellement sous forme de bière pression, mais aussi de bière en bouteilles.

L'intimée produit en preuve un affidavit où l'auteur, qui est versé dans ce domaine, déclare qu'il n'est pas d'usage pour les brasseurs canadiens de mettre en vente une marque de bière réservée exclusivement aux débits de boissons comme les pubs, les hôtels ou les taverns, une telle pratique n'étant nullement rentable.

Il ressort de cet affidavit que la bière pression est surtout vendue aux débits de boissons, mais la marque est la même que celle de la bière vendue au consommateur en bouteilles ou en cannettes.

La combinaison formée des deux mots «tavern» et «beer» laisserait entendre qu'il s'agit d'une bière spécialement brassée pour satisfaire le goût parti-

ately designed to satisfy the taste or like demands suitable to that trade and sold through those outlets catering to that trade. The evidence is that that this is not so. This bears on the question whether the proposed trade mark is deceptively a misdescriptive.

At its highest the impression of the use of the word "tavern" in association with alcoholic brewery products is that the product so described is brewed for sale in and is sold to the ultimate consumer in taverns. b

There can be no question that the word "tavern" is a common word in the English language as is "taverne" in the French language which is not surprising since their root is identical. Neither is there any real dispute that the word "tavern" in the English language has in common parlance the meaning ascribed to it in the extracts from the many dictionaries put in evidence. c

Lord Herschell most aptly expressed the limitations which were applicable at common law to the use of a word in the language as a trade mark when he said in *The Eastman Photographic Materials Company, Limited v. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade-Marks* [1898] A.C. 571 at page 580: d

... any word in the English language may serve as a trade-mark—the commonest word in the language might be employed. In these circumstances it would obviously have been out of the question to permit a person by registering a trade-mark in respect of a particular class of goods to obtain a monopoly of the use of a word having reference to the character or quality of those goods. The vocabulary of the English language is common property: it belongs alike to all; and no one ought to be permitted to prevent the other members of the community from using for purposes of description a word which has reference to the character or quality of goods. f

If, then, the use of every word in the language was to be permitted as a trade-mark, it was surely essential to prevent its use as a trade-mark where such use would deprive the rest of the community of the right which they possessed to employ that word for the purpose of describing the character or quality of goods. h

As previously indicated the statutory limitation in paragraph 12(1)(b) of the use of a common word, such as "tavern", is that the word is not clearly descriptive of the character or quality of the wares and for the reasons also previously expressed the issue upon which this appeal turns is whether this proposed use of the trade mark "tavern" is "clearly descriptive" of the character or i

culier de la clientèle des débits de boissons qui la vendent. Il n'en est rien, selon le témoignage par affidavit, ce qui pose la question de savoir si la marque de commerce envisagée constitue une description fausse et trompeuse.

L'impression la plus forte que puisse produire l'emploi du mot «tavern» à propos de produits de brasserie est que ceux-ci ont été brassés pour être vendus et consommés sur place dans les tavernes. b

Il est indiscutable que «tavern» est un mot courant en anglais, comme «taverne» l'est en français, ce qui n'a rien de surprenant puisqu'ils ont la même étymologie. Nul doute, non plus, que dans la langue anglaise courante, ce mot a le sens que lui attribuent les passages précités des dictionnaires. c

Dans l'arrêt *The Eastman Photographic Materials Company, Limited c. The Comptroller-General of Patents, Designs, and Trade-Marks* [1898] A.C. 571 à la page 580, lord Herschell a parfaitement illustré les limitations prévues en common law pour l'emploi d'un mot comme marque de commerce: d

[TRADUCTION] ... n'importe quel mot de la langue anglaise peut servir de marque de commerce—même le mot le plus commun. Dès lors, il ne peut être question de permettre à une personne de monopoliser l'emploi d'un mot décrivant la nature ou la qualité d'une catégorie de marchandises, en faisant enregistrer ce mot comme marque de commerce pour ces marchandises. Le vocabulaire anglais est un bien commun: il appartient à tout le monde; personne ne doit empêcher les autres membres de la collectivité d'utiliser, à des fins descriptives, un mot se rapportant à la nature ou à la qualité des marchandises. f

Si l'on permet donc l'emploi de n'importe quel mot comme marque de commerce, il faut absolument interdire un tel emploi si celui-ci prive le reste de la collectivité du droit d'employer ce mot pour décrire la nature ou la qualité des marchandises. h

Comme indiqué plus haut, l'alinéa 12(1)(b) n'autorise l'enregistrement d'un nom commun, tel «tavern», que si ce mot ne constitue pas une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises; et pour les raisons déjà mentionnées, il échet d'examiner si la marque de commerce envisagée, c'est-à-dire «tavern», constitue une «description claire» de la nature ou de la i

quality when used in association with alcoholic brewery beverages. Being a proposed trade mark it has not acquired distinctiveness in fact by use which would entitle the owner to registration and if it is clearly descriptive it is not adapted to distinguish and so not registrable.

Also, as previously mentioned, my brother Addy has stated in the *Provenzano* case that for a word to be clearly descriptive, it must be material to the composition of the product and descriptive of an intrinsic character or quality of that product.

A tavern is a place where beer and other alcoholic brewery beverages are sold to the patrons of the place. Being the name of that place of business the use of the word "tavern" in association with the wares there sold and consumed does not, in my view, describe a feature or essential peculiarity of those wares material or intrinsic to their composition.

While it was not expressly raised in argument by counsel the use of the word "tavern" may be susceptible of suggesting the place of sale and consumption and as such precluded from registration as a trade mark being clearly descriptive of the place of origin of the wares.

In *Fine Foods of Canada, Ltd. v. Metcalfe Foods, Ltd.* [1942] Ex.C.R. 22 Maclean P. dealing with trade marks used in association with canned fruit and vegetables observed by way of *obiter* at page 25:

I may be permitted to say respectfully that I doubt if such marks as "Garden Patch" or "Summer Pride", or "Garden Pride" should be registered at all, on the ground that they seem to suggest the place or time of production.

I would assume from the language used by Maclean P. that he was inclined to the view that because the marks were "suggestive" it followed that they were "descriptive".

I had occasion to consider the submission in *Great Lakes Hotels Ltd. v. The Noshery Ltd.* [1968] 2 Ex.C.R. 622 that the word "Penthouse" being the description of the location where services were performed was clearly descriptive of the place of origin.

I said at page 629:

qualité des marchandises, en l'occurrence des produits de brasserie. N'étant qu'une marque projetée, celle-ci n'a pas encore acquis le caractère distinctif consacré par l'usage, qui eût donné au propriétaire le droit de la faire enregistrer; et quand bien même elle serait clairement descriptive, elle n'est pas adaptée à distinguer, et ne peut donc être enregistrée.

Comme indiqué plus haut, mon collègue le juge Addy a conclu, dans l'affaire *Provenzano*, qu'un mot ne constitue une description claire que s'il se rapporte à la composition du produit et en décrit la nature ou la qualité intrinsèques.

Une taverne est un établissement où la bière et d'autres produits de brasserie sont servis aux clients. Étant le nom de cet établissement, le mot «*tavern*» employé comme marque de commerce de marchandises qui y sont vendues et consommées, ne décrit pas, à mon avis, une caractéristique essentielle de ces marchandises, intrinsèque à leur composition.

Bien que les avocats ne l'aient pas fait valoir, le mot «*tavern*» peut suggérer le lieu de vente et de consommation et, de ce fait, ne saurait être enregistrable, étant une marque de commerce qui constitue une description claire du lieu d'origine des marchandises.

Dans *Fine Foods of Canada, Ltd. c. Metcalfe Foods, Ltd.* [1942] R.C.É. 22, le président Maclean a prononcé cet *obiter* à la page 25, à propos de marques de commerce de fruits et de légumes en conserve:

[TRADUCTION] Je doute fort qu'il soit possible d'enregistrer des marques comme «Garden Patch», «Summer Pride» ou «Garden Pride» qui suggèrent le lieu ou la saison de culture.

Il ressortirait de ce passage que pour le président Maclean, il suffit qu'une marque «suggère» pour qu'elle constitue une «description».

Dans l'affaire *Great Lakes Hotels Ltd. c. The Noshery Ltd.* [1968] 2 R.C.É. 622, j'ai eu à me prononcer sur l'argument selon lequel le mot «Penthouse», étant la désignation du lieu où des services étaient fournis, constituait une description claire d'un lieu d'origine.

J'ai conclu à la page 629:

The name of a place of business or factory, however, is not necessarily descriptive of the place of origin of wares or services unless it can be said that such a name is indigenous to those wares and services.

A beer or like product is not indigenous to the tavern in which it is sold not even in the case of a tied pub.

Consideration must revert to whether the word "tavern" used in association with beer is clearly descriptive of that product.

The word "tavern" describes the location at which beer is sold and for the reasons expressed that word is not clearly descriptive of the character or quality of the beer there sold.

The use of the adverb "clearly" modifying the word "descriptive" in paragraph 12(1)(b) must not be overlooked. It is not synonymous with "accurately" but rather that the meaning is "easy to understand, self-evident or plain".

Thus the principle perpetuated in paragraph 12(1)(b) is that registrability should not be denied to those trade marks which are merely suggestive of the character or quality of the wares. To be descriptive a trade mark must be self-evidently and plainly descriptive of the character or quality of the wares themselves and not merely of some collateral feature.

The covert allusion implicit in the use of the word "tavern" in association with beer is to beer sold in taverns. That allusion has only the remotest possibility of a suggestion of the quality of the beer there sold. It is suggestive of the place where it is sold.

A person confronted with the use of that trade mark would be faced with a mystery as to its connotation. Accepting as a premise that it may mean a beer sold in a tavern it would need imaginative reasoning to reach the conclusion that the character or quality of the beer is described thereby. It might be interpreted that it is an excellent product brewed for a discriminating clientele that frequents taverns or it is equally susceptible of the diametrically opposite interpretation.

The classic examples of trade marks which were not denied registration as being clearly descriptive

[TRADUCTION] Le nom d'un établissement commercial ou d'une usine ne constitue pas nécessairement la description d'un lieu d'origine des marchandises ou des services à moins que ce nom ne soit indissociable de ces marchandises ou services.

a Une bière ou autre produit de brasserie n'est pas indissociable de la taverne où elle est vendue, quand bien même cette taverne vendrait exclusivement les produits de la brasserie en question.

b Il faut donc revenir à la question de savoir si le mot «tavern» à propos de bière constitue une description claire de ce produit.

c Ce mot décrit le lieu où la bière est vendue, et pour les raisons exposées plus haut, ne constitue pas une description claire de la nature ou de la qualité de la bière qui y est vendue.

d Il ne faut pas oublier l'épithète «claire» qualifiant le substantif «description» à l'alinéa 12(1)(b). Elle n'est pas synonyme de «exacte», mais signifie «facile à comprendre, évidente, simple».

e Ainsi donc, le principe consacré à l'alinéa 12(1)(b) est le suivant: l'enregistrement ne doit pas être refusé si la marque de commerce envisagée ne fait que suggérer la nature ou la qualité du produit. Elle n'est descriptive que si elle constitue une description évidente et simple de la nature ou de la qualité du produit même, et non de quelques traits secondaires.

f L'allusion contenue dans le mot «tavern» employé à propos de bière se rapporte à la bière vendue dans les tavernes. Cette allusion n'a qu'un lien ténu avec la qualité de la bière qui y est vendue. Elle suggère plutôt à l'esprit le lieu où elle est vendue.

g Quiconque voit cette marque se demandera ce qu'elle signifie. A supposer qu'elle désigne une bière vendue dans une taverne, il faudrait beaucoup d'imagination pour conclure qu'elle constitue une description de la nature ou de la qualité de la bière qu'elle désigne. Elle pourrait faire penser qu'il s'agit d'un excellent produit brassé pour les connaisseurs qui forment la clientèle des tavernes, ou encore le contraire.

j Comme exemples classiques de marques de commerce enregistrées, même si elles étaient une des-

are "Waterwool" in association with swimming apparel (see *The Deputy Attorney General of Canada v. Jantzen of Canada Ltd.* [1965] 1 Ex.C.R. 227) and "Gro-Pup" as applied to dog food (see *Kellogg Co. of Canada Ltd. v. The Registrar of Trade Marks* [1940] Ex.C.R. 163).

In the first case Jackett P. [as he then was] said [at page 233] that "[the trade mark 'Waterwool' did] not describe the garment as being made of the wool of any animal." A purchaser would hardly envision a wool-bearing water animal.

In the second case, Angers J. did not think that "Gro-Pup" was descriptive of dog food. He said [at pages 170-171], "it is at the utmost suggestive of the result which it is liable to produce."

It is significant to note the qualification made by Lord Macnaghten in *Standard Ideal Co. v. Standard Sanitary Manufacturing Co.* [1911] A.C. 78 in commenting on *In the Matter of an Application by Joseph Crosfield & Sons Ltd. to Register a Trade Mark (supra)*, the "Perfection" case when he said [at page 85]:

Without attempting to define "the essentials necessary to constitute a trade mark properly speaking" it seems to their Lordships perfectly clear that a common English word having reference to the character and quality of the goods in connection with which it is used and having no reference to anything else cannot be an apt or appropriate instrument for distinguishing the goods of one trader from those of another.

That qualification is in the words, "and having no reference to anything else". If such a reference is present then the mark is not clearly descriptive.

For the foregoing reasons I am impelled to the conclusion that the proposed mark "TAVERN" for use in association with alcoholic brewery beverages is not clearly descriptive of those wares.

From that conclusion the converse follows that the trade mark is not deceptively misdescriptive of those wares. (See *Bonus Foods Ltd. v. Essex Packers Ltd.* [1965] 1 Ex.C.R. 735 at page 749.)

The appeal is therefore dismissed with costs to the respondent.

cription claire du produit, on peut citer «Waterwool» employée pour les maillots de bain (voir *Le sous-procureur général du Canada c. Jantzen of Canada Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 227) et «Gro-Pup» employée pour les pâtées pour chiens (voir *Kellogg Co. of Canada Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* [1940] R.C.É. 163).

Dans la première affaire, le président Jackett [tel était alors son titre] a jugé que [à la page 233] [TRADUCTION] «[la marque de commerce 'Waterwool'] n'indique pas qu'il s'agit d'un article vestimentaire confectionné avec la laine provenant d'un quelconque animal.» Un acheteur aurait du mal à imaginer un animal aquatique couvert de laine.

Dans la deuxième affaire, le juge Angers concluait que le nom «Gro-Pup» ne constituait pas une description claire d'aliments pour chiens. A son avis [aux pages 170 et 171], [TRADUCTION] «tout au plus ce nom suggérerait-il le résultat que pourrait donner ce produit.»

Il y a lieu de noter la réserve faite dans l'arrêt *Standard Ideal Co. c. Standard Sanitary Manufacturing Co.* [1911] A.C. 78 par lord Macnaghten qui commentait l'arrêt *In the Matter of an Application by Joseph Crosfield & Sons Ltd. to Register a Trade Mark* (précité) ou l'arrêt «Perfection» comme suit [à la page 85]:

[TRADUCTION] Sans qu'elles aient essayé de définir «les éléments constitutifs essentiels d'une marque de commerce proprement dite», il paraît évident à leurs Seigneuries qu'un nom commun de la langue anglaise se rapportant à la nature et à la qualité du produit en liaison avec lequel il est employé, et n'ayant aucun autre rapport avec quoi que ce soit d'autre, ne peut constituer un moyen adéquat ou convenable pour distinguer les marchandises d'un commerçant de celles d'un autre.

La réserve se dégage du membre de phrase «et n'ayant aucun autre rapport avec quoi que ce soit d'autre». Si ce rapport existe, la marque ne constitue pas une description claire.

Par ces motifs, je dois conclure que la marque de commerce «TAVERN» envisagée à propos de produits de brasserie ne constitue pas une description claire de ces produits.

Il s'ensuit, *a contrario*, que cette marque ne constitue pas une description fautive et trompeuse de ces produits. (Voir *Bonus Foods Ltd. c. Essex Packers Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 735 à la page 749.)

En conséquence, l'appel est rejeté, l'intimé ayant droit à ses dépens.

A-909-80

A-909-80

Via Rail Canada Inc. (Applicant)

v.

Kenneth Cameron and Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers (Respondents)

and

Canada Labour Relations Board (Tribunal)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, June 18 and 19, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application to review and set aside Canada Labour Relations Board's decision ordering the union to submit the employee's grievance to arbitration and enlarging to that effect the time limit provided for in the collective agreement — Whether Board can modify collective agreements and enlarge time limits therein provided — Whether Board can direct that the employee be represented by counsel of his choice at the arbitration proceedings — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 189(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Teamsters Union Local 938 v. Massicotte [1982] 1 F.C. 216, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Robert Monette and Anne Leydet for applicant.

Janet Cleveland for respondent Kenneth Cameron.

Maurice W. Wright, Q.C. for respondent Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers.

Joseph Nuss, Q.C. for Tribunal.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for applicant.

Jasmin, Rivest, Castiglio, Castiglio & LeBel, Montreal, for respondent Kenneth Cameron.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers.

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for Tribunal.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of the Canada Labour Relations Board.

Via Rail Canada Inc. (Requérante)

c.

a Kenneth Cameron et Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers (Intimés)

et

b Le Conseil canadien des relations du travail (Tribunal)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Lalande—Montréal, 18 et 19 juin 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui ordonnait au syndicat de soumettre le grief de l'employé à l'arbitrage et prorogeait pour ce faire le délai prévu à cet effet par la convention collective — Il échet d'examiner si le Conseil peut modifier les conventions collectives et proroger les délais qui y sont stipulés — Peut-il ordonner que l'employé soit représenté par l'avocat de son choix dans l'instance arbitrale? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 189a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Arrêt appliqué: *Le Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte* [1982] 1 C.F. 216.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Robert Monette et Anne Leydet pour la requérante.

Janet Cleveland pour l'intimé Kenneth Cameron.

Maurice W. Wright, c.r. pour l'intimée la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers.

Joseph Nuss, c.r. pour le tribunal.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour la requérante.

Jasmin, Rivest, Castiglio, Castiglio & LeBel, Montréal, pour l'intimé Kenneth Cameron.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers.

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour le tribunal.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cette demande selon l'article 28 vise une décision du Conseil canadien des relations du travail.

tions Board made following a complaint that a trade union, which was the bargaining agent for a bargaining unit, had failed to represent fairly all employees in the unit by refusing to submit an employee's grievance to arbitration. By its decision, the Board ordered the union to submit the employee's grievance to arbitration and purported to enlarge the time limit provided for in the collective agreement so as to allow the grievance to be submitted to arbitration; it also ordered that the employee be represented in the arbitration proceedings by a counsel retained by him at the expense of the union.

The first attack made on that order is that the Board does not possess the power to modify collective agreements and to enlarge time limits provided for in collective agreements. After much hesitation, I have reached the conclusion that this argument must be dismissed. In my opinion, the power to enlarge time limits provided for in collective agreements for the filing of grievances or the submission of grievances to arbitration is a power incidental or ancillary to the power granted to the Board by paragraph 189(a) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, and which the Board must possess in order to be able to effectively exercise the power expressly granted to it by that paragraph.

The second attack made against the order was that the Board could not direct that the employee be represented by counsel of his choice at the arbitration proceedings since, under the statute, arbitration proceedings involve only two parties before the arbitrator, namely, the employer and the union. That attack must also be rejected since this Court has already decided in the *Massicotte* case¹ that the Board has the power to make such a direction.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

tions du travail rendue par suite d'une plainte selon laquelle un syndicat, agent accrédité pour l'unité de négociation, n'aurait pas équitablement représenté tous les employés de l'unité, ayant refusé de soumettre le grief d'un employé à l'arbitrage. Dans sa décision, le Conseil a ordonné au syndicat de soumettre le grief de l'employé à l'arbitrage et a cherché à proroger le délai stipulé dans la convention collective de façon à permettre au grief d'être ainsi soumis à l'arbitrage; il était aussi ordonné que l'employé soit représenté au cours de l'instance arbitrale par l'avocat de son choix aux frais du syndicat.

Comme premier moyen d'entreprendre l'ordonnance, on soutient que n'est pas attribuée au Conseil la compétence de modifier une convention collective et de proroger les délais qui y sont stipulés. Après beaucoup d'hésitation, j'en suis venu à la conclusion que ce moyen doit être rejeté. A mon avis, le pouvoir de proroger les délais stipulés dans les conventions collectives pour le dépôt de griefs ou leur soumission à l'arbitrage est implicite ou accessoire à celui attribué au Conseil par l'alinéa 189a) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, que le Conseil doit posséder pour être à même d'exercer efficacement les attributions qui lui sont expressément conférées par cet alinéa.

Le second moyen est que le Conseil ne peut ordonner que l'employé soit représenté par l'avocat de son choix dans l'instance arbitrale puisque, selon la loi, dans une instance arbitrale il n'y a que deux parties devant l'arbitre: l'employeur et le syndicat. Ce moyen doit aussi être rejeté puisque la Cour a déjà décidé dans l'arrêt *Massicotte*¹ qu'il est de la compétence du Conseil de donner une telle directive.

Par ces motifs, je rejeterais la requête.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

¹ *Teamsters Union Local 938 v. Massicotte* [supra page 216].

¹ *Le Syndicat des camionneurs, section locale 938 c. Massicotte* [précité à la page 216].

A-398-80

A-398-80

Marek Musial (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Culliton D.J.—Vancouver, June 8 and 12, 1981.

Judicial review — Immigration — Appeal from refusal by Immigration Appeal Board of application for redetermination of Convention refugee status — Applicant jumped ship because he was politically opposed to fighting in Afghanistan and therefore was unwilling to serve in the Polish military — Applicant alleges that his refusal to serve in the military would result in punishment which would amount to persecution of his political opinion — Board concluded that there were not reasonable grounds to believe that the claim could, on the hearing of the application, be established — Applicant alleges that Board applied too narrow an interpretation of the definition of Convention refugee — Whether Board erred in law — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 70(1), 71(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Andrew Wlodyka for applicant.
Alan Louie for respondent.

SOLICITORS:

Boucher & Company, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLLOW C.J.: The applicant is a young Polish seaman who left his ship when it arrived in Vancouver on January 9, 1980. His application for redetermination under subsection 70(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, of his claim for Convention refugee status, following an unfavourable decision by the Minister, was refused by the Immigration Appeal Board on the basis that there were not reasonable grounds to believe that the claim could, on the hearing of the application, be established.

Marek Musial (*Requérant*)

c.

^a **Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration** (*Intimé*)^b Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Pratte et le juge suppléant Culliton—Vancouver, 8 et 12 juin 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Appel contre le rejet par la Commission d'appel de l'immigration de la demande de réexamen du statut de réfugié au sens de la Convention — Le requérant avait mis sac à terre parce qu'il était opposé à l'idée d'aller se battre en Afghanistan et, par conséquent, ne voulait pas accomplir son service militaire en Pologne — Le requérant soutient que son refus d'accomplir le service militaire entraînerait des sanctions équipollentes à la persécution pour opinion politique — La Commission a conclu qu'il n'y avait pas lieu de croire que la revendication pourrait être établie à l'audition — Le requérant soutient que la Commission a interprété de façon trop restrictive la définition de réfugié au sens de la Convention — Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur de droit — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 70(1), 71(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

^f *Andrew Wlodyka* pour le requérant.
Alan Louie pour l'intimé.

PROCUREURS:

^g *Boucher & Company*, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLLOW: Le requérant est un jeune matelot polonais qui a mis sac à terre à l'arrivée de son navire à Vancouver, le 9 janvier 1980. Sa demande, basée sur le paragraphe 70(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention—que lui avait refusé le Ministre—a été rejetée par la Commission d'appel de l'immigration par ce motif qu'il n'y avait pas lieu de croire que sa revendication pourrait être établie à l'audition.

The reason given by the applicant for leaving his ship was that he was subject to call for military service on his return to Poland and that he was unwilling to engage in that service because of the chance that he might be required to serve in Afghanistan in the cause, which he could not support, of subjugating the Afghan people to communist domination. But for that he would have been prepared, though reluctantly, to submit to his being called for military service in Poland.

The result of his refusal to serve in Afghanistan, if he were required to serve there, would be punishment which, in the submission made on his behalf, would amount to persecution for his political opinion.

His fear of punishment for refusal to serve anywhere that he might be required to serve may be well founded, as may also be his fear of punishment in Poland for having left his ship. On the other hand, it may be open to question whether a fear that is based on the bare possibility of his being required to serve in Afghanistan can be regarded as well founded.

The question raised by the present application is whether the Board erred in law in reaching its conclusion. In discussing the question of the applicant's claim based on fear of persecution by reason of his political opinion, the Board said:

The main reason that Mr. Musial has given for seeking refugee status has to do with his imminent call-up to the Polish army to complete his period of compulsory military service. In connection with this, there is the fear that he might be sent to Afghanistan to fight in a war for which he has no sympathy. The following exchange shows that despite his other claims of persecution, it is the question of military service that drove him to seek refugee status. The following exchange viz:

"Q. ... When you signed on the ship it was your intention to return to Poland, but you found out about the Afghanistan problem?"

A. Yes, that's true."

The Board had dealt with the question of escaping compulsory military service before, in this context.

In the *Kamel* case [Kamel (I.A.B. 79-1104), Scott, Tremblay, Loiselle, August 1, 1979 (See CLIC, No. 15.11, May 28, 1980)] the applicant was in a similar position to Mr. Musial in that he had left his country when due for military service and was afraid he would be sent by his country, Egypt, to fight against the Israelis. The decision, in part, reads as follows:

Pour expliquer sa désertion, le requérant affirme qu'il risque le service militaire s'il retourne en Pologne, qu'il ne veut pas être enrôlé de peur d'être envoyé en Afghanistan pour contribuer à soumettre le peuple afghan à la domination communiste, ce qu'il ne saurait admettre. N'eût été cette éventualité, il aurait été disposé à accomplir, même à contrecœur, son service militaire en Pologne.

Au cas où il serait requis de servir en Afghanistan, il soutient que son refus entraînerait des sanctions équipollentes à la persécution pour opinion politique.

Sa crainte des sanctions pour refus de servir là où il serait requis de le faire, de même que sa crainte des sanctions qui l'attendent en Pologne pour désertion, est probablement fondée. En revanche, on peut s'interroger sur le bien-fondé d'une crainte inspirée par la vague éventualité d'un service militaire en Afghanistan.

Dans cette demande, le litige porte sur la question de savoir si la Commission a commis une erreur de droit dans sa conclusion. C'est en ces termes que la Commission s'est prononcée sur la crainte, invoquée par le requérant, de persécution pour opinion politique:

[TRADUCTION] A l'appui de sa revendication du statut de réfugié, M. Musial a surtout invoqué le service militaire qu'il doit accomplir sous peu dans l'armée polonaise. Dans le même ordre d'idées, il craint d'être envoyé en Afghanistan pour se battre dans une guerre qu'il réprouve. La conversation suivante prouve qu'en dépit des autres allégations de persécution, c'est la question du service militaire qui l'a poussé à demander le statut de réfugié:

"Q. ... Lorsque vous vous êtes engagé à bord du navire, c'était bien votre intention de rentrer en Pologne, et c'est seulement par la suite que vous avez pensé à la possibilité d'être envoyé en Afghanistan, n'est-ce pas?"

R. Oui, c'est vrai."

Dans le même contexte, la Commission a eu déjà l'occasion de se prononcer sur la question de la fuite pour cause de service militaire obligatoire.

Dans l'affaire *Kamel* [Kamel (C.A.I. 79-1104), Scott, Tremblay, Loiselle, 1^{er} août 1979 (Voir CLIC, n° 15.11 du 28 mai 1980)], le requérant était dans le même cas que M. Musial, parce que lui aussi avait quitté son pays pour se soustraire au service militaire craignant que son pays natal, l'Égypte, ne l'envoyât se battre contre les Israéliens. Cette décision porte notamment:

"It is obvious that disciplinary action will be taken against Mr. Kamel when he returns to his country, but any other citizen in the same situation would suffer the same consequences.

The Convention does not contain any sections dealing with army deserters or conscientious objectors."

While the Board sympathises with this young man's decision to avoid military service which is abhorant [*sic*] to him on moral grounds, we do not find that this is a matter which comes under the definition of Political Refugee as contained in the Act.

For the above reasons, the Board is of the opinion that there are not reasonable grounds to believe that the claim of the applicant that he is a Convention Refugee within the meaning of Section 2(1) of the Immigration Act, 1976, could, on the hearing of the application, be established.

The contention put forward on the applicant's behalf was that the Board applied too narrow an interpretation of the definition of Convention refugee; that in relation to political opinion it had restricted the definition to situations where the punishment feared is meted out only on the basis of the holding of a political opinion. It was said that in considering the case of a person who deliberately incurs the penalties of a law of general application to anyone subject to the law of his country, regardless of his political opinions, the motive of the person concerned for breaking the law must nevertheless be considered and if such motive is based on a political opinion held by him, he may qualify as a Convention refugee. The submission, as I understood it, was that such a person, when subjected to the punishment he has incurred for breach of the law, would, nevertheless, be persecuted for his political opinion within the meaning of the definition of Convention refugee and that a well-founded fear of such punishment is sufficient to meet the requirements and qualify the person as a refugee.

While there may be sympathy for the applicant's attitude and for his plight, I do not think the case is one of the Board having failed to consider the applicant's motives or of its having ruled that such motives were not relevant. While the Board's reasons, which were dated some three weeks after the decision was pronounced, are perhaps ineptly expressed and give the impression that in the Board's view army deserters and conscientious objectors do not fall within the definition, I do not read the reasons as meaning anything more than that army deserters and conscientious objectors are not, as such, within the definition. That is, as I

«Il est évident que des mesures disciplinaires seront prises contre M. Kamel lors de son retour dans son pays, mais tout autre citoyen dans la même situation subirait les mêmes conséquences.

Aucun article de la Convention couvre les déserteurs de l'armée ou les objecteurs de conscience.»

Malgré la sympathie qu'elle éprouve pour ce jeune homme qui décide, pour des raisons de conscience, de se soustraire au service militaire qu'il réprovoque, la Commission ne conclut pas qu'il se qualifie pour la définition de réfugié politique au sens de la Loi.

Par ces motifs, la Commission est d'avis qu'il n'y a pas lieu de croire que la revendication, faite par le requérant, du statut de réfugié au sens de la Convention, tel que visé par l'article 2(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, pourrait être établie à l'audition.

Le requérant soutient que la Commission a interprété de manière trop restrictive la définition de réfugié au sens de la Convention; et qu'en ce qui concerne les opinions politiques, elle a limité cette définition aux circonstances dans lesquelles les sanctions infligées sont exclusivement fondées sur les opinions politiques. Il prétend que pour instruire le cas de la personne qui encourt délibérément les sanctions prévues par une loi applicable à tous les justiciables de son pays, peu important ses opinions politiques, il faut néanmoins rechercher les motifs qui l'ont poussée à violer la loi, et si ces motifs s'expliquent par ses opinions politiques, cette personne peut avoir droit au statut de réfugié au sens de la Convention. Selon cet argument, cette personne, au moment même où elle sera punie pour avoir violé la loi, serait du même coup persécutée pour ses opinions politiques, suivant la définition de réfugié au sens de la Convention, et une crainte fondée sur une pareille punition suffit pour la placer dans les cas prévus par la loi et pour justifier l'octroi du statut de réfugié.

Bien que compatissant à l'attitude et à la situation fâcheuse du requérant, il m'est impossible de conclure que la Commission n'a pas pris en considération les motifs du requérant ou qu'elle a décidé que ces motifs n'étaient pas pertinents. Peut-être les motifs de la Commission, publiés quelque trois semaines après le prononcé de sa décision, sont-ils mal formulés et donnent-ils l'impression qu'à ses yeux, déserteurs et objecteurs de conscience ne sont pas visés par cette définition, mais à mon avis, ces motifs signifient tout au plus que déserteurs et objecteurs de conscience ne sont pas, à ce titre, visés par la définition. Ce qui, à

see it, far from saying that because a person is an army deserter or a conscientious objector he cannot be a Convention refugee and I do not think the Board has made any such ruling. What the Board appears to me to have done is to point out that army deserters and conscientious objectors are not dealt with as such by the definition and then to go on to consider the applicant's case on its merits, including the applicant's motives, and to conclude that in the case before it, the applicant's objection to serving in Afghanistan, if called upon to do so, was not sufficient to differentiate his case from the case of any other draft evader and thus to form its opinion that there were not reasonable grounds to believe that the applicant's claim for Convention refugee status could be established.

Having thus addressed the question which subsection 71(1) requires the Board to consider and having considered the facts, including the applicant's motives, I do not think it can be said that the Board erred in law in forming its opinion.

I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board under subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976* determining that the applicant is not a Convention refugee.

The applicant comes from Poland. He does not want to return there because, if he did, he would be called up for military service and, in all likelihood, would desert from fear of having to serve in Afghanistan, which would be against his political views. He would then face, like all his compatriots who fail to perform their military obligations, the risk of prosecution and punishment for evasion of military service.

Counsel for the applicant made only one serious attack against the decision of the Board. He said that the Board erred in law in assuming that the applicant's fear of prosecution and punishment for evasion of military service was not a fear of perse-

mon avis, ne revient pas du tout à dire que le seul fait d'être déserteur ou objecteur de conscience vous prive du droit d'être un réfugié au sens de la Convention, et je ne pense pas que la Commission soit parvenue à pareille conclusion. Tout ce qu'elle a fait, c'était de souligner que la définition ne prévoyait pas le cas des déserteurs et des objecteurs de conscience comme tels, pour instruire ensuite au fond la demande du requérant, dont ses motifs, et pour conclure qu'en l'espèce, le refus éventuel du requérant de servir en Afghanistan ne suffisait pas pour le distinguer d'autres insoumis, et qu'en conséquence, il n'y avait pas lieu de croire que la revendication, faite par le requérant, du statut de réfugié au sens de la Convention pourrait être établie.

Après avoir ainsi considéré l'obligation que le paragraphe 71(1) impose à la Commission et considéré les faits de la cause, dont les mobiles du requérant, je ne pense pas que la Commission ait commis une erreur de droit dans sa conclusion.

Je rejetterais donc la demande.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision prise par la Commission d'appel de l'immigration prononcée conformément au paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et aux termes de laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

Le requérant, originaire de Pologne, ne veut pas y retourner, par crainte d'y être incorporé dans l'armée et, selon toute vraisemblance, il déserterait par crainte d'avoir à servir en Afghanistan, à l'encontre de ses opinions politiques, et risquerait poursuites et condamnation, comme tout déserteur en Pologne.

L'avocat du requérant n'avance qu'un argument sérieux contre la décision de la Commission. Il soutient qu'elle a commis une erreur de droit en présumant que la crainte, de la part du requérant, des poursuites judiciaires et des pénalités pour

cution which could make him a Convention refugee within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration Act, 1976*. This assumption, says counsel, is ill-founded because, in his view, the punishment of a person having evaded military service must be considered as persecution for political opinions in all cases where the refusal to perform military duties is motivated by political opinions. In support of that contention, he invoked decisions of European tribunals adopting what he called a "liberal interpretation" of the definition of the word "refugee" in the International Convention.

That argument must, in my view, be rejected. The "liberal interpretation" of the definition of the word "refugee" appears to me to be incompatible with the requirement of that definition that a refugee have "a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion". A person who is punished for having violated an ordinary law of general application, is punished for the offence he has committed, not for the political opinions that may have induced him to commit it. In my opinion, therefore, the Board was right in assuming that a person who has violated the laws of his country of origin by evading ordinary military service, and who merely fears prosecution and punishment for that offence in accordance with those laws, cannot be said to fear persecution for his political opinions even if he was prompted to commit that offence by his political beliefs.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

CULLITON D.J. concurred.

insoumission n'était pas la crainte des persécutions, qui en ferait un réfugié au sens de la Convention conformément au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Cet avocat soutient que cette présomption n'est pas fondée car, à son avis, il faut assimiler à la persécution pour opinions politiques toute punition infligée à une personne qui s'est soustraite au service militaire, dans tous les cas où l'insoumission est motivée par des opinions politiques. A l'appui, il a cité des décisions européennes où le terme «réfugié» de la Convention internationale a reçu une [TRADUCTION] «interprétation libérale».

A mon avis, il faut rejeter cet argument. Une «interprétation libérale» de la définition du mot «réfugié» va à l'encontre de la condition voulant qu'il s'agisse d'une personne «craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques». Si une personne est punie pour avoir violé une loi ordinaire d'application générale, c'est en raison de l'infraction commise, non pour les opinions politiques qui auraient pu l'inciter à commettre cette infraction. J'estime en conséquence que la Commission a conclu à bon droit qu'on ne pouvait dire qu'une personne, qui a violé la loi de son pays d'origine pour s'être soustraite au service militaire, et qui craint seulement les poursuites judiciaires et les sanctions à la suite de cette infraction à la loi, craint d'être persécutée pour ses opinions politiques quand bien même elle aurait été poussée à commettre cette infraction par ses croyances politiques.

Par ces motifs, je rejetterais la demande.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT CULLITON y a souscrit.

T-4300-81

T-4300-81

Island and Worldwide Shipping Agency Inc.
(Plaintiff)

v.

The ship Astron and Costar Shipping Co.
(Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, December 4, 1981.

Practice — Application to file amended statement of claim — Original style of cause showing clerical error — Application made notwithstanding Rule 421(1) — Statement of claim not yet pleaded to — Court Registry refusing to accept amendments to a style of cause under Rule 421(1), i.e. without leave of the Court — Refusal based on Chief Justice Jaccett's obiter in the Robert Simpson case — Whether Rule 421(1) applies — Application dismissed — Plaintiff entitled to effect amendment without leave — No change to be made in a style of cause without formal amendment — An amendment to the style of cause may, however, be made in the manner provided by the Rules of the Court for any amendment — Federal Court Rule 421(1).

Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher [1973] F.C. 1356, explained.

MOTION pursuant to Rule 324.

COUNSEL:

Marc de Man for plaintiff.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiff.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiff applies for leave of the Court to file an amended statement of claim substituting "Coastal Shipping Limited" for "Costar Shipping Co." as a defendant. The original designation was a clerical error. The statement of claim issued September 1, 1981, and has not yet been pleaded to. I have been wondering for some time why, in view of Rule 421(1), this sort of application is so frequently made.

Island and Worldwide Shipping Agency Inc.
(Demanderesse)

c.

Le navire Astron et Costar Shipping Co.
(Défendeurs)

Division de première instance, le juge Mahoney—
Ottawa, 4 décembre 1981.

Pratique — Demande de permission de déposer une déclaration modifiée — L'intitulé initial de la cause contient une erreur matérielle — La demande a été faite malgré la Règle 421(1) — Les défendeurs n'ont pas encore répondu à la déclaration — Le greffe de la Cour refusait d'autoriser la modification de l'intitulé d'une cause selon la procédure prévue à la Règle 421(1), c'est-à-dire sans permission de la Cour — Ce refus était fondé sur l'obiter dictum du juge en chef Jaccett dans la cause Robert Simpson — Il échet d'examiner si la Règle 421(1) s'applique — Requête rejetée — La demanderesse a le droit d'effectuer l'amendement sans permission — Aucune modification ne peut être apportée à l'intitulé d'une cause sans amendement formel — Il est cependant possible de modifier l'intitulé d'une cause de la façon prévue par les Règles de la Cour, quel que soit l'amendement envisagé — Règle 421(1) de la Cour fédérale.

Arrêt interprété: *La Compagnie Robert Simpson Montréal Ltée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356.

REQUÊTE fondée sur la Règle 324.

f

AVOCATS:

Marc de Man pour la demanderesse.

PROCUREURS:

g

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour la demanderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: La demanderesse sollicite la permission de la Cour pour déposer une déclaration modifiée, où la «Coastal Shipping Limited» sera substituée à la «Costar Shipping Co.» à titre de défenderesse. La première désignation était le résultat d'une erreur matérielle. La déclaration est datée du 1^{er} septembre 1981 et les défendeurs n'y ont pas encore répondu. Depuis quelque temps déjà, je me suis demandé pourquoi, malgré la Règle 421(1), il y a eu tant de requêtes de ce genre.

Rule 421. (1) A party may, without leave, amend any of his pleadings at any time before any other party has pleaded thereto.

I have been informed that these applications are made because the Court's Registry refuses to accept amendments to a style of cause under Rule 421(1). The reason for that refusal lies in its understanding of a footnote to the judgment of Chief Justice Jactett in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*¹. In the footnote, the Chief Justice observed [at page 1371]:

My examination of the pleadings in this action also causes me to make the comment (which is not in any way pertinent to this appeal) that, as far as I know, the Style of Cause is a title or means of identifying an action. In my view, in the ordinary case, every document filed should bear the Style of Cause of the initiating document (even though there has been a change of parties) for otherwise the Style of Cause does not serve its principal purpose of identifying the action. If, in a particular case, it is thought that having a ready means in the Style of Cause for ascertaining all the parties to the action outweighs the advantage of having an action identified throughout by the same Style of Cause, an application should be made to the Court for an order changing the Style of Cause. As far as I know, an order of the Court is required to authorize the Registry to accept for filing in respect of a particular action a document bearing a Style of Cause other than that of the document by which that action was initiated. [The emphasis is mine.]

It is not necessary to consider the authority to be accorded a comment in a footnote to the judgment of one member of an appeal court panel. This was stated to be *obiter*. It was also not a comment which the Registry could ignore.

In taking the comment literally and applying it universally, the Registry has ignored both the context in which the comment was made, and in which it remains entirely valid, and has also rendered the unambiguous provision of Rule 421(1) a complete nullity where the style of cause is to be affected by an amendment. So that the context of the Chief Justice's comment may be understood, I set out the following:

1. That action was commenced in the Exchequer Court by a writ with the following style of cause:

¹ [1973] F.C. 1356 at pp. 1370 ff.

Règle 421. (1) Une partie peut, sans permission, amender n'importe laquelle de ses plaidoiries à tout moment avant que l'autre partie n'y ait répondu.

J'ai été informé que ces requêtes font suite au refus du greffe de la Cour d'autoriser la modification de l'intitulé d'une cause selon la procédure prévue à la Règle 421(1). Ce refus tient à son interprétation d'une note en bas de page du jugement *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher*¹, où le juge en chef Jactett a fait cette observation [à la page 1371]:

Mon examen des conclusions écrites en l'espèce me pousse à souligner (cette observation n'est aucunement liée à l'appel) qu'autant que je sache, l'intitulé de la cause est un titre ou un moyen permettant d'identifier une action. J'estime que, normalement tout document déposé devrait porter l'intitulé de la cause du document introductif (même s'il y a eu un changement de parties), sinon l'intitulé de la cause ne joue plus son rôle principal, soit d'identifier l'action. Si, dans un cas particulier, on estime qu'il est plus important d'avoir un moyen facile permettant d'identifier toutes les parties à l'action dans l'intitulé de la cause que de retenir dans toute l'action le même intitulé, on doit demander à la Cour une ordonnance autorisant un changement dans l'intitulé de la cause. A ma connaissance, il faut une ordonnance de la Cour pour permettre au greffe d'accepter le dépôt, dans une action donnée, d'un document comportant un intitulé de cause autre que celui figurant sur le document introductif d'instance. [C'est moi qui souligne.]

Il n'est pas nécessaire d'apprécier la valeur jurisprudentielle d'une observation faite en bas de page d'un jugement par un membre d'une formation de jugement de la Cour d'appel. L'observation rappelée ci-dessus constituait expressément un *obiter dictum*, dont le greffe doit cependant tenir compte.

En lui donnant une interprétation littérale et une application systématique, le greffe n'a pas tenu compte du contexte dans lequel cette observation a été faite et auquel elle s'applique toujours; il a également rendu inopérante la disposition, claire, de la Règle 421(1) sur la modification des intitulés de cause. Le rappel suivant des faits de cette cause permettra de bien saisir le contexte dans lequel le juge en chef a fait cette observation:

1. Cette action a d'abord été intentée devant la Cour de l'Échiquier par voie de bref portant l'intitulé suivant:

¹ [1973] C.F. 1356, aux pp. 1370 sqq.

THE ROBERT SIMPSON MONTREAL LIMITED, a corporation, having its head office and chief place of business in the City of Montreal, Province of Quebec,

Plaintiff,
against

HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDEUTCHER LLOYD ERNST RUSS, at all material times the owners and/or operators and in any event the parties interested in the ship "BUCHENSTEIN" and having agents and assets in the City of Montreal at 360 St. James West,

and

MONTREAL SHIPPING COMPANY LIMITED, a corporation, having its head office and chief place of business in the City of Montreal, Province of Quebec,

Defendants,

2. That was followed by a statement of claim in this Court with the following style of cause:

BETWEEN:

THE ROBERT SIMPSON MONTREAL LIMITED,
Plaintiff,

AND:

HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDDEUTSCHER,
and

LLOYD ERNST RUSS,
and

MONTREAL SHIPPING COMPANY LIMITED,
Defendants.

3. After the filing of the defence, third party notices were issued by certain of the defendants and the following style of cause was thereafter adopted:

THE ROBERT SIMPSON MONTREAL LIMITED

Plaintiff

v.

HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDDEUTSCHER,
LLOYD ERNST RUSS, and
MONTREAL SHIPPING COMPANY LIMITED,

Defendants

and

HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDDEUTSCHER,
and LLOYD ERNST RUSS,

Third Party Plaintiffs,

v.

WARNOCK HERSEY INTERNATIONAL LTD.,
and MONTREAL SHIPPING COMPANY LIMITED,
Third Party Defendants.

[TRADUCTION] LA COMPAGNIE ROBERT SIMPSON MONTRÉAL LIMITÉE, une société commerciale dont le siège social et la principale place d'affaires sont situés dans la ville de Montréal, province de Québec,

Demanderesse,

a

c.

HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDEUTCHER LLOYD ERNST RUSS, pendant toute la période en cause, les propriétaires ou les exploitantes, ou les deux à la fois, et, en tout cas, les parties intéressées au navire «BUCHENSTEIN», étant représentées par des mandataires et possédant des biens au 360, rue St-Jacques ouest, dans la ville de Montréal,

b

et

MONTREAL SHIPPING COMPANY LIMITED, une société commerciale dont le siège social et la principale place d'affaires sont situés dans la ville de Montréal, province de Québec,

c

Défenderesses,

2. Il s'en est suivi une déclaration déposée devant la Cour de céans, avec l'intitulé suivant:

d [TRADUCTION] ENTRE:

LA COMPAGNIE ROBERT SIMPSON MONTRÉAL LIMITÉE,
Demanderesse,

ET:

HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDDEUTSCHER,

e et

LLOYD ERNST RUSS,

et

MONTREAL SHIPPING COMPANY LIMITED,
Défenderesses.

f

3. Après le dépôt du mémoire de défense, des tiers ont été mis en cause par certaines des défenderesses et l'intitulé suivant a été adopté par la suite:

g [TRADUCTION] LA COMPAGNIE ROBERT SIMPSON MONTRÉAL LIMITÉE

Demanderesse

c.

HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDDEUTSCHER,
LLOYD ERNST RUSS et
MONTREAL SHIPPING COMPANY LIMITED,

h

Défenderesses

et

HAMBURG-AMERIKA LINIE NORDDEUTSCHER
i et LLOYD ERNST RUSS,

i

Tierces parties
demandereses,

c.

WARNOCK HERSEY INTERNATIONAL LTD.
j et MONTREAL SHIPPING COMPANY LIMITED,

Tierces parties
défenderesses.

None of those changes in the style of cause were effected by amendment pursuant to the Rules of Court. They were simply adopted by the parties and received by the Registry. That is what the Chief Justice was commenting on.

Applications to the Court take time. They take the time of counsel, of registry officers and of judges. Time is money. Unnecessary applications waste money, both that of the plaintiff and that of the fisc.

Under the present practice, a plaintiff is entitled to amend his statement of claim before it has been pleaded to in the most substantial particulars; he may add or subtract causes of actions and remedies sought without an order of the Court but he cannot correct even a typographical or clerical error in the style of cause without an order. The Registry has been wrong in taking the Chief Justice's comment to a logical but absurd conclusion.

A proper application of the comment would be that no change is to be made in a style of cause without formal amendment and the Registry should continue to examine and refuse to accept for filing pleadings and other documents that do not bear the current style of cause in an action, be it the original or, if a formal amendment has been made, the amended style of cause. An amendment to the style of cause may, however, be made in the manner provided by the Rules of Court for any amendment. In this instance, the plaintiff is entitled to effect the amendment it wishes without leave.

ORDER

The plaintiff's application for leave to file an amended statement of claim is dismissed without prejudice to the right of the plaintiff to effect the said amendment without leave pursuant to Rule 421(1).

Aucune de ces modifications n'a été opérée par amendement conforme aux Règles de la Cour. Elles ont simplement été adoptées par les parties et admises par le greffe. Voilà ce qui a suscité l'observation du juge en chef.

Les requêtes en justice prennent beaucoup de temps, le temps que doivent leur consacrer les avocats, les fonctionnaires du greffe et les juges. Le temps, c'est de l'argent. Les requêtes inutiles font perdre de l'argent, tant au demandeur qu'au Trésor public.

Selon la pratique en vigueur, un demandeur peut modifier sa déclaration avant que la partie adverse ne réponde aux points les plus importants; il peut ajouter ou soustraire des causes d'action et des recours invoqués sans l'autorisation de la Cour, mais il ne peut rien corriger dans l'intitulé de la cause, ne serait-ce qu'une erreur matérielle, sans un ordre de la Cour. Le greffe a eu tort de tirer de l'observation du juge en chef une conclusion dont la logique est poussée jusqu'à l'absurde.

Proprement appliquée, cette observation signifie qu'aucune modification ne peut être apportée à l'intitulé d'une cause sans amendement formel, et que le greffe doit continuer à instruire et à refuser d'accepter le dépôt des plaidoiries et autres documents ne portant pas l'intitulé de cause en cours, que ce soit le titre initial ou, en cas d'amendement formel, l'intitulé de cause modifié. Il est cependant possible de modifier l'intitulé d'une cause de la façon prévue par les Règles de la Cour, quel que soit l'amendement envisagé. En l'espèce, la demanderesse peut effectuer sans permission l'amendement souhaité.

ORDONNANCE

La requête de la demanderesse en autorisation de déposer une déclaration modifiée est rejetée sans préjudice de son droit d'effectuer l'amendement sans permission, en vertu de la Règle 421(1).

T-4424-81

T-4424-81

Réjean Racine (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)

and

Michel Gailloux (Mis-en-cause)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, September 21;
Ottawa, September 28, 1981.

Crown — Seizure — Application to quash a seizure and have the seized property returned to applicant — Mis-en-cause, an inspector under the Precious Metals Marking Act, seized some jewellery kept in a safety deposit box of a bank following seizure of same by an R.C.M.P. officer on applicant's premises — Section 7 of the Act providing for seizure by inspector on dealer's premises — Whether seizure of property located at an R.C.M.P. station or in a safety deposit box of a bank, lawful — Seizure quashed — Section 7 of the Act authorized the inspector to seize the article on a dealer's premises and nowhere else — Precious Metals Marking Act, R.S.C. 1970, c. P-19, s. 7 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(1)(d) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Royal American Shows, Inc. v. Minister of National Revenue [1978] 1 F.C. 72 (reversing [1976] 1 F.C. 269), applied. *Burnett v. Minister of National Revenue* 77 DTC 5059, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

Denis Peloquin for applicant.
Richard Corbeil for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

Denis Peloquin, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause.

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

DUBÉ J.: This is an application for a seizure to be quashed and vacated and the seized property returned pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Réjean Racine (Requérant)

c.

a

La Reine (Intimée)

et

b **Michel Gailloux (Mis-en-cause)**

Division de première instance, le juge Dubé—
Montréal, 21 septembre; Ottawa, 28 septembre
1981.

c

Couronne — Saisie — Requête en annulation de saisie et en remise au requérant de biens saisis — Le mis-en-cause, inspecteur désigné aux fins de la Loi sur le poinçonnage des métaux précieux, a saisi certains bijoux déposés dans le coffret d'une succursale de banque à la suite de la saisie par un agent de la G.R.C. des mêmes bijoux dans les locaux du requérant — L'art. 7 de la Loi prévoit la saisie pratiquée par un inspecteur dans les locaux d'un commerçant — Il échet d'examiner s'il est légal de saisir des biens qui se trouvent à un poste de la G.R.C. ou dans un coffret de sûreté à une succursale de banque — Annulation de la saisie — L'art. 7 de la Loi autorise l'inspecteur à saisir l'article dans les locaux d'un commerçant, pas ailleurs — Loi sur le poinçonnage des métaux précieux, S.R.C. 1970, c. P-19, art. 7 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(1)(d) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

d

e

Arrêt appliqué: *Royal American Shows, Inc. c. Le ministre du Revenu national* [1978] 1 C.F. 72 (infirmant [1976] 1 C.F. 269). Arrêt mentionné: *Burnett c. Le ministre du Revenu national* 77 DTC 5059.

REQUÊTE.

AVOCATS:

g

Denis Peloquin pour le requérant.
Richard Corbeil pour l'intimée et le mis-en-cause.

h

PROCUREURS:

Denis Peloquin, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée et le mis-en-cause.

i

Voici les motifs du jugement rendus en français par

j

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'une requête en cassation et annulation de saisie et remise de biens saisis en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

On April 3, 1981, in response to a telephone call from Daniel Roy, a Royal Canadian Mounted Police officer, the mis-en-cause, who is an inspector designated under the *Precious Metals Marking Act*,¹ went to the Réjean Racine jewellery store in St-Hyacinthe, Quebec, and undertook an inspection of all the jewellery on display. He found that several pieces of jewellery bore a marking which was not in accordance with the said Act. He then identified 218 pieces of jewellery which were set apart in a bag by officer Roy, who kept them in his possession, as he intended to seize them and in fact did seize them in connection with alleged offences under the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40.

On June 26, 1981 officer Roy told inspector Gailloux that the 218 pieces of jewellery in question were now available. The two men met at the St-Hyacinthe R.C.M.P. office and went to the bank where the bag containing the jewellery was being kept in a safety deposit box. The inspector made the seizure and wrote up a notice of seizure and retention, then took possession of the jewellery which officer Roy gave him. The inspector subsequently found that offences had been committed with respect to 109 of the 218 pieces of jewellery seized.

The inspector alleged by affidavit that formal informations for offences against the *Precious Metals Marking Act* would be laid by September 24, 1981 with respect to these pieces of jewellery. He further stated that on September 10, 1981 a seizure of the 218 pieces of jewellery was made and that he was appointed custodian of the said jewellery under the latter seizure. This seizure was made pursuant to an order of a judge of the Federal Court, acting on a certificate filed in the Registry of this Court under the authority of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ordering any bailiff responsible for executing the writ of *fieri facias* to open premises and appoint a custodian other than the debtor.

Applicant alleged that the seizure made by inspector Michel Gailloux on June 26, 1981 is unlawful and contrary to the *Precious Metals Marking Act*. The powers of entering, inspecting

¹ R.S.C. 1970, c. P-19.

Le 3 avril 1981, suite à un appel téléphonique de Daniel Roy, agent de la Gendarmerie royale du Canada, le mis-en-cause, inspecteur désigné aux fins de la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux*¹, s'est présenté à la bijouterie Réjean Racine à St-Hyacinthe, Québec, et a procédé à l'inspection de tous les bijoux en étalage. Il a constaté que plusieurs des bijoux portaient une marque non conforme à ladite Loi. Il a alors identifié 218 bijoux qui ont été mis à part dans un sac par l'agent Roy, lequel en a conservé la possession, attendu qu'il voulait les saisir et les a effectivement saisis relativement à des infractions présumées à la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40.

Le 26 juin 1981, l'agent Roy informait l'inspecteur Gailloux que les 218 bijoux en question étaient maintenant disponibles. Les deux hommes se sont rencontrés au bureau de la Gendarmerie royale de St-Hyacinthe pour se rendre à une succursale bancaire dans le coffret de laquelle se trouvait le sac contenant les bijoux. L'inspecteur a donc effectué la saisie et dressé l'avis de saisie et de rétention, puis a pris possession des bijoux que l'agent Roy lui a remis. Par après, l'inspecteur a constaté des infractions à l'endroit de 109 des 218 bijoux saisis.

L'inspecteur allègue par voie d'affidavit que des dénonciations formelles pour infraction à la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux* seront déposées avant le 24 septembre 1981 à l'endroit de ces bijoux. Il déclare également que le 10 septembre 1981, une saisie des 218 bijoux a été effectuée entre ses mains et qu'il a été nommé gardien desdits bijoux en vertu de cette dernière saisie. Cette dernière saisie a été effectuée en vertu d'une ordonnance d'un juge de la Cour fédérale suite à un certificat déposé au greffe de cette Cour sous l'autorité de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, ordonnant à tout huissier chargé de l'exécution du bref de *fieri facias* d'ouvrir les portes d'un local et de nommer un gardien autre que le débiteur.

Le requérant allègue que la saisie exercée par l'inspecteur Michel Gailloux le 26 juin 1981 est illégale et contraire à la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux*. Les pouvoirs d'entrer, d'inspec-

¹ S.R.C. 1970, c. P-19.

and seizing under that Act are contained in section 7, which reads as follows:

7. (1) An inspector may at any reasonable time enter the premises of any dealer, require the production for inspection of any precious metal article upon the premises of a dealer and seize any such article that he reasonably suspects is marked otherwise than in accordance with this Act and the regulations.

(2) Any article seized pursuant to subsection (1) may be retained for a period of ninety days and, if before the expiration of such period any proceedings in respect to such article are taken under this Act, the article may be retained until such proceedings are finally disposed of.

Applicant maintained that the inspector's power is thus to enter a dealer's premises, require the production of a precious metal article found there and seize it on the premises; the inspector is not entitled to seize an article which is located at an R.C.M.P. station (the location described in the notice of seizure and retention), or in a safety deposit box of a bank (as alleged in the inspector's affidavit).

In *Royal American Shows, Inc. v. M.N.R.*², an agent of the Minister had seized certain documents of the appellant which were located at the Edmonton police station, pursuant to the provisions of paragraph 231(1)(d) of the *Income Tax Act*³. The Trial Judge held that the power of seizure was traditionally subject to review by the Court, and that it was the Trial Division which exercised jurisdiction in the circumstances. A majority of the Court of Appeal held that the power of seizure defined in the aforementioned

² [1976] 1 F.C. 269.

³ S.C. 1970-71-72, c. 63.

231. (1) Any person thereunto authorized by the Minister, for any purpose related to the administration or enforcement of this Act, may, at all reasonable times, enter into any premises or place where any business is carried on or any property is kept or anything is done in connection with any business or any books or records are or should be kept, and

(d) if, during the course of an audit or examination, it appears to him that there has been a violation of this Act or a regulation, seize and take away any of the documents, books, records, papers or things that may be required as evidence as to the violation of any provision of this Act or a regulation.

ter et de saisir en vertu de cette Loi sont prévus à l'article 7, lequel se lit comme suit:

7. (1) Un inspecteur peut, à tout moment raisonnable, entrer dans les locaux d'un commerçant, exiger, aux fins d'inspection, la production d'un article de métal précieux qui se trouve dans les locaux d'un commerçant et saisir un tel article lorsqu'il a des raisons de soupçonner que l'article porte une marque autrement qu'en conformité de la présente loi et des règlements.

(2) Tout article saisi en conformité du paragraphe (1) peut être gardé pendant une période de quatre-vingt-dix jours et si, avant l'expiration de cette période, des procédures sont intentées en vertu de la présente loi relativement à cet article, il peut être gardé jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur ces procédures.

Le requérant soutient que le pouvoir de l'inspecteur est donc d'entrer dans les locaux d'un commerçant, d'exiger la production d'un article de métal précieux qui s'y trouve et de le saisir à cet endroit: l'inspecteur n'a pas le droit de saisir un article qui se trouve à un poste de la Gendarmerie royale du Canada (endroit décrit dans l'avis de saisie et de rétention), ou dans un coffret de sûreté à une succursale de banque (tel qu'allégué à l'affidavit de l'inspecteur).

Dans l'affaire *Royal American Shows, Inc. c. M.R.N.*², un agent du Ministre avait saisi certains documents de l'appelante qui se trouvaient au poste de police à Edmonton en vertu des dispositions de l'alinéa 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*³. Le juge de première instance a décidé que le pouvoir de saisir était traditionnellement sujet à la révision de la Cour et que c'était la Division de première instance qui détenait la compétence dans les circonstances. En majorité, la Cour d'appel a décidé que le pouvoir de saisir

² [1976] 1 C.F. 269.

³ S.C. 1970-71-72, c. 63.

231. (1) Toute personne qui y est autorisée par le Ministre, pour toute fin relative à l'application ou à l'exécution de la présente loi, peut, en tout temps raisonnable, pénétrer dans tous lieux ou endroits dans lesquels l'entreprise est exploitée ou des biens sont gardés, ou dans lesquels il se fait quelque chose se rapportant à des affaires quelconques, ou dans lesquels sont ou devraient être tenus des livres ou registres, et

d) si, au cours d'une vérification ou d'un examen, il lui semble qu'une infraction à la présente loi ou à un règlement a été commise, cette personne autorisée peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction à toute disposition de la présente loi ou d'un règlement.

paragraph could not validly be exercised at the location where it had purported to be exercised. This extract⁴ from the decision of Le Dain J. clarifies the position:

I turn then to the question of whether a seizure at the Edmonton City Police Station is one that could be authorized by section 231(1)(d). In my opinion section 231(1)(d) cannot be construed to mean that an authorized person may seize and take away any documents, books, records, papers or things wherever and under whatever circumstances he may find them. It is not an independent and unqualified power of seizure. The object of section 231(1) is to permit a person authorized by the Minister to enter certain places for the purpose of making an audit or examination. If in the course of such audit or examination it appears to him that there has been a violation of the Act or regulations he may seize and take away any documents, books, records, papers or things that may be required as evidence of such violation. It is a power of seizure that arises in certain defined circumstances. It is related to the power to enter for the purpose of audit or examination and is necessarily limited in its potential scope by that power. The power to seize can only be validly exercised if it is exercised pursuant to an entry and audit or examination authorized by section 231(1)(a).

The Edmonton City Police Station is obviously not a place where any business is carried on or anything is done in connection with any business within the meaning of section 231(1).

Shortly afterwards, my brother Mahoney J. quashed a seizure and returned documents seized, under the provisions of the same paragraph 231(1)(d) of the *Income Tax Act*, at an R.C.M.P. station in Toronto. He ordered the return of the documents to the appellant company.⁵

In my view, the provisions of section 7 of the *Precious Metals Marking Act* are even more specific than those of the aforementioned paragraph of the *Income Tax Act*. A measure as drastic as the seizure of private property must be carried out strictly within the limits prescribed by the Act. In the case at bar, section 7 authorized the inspector to seize the article on a dealer's premises, and nowhere else. This seizure must therefore be quashed.

However, it does not follow that the 218 pieces of jewellery must be returned to applicant.

It should be borne in mind that two other seizures, the legality of which is not in dispute, were made with respect to the same articles: the first

défini à l'alinéa précité ne pouvait être valablement exercé à l'endroit où il l'a été. Ce passage⁴ de la décision du juge Le Dain éclaircit la situation:

a J'étudierai maintenant la question de savoir si la saisie pratiquée au commissariat de police d'Edmonton était permise en vertu de l'article 231(1)d. A mon avis, on ne peut interpréter cet article comme signifiant qu'une personne autorisée peut saisir et emporter tous les documents, registres, livres, pièces ou choses où qu'ils se trouvent et indépendamment des circonstances. Il ne s'agit pas d'un pouvoir de saisir indépendant et sans réserve. Le but de l'article 231(1) est de permettre à une personne autorisée par le Ministre de pénétrer dans certains endroits pour les fins d'une vérification ou d'un examen. Si, en procédant à ladite vérification ou audit examen, elle croit qu'il y a eu violation de la Loi ou des règlements, elle peut saisir et emporter tous documents, registres, livres, pièces ou choses qui peuvent être requis comme preuves de l'infraction. Il s'agit d'un pouvoir de saisie qui existe dans certaines circonstances définies. Il se rattache au pouvoir d'entrer pour vérifier ou examiner et son champ d'application possible est nécessairement limité par ce pouvoir. On ne peut recourir valablement au pouvoir de saisir sauf après avoir pénétré et effectué une vérification ou un examen conformément à l'article 231(1)a.

Le commissariat de police d'Edmonton n'est manifestement pas un endroit où on exploite une entreprise ni un lieu où il se fait quelque chose se rapportant à des affaires quelconques au sens de l'article 231(1).

Peu de temps après, mon collègue le juge Mahoney cassait une saisie et retournait des documents saisis en vertu des dispositions du même alinéa 231(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à un poste de la Gendarmerie royale du Canada à Toronto. Il ordonnait le retour des documents à la compagnie appelante⁵.

A mon sens, les dispositions de l'article 7 de la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux* sont encore plus précises que celles de l'alinéa précité de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Une mesure aussi draconienne qu'une saisie de la propriété privée doit être exécutée strictement à l'intérieur des cadres prescrits par la Loi. En l'occurrence, l'article 7 autorise l'inspecteur à saisir l'article dans les locaux d'un commerçant, pas ailleurs. Cette saisie doit donc être cassée.

Il n'en résulte pas cependant que les 218 bijoux doivent être retournés au requérant.

Il faut retenir que deux autres saisies, dont la légalité n'a pas été contestée, ont frappé ces mêmes articles: une première saisie de la Gendar-

⁴ [1978] 1 F.C. 72, at pp. 82-83.

⁵ *Burnett v. M.N.R.* 77 DTC 5059.

⁴ [1978] 1 C.F. 72, aux pp. 82 et 83.

⁵ *Burnett c. M.R.N.* 77 DTC 5059.

seizure by the R.C.M.P. under the *Customs Act*, and the more recent seizure by the Minister of National Revenue under the *Income Tax Act*. Following this second seizure the articles remained in the possession of inspector Gailloux, who had custody of them. It is accordingly ordered that the jewellery in question remain in the latter's possession as custodian on behalf of the Minister of National Revenue, pursuant to the order of this Court dated April 16, 1981 as executed by the bailiff on September 10, 1981.

Counsel for the respondent and the mis-en-cause requested a period of ten days to file an appeal from this decision in the event that the seizure was quashed. This request is justified and must similarly be allowed in favour of applicant; the mis-en-cause, as custodian on behalf of the Minister of National Revenue, shall therefore not relinquish the jewellery before the ten-day period has expired, or before a decision of the Court of Appeal if the present decision is appealed.

merie royale sous l'emprise de la *Loi sur les douanes*, et la saisie plus récente du ministre du Revenu national en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. A la suite de cette deuxième saisie, les articles sont demeurés entre les mains de l'inspecteur Gailloux à titre de gardien. Il est donc ordonné que les bijoux en question demeurent entre les mains de ce dernier à titre de gardien pour le compte du ministre du Revenu national suite à l'ordonnance de cette Cour en date du 16 avril 1981 telle qu'exécutée par le huissier le 10 septembre 1981.

Le procureur de l'intimée et du mis-en-cause a demandé un délai de dix jours pour porter cette décision en appel advenant une cassation de la saisie. Cette demande est justifiée et doit jouer également en faveur du requérant: le mis-en-cause, à titre de gardien pour le compte du ministre du Revenu national, ne doit donc pas se départir des bijoux avant l'expiration d'un délai de dix jours, ou avant une décision de la Cour d'appel si la présente décision est portée en appel.

A-665-80

A-665-80

Eduardo Saraos (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration Canada and the Immigration Appeal Board (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte and Urie J.J. and MacKay D.J.—Winnipeg, March 10; Ottawa, April 15, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board determining that applicant is not a Convention refugee — Board considered examination by applicant's counsel of applicant's brother-in-law before a senior immigration officer in reaching its decision — Whether or not Board was entitled to consider such evidence — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 70, 71.

Tapia v. Minister of Employment and Immigration [1979] 2 F.C. 468, referred to. *Leiva v. Minister of Employment and Immigration*, A-251-79, referred to. *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*, A-161-80, referred to. *Colima v. Minister of Employment and Immigration*, A-286-80, referred to. *Brempong v. Minister of Employment and Immigration* [1981] 1 F.C. 211, referred to. *Mensah v. Minister of Employment and Immigration* [1982] 1 F.C. 70, referred to. *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 S.C.R. 735, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Matas for applicant.
B. Hay for respondents.

SOLICITORS:

David Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board determining, pursuant to subsection 71(1) of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, that the applicant is not a Convention refugee.

Eduardo Saraos (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et la Commission d'appel de l'immigration (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Urie et le juge suppléant MacKay—Winnipeg, 10 mars; Ottawa, 15 avril 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a statué que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention — En rendant sa décision, la Commission a tenu compte de l'interrogatoire du beau-frère du requérant par l'avocat de celui-ci devant un agent d'immigration supérieur — Il échet d'examiner si la Commission pouvait tenir compte de ce témoignage — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45, 70, 71.

Arrêts mentionnés: *Tapia c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 2 C.F. 468; *Leiva c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-251-79; *Brannson c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-161-80; *Colima c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, A-286-80; *Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1981] 1 C.F. 211; *Mensah c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 1 C.F. 70; *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 R.C.S. 735.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. Matas pour le requérant.
B. Hay pour les intimés.

PROCUREURS:

David Matas, Winnipeg, pour le requérant.
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: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a, en application du paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

At the hearing, we indicated that there was, in our view, only one of the many arguments raised on behalf of the applicant that deserved consideration. That argument was that the decision under attack was bad because it had been made on the basis of evidence which the Board was not entitled to take into consideration in making a decision under subsection 71(1).

It is common ground that, during the examination under oath of the applicant pursuant to subsection 45(1), the senior immigration officer permitted the applicant's counsel to examine the applicant's brother-in-law. As the evidence given by that witness was included in the transcript of the applicant's examination that had to be filed with the Board under subsection 70(2), it became part of the material before the Board. The reasons given by the Board in support of their decision not to allow the application for redetermination to proceed show that the evidence of that witness was considered by the Board.

Counsel for the applicant argued that the evidence given by the applicant's brother-in-law should not have been considered by the Board and that the irregularity committed by the Board vitiated its decision. He invoked three judgments¹ of this Court setting aside decisions made by the Board under subsection 71(1) for the sole reason that the Board, in reaching them, had given consideration to evidence other than the documents listed in subsection 70(2).

Those cases were of course decided on their individual facts and reflect the Court's interpretation of subsections 70(2) and 71(1) on the basis of those facts. However, because of the numerous factual situations which can arise, I think that the question considered in those cases should now be more fully examined.

It is necessary, first, to have in mind the main provisions of the *Immigration Act, 1976* concerning the determination of refugee status which, as

¹ *Tapia v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 2 F.C. 468; *Leiva v. Minister of Employment and Immigration*, File No. A-251-79, July 24, 1979. [Reasons for judgment not distributed—Ed.] *Brannson v. Minister of Employment and Immigration*, File No. A-161-80, October 9, 1980. Those decisions were followed in: *Colima v. Minister of Employment and Immigration*, File No. A-286-80, February 23, 1981.

Nous avons affirmé à l'audition qu'à notre avis, un seul des nombreux arguments avancés pour le compte du requérant méritait d'être pris en considération. Il s'agit de celui voulant que la décision attaquée soit mal fondée du fait qu'elle repose sur des éléments de preuve dont la Commission n'avait pas le droit de tenir compte pour statuer en application du paragraphe 71(1).

Les parties reconnaissent que, durant l'interrogatoire sous serment du requérant prévu au paragraphe 45(1), l'agent d'immigration supérieur a permis à l'avocat du requérant d'interroger le beau-frère de ce dernier. Son témoignage ayant été joint à la transcription de l'interrogatoire sous serment du requérant qui, conformément au paragraphe 70(2), devait être déposée devant la Commission, il faisait partie des pièces déposées devant la Commission. Les motifs donnés par la Commission pour refuser que la demande de réexamen suive son cours prouvent qu'elle a pris ce témoignage en considération.

L'avocat du requérant soutient que la Commission n'aurait pas dû tenir compte du témoignage du beau-frère du requérant et que cette irrégularité a vicié sa décision. Il a invoqué trois jugements¹ où cette Cour a infirmé des décisions rendues par la Commission en application du paragraphe 71(1) pour le simple motif que cette dernière avait, pour statuer, tenu compte d'éléments de preuve autres que les documents énumérés au paragraphe 70(2).

Ces affaires ont évidemment été jugées selon les faits particuliers à chacune et elles reflètent l'interprétation donnée par la Cour aux paragraphes 70(2) et 71(1) à partir desdits faits. Cependant, à cause des nombreuses situations de fait qui peuvent se présenter, je pense que la question examinée dans ces affaires exige d'être approfondie.

Il faut d'abord se rappeler les principales dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* concernant la reconnaissance du statut de réfugié qui,

¹ *Tapia c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 2 C.F. 468; *Leiva c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, dossier n° A-251-79, en date du 24 juillet 1979. [Motifs du jugement non fournis—l'arrêviste.] *Brannson c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, dossier n° A-161-80, en date du 9 octobre 1980. Ces décisions ont été suivies dans: *Colima c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, dossier n° A-286-80, en date du 23 février 1981.

everybody knows, may involve two stages: a determination by the Minister and a redetermination by the Immigration Appeal Board.

The main provisions relating to the determination by the Minister are found in subsections 45(1),(2),(3),(4) and (5):

45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

(2) When a person who claims that he is a Convention refugee is examined under oath pursuant to subsection (1), his claim, together with a transcript of the examination with respect thereto, shall be referred to the Minister for determination.

(3) A copy of the transcript of an examination under oath referred to in subsection (1) shall be forwarded to the person who claims that he is a Convention refugee.

(4) Where a person's claim is referred to the Minister pursuant to subsection (2), the Minister shall refer the claim and the transcript of the examination under oath with respect thereto to the Refugee Status Advisory Committee established pursuant to section 48 for consideration and, after having obtained the advice of that Committee, shall determine whether or not the person is a Convention refugee.

(5) When the Minister makes a determination with respect to a person's claim that he is a Convention refugee, the Minister shall thereupon in writing inform the senior immigration officer who conducted the examination under oath respecting the claim and the person who claimed to be a Convention refugee of his determination.

If the Minister determines that a person is not a refugee, that person may then apply to the Immigration Appeal Board for a redetermination of his claim. The proceedings before the Board involve two steps: the Board must first consider the application and determine whether it should be summarily dismissed. If the claim is not rejected at that first step, the Board must then engage in the second step of the proceedings by holding a hearing and determining the claim on the basis of the evidence adduced at that hearing. The statutory provisions governing those proceedings before the Board are found in sections 70 and 71:

70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application

comme chacun le sait, peut comporter deux étapes: une décision du Ministre et un réexamen par la Commission d'appel de l'immigration.

a Les principales dispositions relatives à la décision du Ministre se trouvent aux paragraphes 45(1), (2), (3), (4) et (5):

45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

c (2) Après l'interrogatoire visé au paragraphe (1), la revendication, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, est transmise au Ministre pour décision.

d (3) Une copie de l'interrogatoire visé au paragraphe (1) est remise à la personne qui revendique le statut de réfugié.

e (4) Le Ministre, saisi d'une revendication conformément au paragraphe (2), doit la soumettre, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, à l'examen du comité consultatif sur le statut de réfugié institué par l'article 48. Après réception de l'avis du comité, le Ministre décide si la personne est un réfugié au sens de la Convention.

f (5) Le Ministre doit notifier sa décision par écrit, à l'agent d'immigration supérieur qui a procédé à l'interrogatoire sous serment et à la personne qui a revendiqué le statut de réfugié.

g Si le Ministre décide qu'une personne n'est pas un réfugié, celle-ci peut alors demander à la Commission d'appel de l'immigration de réexaminer sa revendication. Les procédures devant la Commission comportent deux étapes: la Commission doit en premier lieu examiner la demande et décider s'il y a lieu de la rejeter sommairement. Si la demande n'est pas rejetée lors de la première étape, la Commission doit alors passer à la seconde étape des procédures en tenant une audition et en statuant sur la demande à partir de la preuve présentée lors de cette audition. Les dispositions qui régissent les procédures devant la Commission se trouvent aux articles 70 et 71 de la Loi:

j 70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission

to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

(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.

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.

(2) Where pursuant to subsection (1) the Board allows an application to proceed, it shall notify the Minister of the time and place where the application is to be heard and afford the Minister a reasonable opportunity to be heard.

(3) Where the Board has made its determination as to whether or not a person is a Convention refugee, it shall, in writing, inform the Minister and the applicant of its decision.

(4) The Board may, and at the request of the applicant or the Minister shall, give reasons for its determination.

A careful reading of all those provisions suggests to me the following observations:

1. The examination under oath made pursuant to subsection 45(1) is merely an examination of the person claiming to be a refugee. It is not an inquiry on the validity of the claim. The senior immigration officer conducting the examination acts irregularly, therefore, if he does more than examine the claimant. For example, he cannot examine a person other than the claimant; neither can he produce documents in order to refute the claimant's assertions.

2. The proceedings regulated by section 45 are purely administrative,² they are neither judicial nor quasi-judicial. Moreover, the Minister may consider and base his decision on any evidence or

² *Brempong v. Minister of Employment and Immigration* [1981] 1 F.C. 211.

une demande de réexamen de sa revendication.

(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.

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.

(2) Au cas où, conformément au paragraphe (1), la Commission permet à la demande de suivre son cours, elle avise le Ministre des date et lieu de l'audition et lui donne l'occasion de se faire entendre.

(3) La Commission, après s'être prononcée sur le statut du demandeur, en informe par écrit le Ministre et le demandeur.

(4) La Commission peut et, à la requête du demandeur ou du Ministre, doit motiver sa décision.

Une lecture attentive de ces dispositions m'inspire les remarques suivantes:

1. L'interrogatoire sous serment prévu au paragraphe 45(1) est seulement un interrogatoire de la personne revendiquant le statut de réfugié. Ce n'est pas une enquête sur le bien-fondé de la demande. Par conséquent, l'agent d'immigration supérieur menant l'interrogatoire agit illégalement s'il fait plus que simplement interroger le requérant. Par exemple, il ne peut interroger une autre personne que le requérant, pas plus qu'il ne peut produire des documents pour réfuter les affirmations de ce dernier.

2. Les procédures réglementées par l'article 45 sont de nature purement administrative²; elles ne sont ni judiciaires ni quasi judiciaires. De plus, le Ministre peut prendre en compte tout témoignage

² *Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1981] 1 C.F. 211.

material, obtained from any source, without having to give a chance to the claimant to respond to that evidence.³ It follows that, if the examination under oath has been irregularly conducted so that the transcript contains evidence other than that elicited from the claimant, that irregularity does not vitiate the Minister's determination.

3. When a person comes to the Board for a redetermination of his claim, the sole jurisdiction of the Board is to determine, pursuant to section 71, whether the applicant is a Convention refugee. The Board does not have the authority to rule on the regularity of the proceedings that led to the Minister's determination and cannot annul that determination otherwise than by making its own determination.

4. While the proceedings leading to the Minister's decision are purely administrative, the proceedings before the Board, by contrast, are judicial. This is true of the two steps in those proceedings. However, the special character of the decision that must be made at the first step pursuant to subsection 71(1) must be stressed. That decision is made without a hearing at a time when the applicant has not yet an adversary who opposes his claim and when, in the normal course, there is nothing before the Board except the application for redetermination and the other documents filed by the applicant pursuant to subsection 70(2). The function of the Board at that stage is not to assess and weigh contradictory evidence adduced by parties having divergent interests; it is merely to consider the documentary evidence filed by the applicant in support of his claim pursuant to subsection 70(2) and form an opinion on the chances of success of the application.

³*Mensah v. Minister of Employment and Immigration* [1982] 1 F.C. 70. When section 45 is read carefully, it becomes obvious, in my view, that Parliament did not intend that the Minister be obliged, before dismissing a claim, to inform the applicant of the grounds on which he proposes to act. This is not to say that the Minister is not expected to act fairly. However, what are the requirements of "fairness" in any given case is a matter of statutory interpretation (see: *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 S.C.R. 735).

ou toutes pièces obtenus de n'importe quelle source, et rendre sa décision en se basant sur ceux-ci sans donner au requérant l'occasion de se défendre³. D'où il suit que même si l'interrogatoire sous serment a été mené de façon irrégulière, si bien que la transcription de l'interrogatoire contient un témoignage autre que celui obtenu du requérant, cela ne vicie pas la décision du Ministre.

3. Lorsqu'une personne demande un réexamen de sa revendication à la Commission, celle-ci ne peut qu'apprécier, en application de l'article 71, si le requérant est un réfugié au sens de la Convention. La Commission n'a pas le pouvoir de se prononcer sur la régularité des procédures qui ont conduit à la décision du Ministre, et elle ne peut annuler cette décision qu'en rendant elle-même sa décision.

4. Bien que les procédures menant à la décision du Ministre soient purement administratives, celles devant la Commission sont au contraire judiciaires. Cela est vrai pour les deux étapes de ces procédures. Cependant, le caractère spécial de la décision qui doit être rendue en vertu du paragraphe 71(1), lors de la première étape, doit être souligné. Cette décision est rendue sans qu'il y ait eu d'audition, à un moment où personne ne s'oppose à la demande du requérant et alors que la Commission n'a habituellement devant elle que la demande de réexamen et les autres documents déposés par le requérant conformément au paragraphe 70(2). Le rôle de la Commission à ce stade des procédures n'est pas d'apprécier et de comparer les preuves contradictoires fournies par des parties dont les intérêts sont divergents, mais seulement d'examiner la preuve écrite déposée à l'appui de sa demande par le requérant conformément au paragraphe 70(2), et de se former une opinion sur les chances de réussite de la demande.

³*Mensah c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 1 C.F. 70. Lorsqu'on lit attentivement l'article 45, il devient évident, à mon avis, que le Parlement n'avait pas l'intention d'obliger le Ministre, avant de rejeter une demande, à informer le requérant des motifs sur lesquels il se propose de rendre sa décision. Cela ne veut pas dire que le Ministre n'est pas tenu d'agir avec justice. Cependant, déterminer ce que sont dans chaque cas les exigences de «justice» est affaire d'interprétation statutaire (voir: *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 R.C.S. 735).

I now come back to the problem to be resolved: must a decision of the Board dismissing a claim summarily pursuant to subsection 71(1) be set aside if it was not made solely on the basis of the documents mentioned in subsection 70(2)? This question does not admit of a simple answer. Distinctions must be made:

1. The fact that the Board has considered evidence other than the documents mentioned in subsection 70(2) certainly does not affect the validity of the Board's decision if the evidence in question is in no way prejudicial to the applicant. To set aside a decision of the Board on such a ground would be a futile exercise.

2. The validity of the Board's decision is not affected either, in my view, even if the evidence is prejudicial to the applicant, when the applicant himself has either asked or agreed that the Board take that evidence into consideration.⁴ In those circumstances, an applicant cannot complain that the Board acted on his request or consent.

3. The Board's decision should be set aside, however, if the evidence is prejudicial to the applicant and was considered by the Board without his consent.

In the present case, I have no doubt that the irregularity committed by the Board does not vitiate its decision. The applicant blames the Board for having taken into consideration the evidence given by his brother-in-law before the senior immigration officer on the occasion of the applicant's examination under oath. However, if that witness was examined at that time, it was by the applicant's counsel and at his express request. Moreover, it is the applicant who, with the assistance of counsel, filed with the Board, without any reserve or objection, the evidence that he now says should not have been considered. This is clearly a case, in my view, where the applicant has consented or must be deemed to have consented to the introduction into the record of the evidence in question.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

⁴ Whether or not an applicant has in fact asked or agreed that the Board take the evidence into consideration is a question of fact to be determined by the Court in each case.

J'en reviens maintenant au point de savoir si la décision de la Commission de rejeter sommairement une demande en application du paragraphe 71(1) doit être annulée si elle a été rendue à partir de documents autres que ceux mentionnés au paragraphe 70(2). Il n'y a pas de solution simple à ce problème. Des distinctions doivent être faites:

1. Que la Commission ait tenu compte d'éléments de preuve autres que les documents mentionnés au paragraphe 70(2) n'a certainement aucun effet sur la validité de sa décision si les éléments en question n'étaient pas préjudiciables au requérant. Il serait absurde d'annuler une décision de la Commission pour ce seul motif.

2. Même si les preuves considérées sont préjudiciables au requérant, la validité de la décision de la Commission n'est à mon avis nullement affectée lorsque le requérant a lui-même demandé ou accepté que la Commission tienne compte de ces preuves⁴. Dans ces circonstances, le requérant ne peut se plaindre de ce que la Commission a agi à sa demande ou avec son consentement.

3. Toutefois, la décision de la Commission doit être annulée si la preuve est préjudiciable au requérant et si la Commission l'a prise en considération sans son consentement.

En l'espèce, il ne fait pour moi aucun doute que l'irrégularité commise par la Commission ne vicie pas sa décision. Le requérant reproche à la Commission d'avoir tenu compte du témoignage de son beau-frère devant l'agent d'immigration supérieur lors de son propre interrogatoire sous serment. Or, le témoin a été interrogé par l'avocat du requérant et à la demande expresse de ce dernier. De plus, c'est le requérant qui, assisté d'un avocat, a déposé devant la Commission, sans réserve ni objection, le témoignage dont il soutient maintenant qu'elle n'aurait pas dû tenir compte. J'estime qu'il s'agit manifestement d'un cas où le requérant a accepté, ou doit être présumé avoir accepté, que le témoignage en question soit versé au dossier.

i

Par ces motifs, je rejeterais la demande.

* * *

⁴ Il appartient à la Cour d'apprécier dans chaque cas la question de fait de savoir si le requérant a demandé ou accepté que la Commission tienne compte des preuves dont il s'agit.

URIE J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY D.J.: I have read the reasons for judgment of my brother Pratte, and I agree with his reasons, conclusions and proposed disposition of this section 28 application.

LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'ai lu les motifs de mon collègue le juge Pratte et je suis d'accord avec ces derniers, avec ses conclusions et avec la décision qu'il se propose de rendre sur la demande fondée sur l'article 28.

A-7-80

A-7-80

The Queen (Appellant)

v.

The Bank of Nova Scotia (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, April 9; Ottawa, April 23, 1981.

Income tax — Income calculation — Deductions — Foreign tax credit — Respondent claimed tax credit for income tax paid to United Kingdom for doing business there — Appeal from judgment of the Trial Judge allowing respondent's appeal from a reassessment of its 1972 income tax return — Whether the amount of tax credit, when translated into Canadian dollars, is to be calculated according to the weighted average rate of exchange prevailing in 1972 taxation year or according to the rate of exchange prevailing when the income tax was paid — Appeal dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, s. 126(2) — Canada-United Kingdom Income Tax Agreement, S.C. 1966-67, c. 75, Part IV, Schedule IV, Art. 21(2).

This is an appeal from the judgment of the Trial Judge allowing the respondent's appeal from a reassessment of its 1972 income tax return. Respondent claimed tax credit for income tax paid to the United Kingdom for doing business there. The issue is whether, for purposes of paragraph 126(2)(a) of the *Income Tax Act* and Article 21(2) of the Canada-United Kingdom Income Tax Agreement, the United Kingdom income tax imposed on the respondent should be translated into Canadian funds at the weighted average rate of exchange prevailing in the 1972 taxation year or at the rate of exchange prevailing when the income tax was paid. Counsel for the appellant submitted that the Trial Judge erred in failing to hold that, pursuant to paragraph 126(2)(a) of the *Income Tax Act*, the right to the tax credit arises upon actual payment of the foreign income tax and in failing to hold that the credit should be computed on the basis of the rate of exchange prevailing at the date of actual payment. He further submitted that the Judge erred in concluding that the tax credit under subsection 126(2) was "a matter of commercial and taxation accounting" since it may be inferred from paragraph 126(2)(a) that the cash method, as distinct from the accrual method, is to be used in computing the tax credit.

Held, the appeal is dismissed. The respondent's liability for the United Kingdom income taxes for the 1972 taxation year arose in 1972 since that is the year when the income creating the liability was earned, even though, by the United Kingdom law, the tax was not required to be paid until some 14 months later. The liability for the United Kingdom tax attached to the respondent at fiscal year end, namely, October 31, 1972. The amount of tax credit should not be affected by variations in the rate of foreign exchange. Parliament clearly intended, in enact-

La Reine (Appelante)

c.

a

La Banque de Nouvelle-Écosse (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 9 avril; Ottawa, 23 avril 1981.

b

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Crédit d'impôt étranger — L'intimée revendiquait le crédit de l'impôt sur le revenu payé au Royaume-Uni du fait de l'entreprise qu'elle y exploitait — Appel contre la décision du juge de première instance qui a accueilli le recours de l'intimée contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu pour son année d'imposition 1972 — Il échet d'examiner si le crédit d'impôt doit être converti en monnaie canadienne au taux de change moyen pondéré applicable pour l'année d'imposition 1972 ou au taux de change qui avait cours au moment du paiement de l'impôt — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée, art. 126(2) — La Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1966-67, c. 75, Partie IV, Annexe IV, Art. 21(2).

c

d

e

f

g

h

i

j

Appel contre la décision du juge de première instance qui a accueilli le recours de l'intimée contre la nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu pour son année d'imposition 1972. L'intimée revendiquait un crédit pour l'impôt sur le revenu payé au Royaume-Uni du fait de l'entreprise qu'elle y exploitait. Il échet d'examiner si, pour l'application de l'alinéa 126(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de l'Article 21(2) de la Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu, l'impôt payé par l'intimée au Royaume-Uni doit être converti en monnaie canadienne au taux de change moyen pondéré applicable pour l'année d'imposition 1972 ou au taux de change qui avait cours au moment où l'impôt fut payé. L'avocat de l'appelante soutient que le juge de première instance a commis une erreur pour ne pas avoir conclu que, conformément à l'alinéa 126(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le droit au crédit d'impôt ne s'acquiert qu'au paiement effectif de l'impôt étranger sur le revenu, et que ce dégrèvement devait être calculé selon le taux de change ayant cours au moment du paiement effectif. Il soutient également que le juge a commis une erreur en concluant que le crédit d'impôt prévu au paragraphe 126(2) était «une question de comptabilité commerciale et fiscale», attendu qu'on peut conclure de l'alinéa 126(2)a) que le calcul du crédit d'impôt requiert l'application de la méthode de comptabilité de caisse, et non celle de la comptabilité d'exercice.

Arrêt: l'appel est rejeté. C'est en 1972 que l'intimée a contracté l'obligation de payer l'impôt sur le revenu britannique pour l'année d'imposition 1972, puisque c'est au cours de cette année qu'elle a réalisé le revenu imposable, lors même que selon la loi britannique, le paiement effectif de l'impôt n'est requis que quelque quatorze mois plus tard. C'est à la fin de son exercice financier, soit le 31 octobre 1972, que l'intimée a contracté l'obligation de payer l'impôt au Royaume-Uni. Le montant du crédit d'impôt ne devrait pas être assujéti aux

ing paragraph 126(2)(a), to relieve against double taxation by providing for a tax credit based on the amount of tax payable for a taxation year, by a Canadian resident, on income earned in a foreign country in that taxation year, regardless of when, by the law of that foreign country, the foreign tax was required to be paid. The rate of exchange is purely an outside circumstance which has nothing to do with the liability for tax. Based on the evidence before him and applying the relevant statutory provisions to that evidence, the learned Trial Judge was justified in reaching his conclusions.

Greig (Inspector of Taxes) v. Ashton [1956] 1 W.L.R. 1056, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. Lefebvre and *J. Côté* for appellant.
S. E. Edwards, Q.C. and *G. R. Hiseler* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Fraser & Beatty, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 545] which allowed the respondent's appeal from a reassessment for income tax in respect of the respondent's 1972 fiscal year which ended on October 31, 1972. The Trial Division judgment referred the matter back to the Minister of National Revenue for reassessment of respondent's foreign tax credit of £179,596 for taxes paid to the United Kingdom (U.K.) for that year, by using the weighted average exchange rate of \$2.52122 Canadian dollars to the pound sterling.

The issue in the appeal is whether, for purposes of paragraph 126(2)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, and Article 21(2) of the Canada-United Kingdom Income Tax Agreement¹, the U.K. income tax which was im-

¹ Those provisions read as follows:

126. ...

(2) Where a taxpayer who was resident in Canada at any time in a taxation year carried on business in the year in a country other than Canada, he may deduct from the tax for

fluctuations du taux de change. Le législateur a manifestement voulu, par l'alinéa 126(2)a), protéger le résident canadien contre la double imposition en prescrivant un crédit d'impôt fondé, pour une année d'imposition déterminée, sur le montant de l'impôt payable en fonction du revenu gagné à l'étranger durant cette année, sans tenir compte du moment où, selon la loi étrangère, cet impôt étranger devient exigible. Le taux de change est un fait n'ayant aucun rapport avec l'obligation fiscale. Vu la preuve produite et à la lumière des dispositions légales applicables, le savant juge de première instance était fondé dans ses conclusions.

Arrêt mentionné: *Greig (Inspector of Taxes) c. Ashton* [1956] 1 W.L.R. 1056.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. Lefebvre et *J. Côté* pour l'appelante.
S. E. Edwards, c.r., et *G. R. Hiseler* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Fraser & Beatty, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit en l'espèce de l'appel formé contre le jugement de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 545] qui a accueilli le recours de l'intimée contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu pour son année d'imposition qui prit fin le 31 octobre 1972. La Division de première instance a renvoyé l'affaire au ministre du Revenu national pour nouvelle cotisation de façon à porter au crédit de l'intimée la somme de £179,596 au titre de l'impôt payé à l'étranger, en l'occurrence au Royaume-Uni pour la même année, en appliquant le taux de change moyen pondéré de \$2.52122 CAN la livre sterling.

Il échet d'examiner si, pour l'application de l'alinéa 126(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée, et de l'Article 21(2) de la Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu¹,

¹ Voici le texte de ces dispositions:

126. ...

(2) Un contribuable qui résidait au Canada à une date quelconque d'une année d'imposition et exploitait une entreprise, pendant cette année, dans un autre pays que le

posed on the respondent in respect of the income from its branches in the U.K. for the 1972 taxation year should be translated into Canadian funds:

(a) at the weighted average rate of exchange prevailing in the 1972 taxation year as contended by the respondent and accepted by the learned Trial Judge, or

(b) at the rate of exchange prevailing on January 1, 1974 when the U.K. income tax was paid, as contended by the appellant.

An agreed statement of facts was filed at the trial (Appeal Book, pages 141 to 144 inclusive) from which the following circumstances emerge:

The law of the United Kingdom during the relevant period imposed tax on the respondent based on the amount of business transacted there during its 1972 fiscal year but only required such tax to become payable 14 months thereafter, i.e., on January 1, 1974. The entire

the year otherwise payable under this Part by him an amount not exceeding the least of

(a) such part of the aggregate of the business-income tax paid by him for the year in respect of businesses carried on by him in that country and his foreign-tax carryover in respect of that country for the year as the taxpayer may claim,

(b) the amount determined under subsection (2.1) for the year in respect of businesses carried on by him in that country, and

(c) the amount by which

(i) the tax for the year otherwise payable under this Part by him

exceeds

(ii) the amount or the aggregate of amounts, as the case may be, deducted under subsection (1) by him from the tax for the year otherwise payable under this Part.

ARTICLE 21.

(2) Subject to the provisions of the law of Canada regarding the deduction from tax payable in Canada of tax paid in a territory outside Canada (which shall not affect the general principle hereof), United Kingdom tax payable in respect of income from sources within the United Kingdom shall be deducted from any Canadian tax payable in respect of that income. Where such income is a dividend paid before 6 April, 1966, by a company which is a resident of the United Kingdom, the deduction shall take into account any United Kingdom income tax appropriate to the dividend.

l'impôt payé par l'intimée pour l'année d'imposition 1972 au Royaume-Uni pour le revenu provenant de ses succursales dans ce pays doit être converti en monnaie canadienne:

a) au taux de change moyen pondéré applicable pour l'année d'imposition 1972, conformément à l'argument de l'intimée, qu'a accueilli le savant juge de première instance, ou

b) au taux de change qui avait cours le 1^{er} janvier 1974 au moment où l'impôt sur le revenu fut payé au Royaume-Uni, comme le soutient l'appelante.

Voici ce qui ressort de l'exposé conjoint des faits versé au dossier de première instance (Dossier d'appel, pages 141 à 144 inclusivement):

Selon les lois en vigueur au Royaume-Uni à l'époque en cause, l'intimée était tenue à l'impôt sur le revenu en fonction des affaires réalisées dans ce pays pendant l'année d'imposition 1972, mais n'était requise de payer cet impôt que 14 mois plus tard, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1974,

Canada, peut déduire de l'impôt pour l'année, payable par ailleurs par lui en vertu de la présente Partie, une somme ne dépassant pas le moindre des montants suivants:

a) la partie du total de l'impôt sur le revenu tiré d'une entreprise, qu'il a payé pour l'année, relativement à des entreprises exploitées par lui dans ce pays-là, et son report d'impôt étranger relatif à ce pays pour l'année et dont le contribuable peut réclamer la déduction,

b) le montant déterminé en vertu du paragraphe (2.1) pour l'année relativement à des entreprises exploitées par lui dans ce pays-là, et

c) la fraction

(i) de l'impôt pour l'année payable par ailleurs par lui en vertu de la présente Partie

qui est en sus

(ii) du montant ou de la totalité des sommes, selon le cas, déduits par lui en vertu du paragraphe (1) de l'impôt pour l'année payable par ailleurs en vertu de la présente Partie.

ARTICLE 21.

(2) Sous réserve des dispositions de la Loi du Canada quant à l'admission de l'impôt payable dans un territoire situé à l'extérieur du Canada à titre de crédit à déduire de l'impôt payable au Canada (sans nuire au principe général impliqué), l'impôt du Royaume-Uni payable au titre de revenus provenant de sources situées à l'intérieur du Royaume-Uni est déduit de tout impôt canadien payable au titre de ces revenus. Lorsque ces revenus sont un dividende payé avant le 6 avril 1966 par une compagnie qui est résident du Royaume-Uni, la déduction tient compte de tout impôt du Royaume-Uni sur le revenu se rapportant à ce dividende.

U.K. tax due and payable was accordingly paid by the respondent on January 1, 1974, except for the sum of £15,209 which had been withheld at source during the period, in respect of interest on certain U.K. bonds.

The net profits of each of respondent's seven U.K. branches for each quarter of its 1972 fiscal year were taken into the respondent's income in Canada at the end of the quarter in Canadian funds determined by translating sterling into Canadian funds at the exchange rate prevailing at the end of the quarter. The net profits for each quarter which remained, after deducting a provision for estimated U.K. taxes, were remitted to Canada and converted into Canadian funds at the end of the quarter. The said estimate for U.K. taxes was retained in sterling in the U.K., as required by the policies of the Bank of England and was permitted to be used by the respondent in its U.K. business until the U.K. taxes were paid.

The learned Trial Judge details at page 548 the practical difference which results on the facts of this case, depending on whether the approach of the appellant or of the respondent is adopted:

For Canadian taxation purposes the foreign currency profits and losses obviously must be expressed in terms of Canadian currency. Due to the constantly fluctuating foreign exchange situation, where there is an accounting for profits and losses on an accrual basis of accounting for a given fiscal period, it would be impossible to translate each entry as it occurs into Canadian funds in accordance with the prevailing rate of exchange existing at that time. It is therefore not only common accounting practice and good sense but it is a practice fully accepted and recognized by the defendant, that an average rate of exchange known as the weighted average of the rates prevailing during the period in question is used to translate into Canadian funds, at the end of the period the foreign profits realized and the losses incurred during that period. In the case at bar, it is common ground that the weighted average figure of currency exchange for the fiscal period ending the 31st of October 1972, was 2.52122 Canadian dollars to the pound sterling. Therefore, if that figure is used, the credit for £179,596 amounts to \$452,794. On the other hand, if the rate of exchange existing on the date of payment is used, namely, 2.3131 for the £15,209 withheld at source and 2.2954 for the balance of the tax paid on the 1st of January 1974, the resulting tax credit would only be \$412,514. The difference between the two figures amounts to \$40,280.

Then, after a comprehensive review of the factual situation, the evidence adduced, and the argu-

date à laquelle elle a payé l'intégralité de l'impôt exigible, sauf la somme de £15,209 retenue à la source, pour la même période, à titre d'intérêts sur certaines obligations de l'État.

A la fin de chaque trimestre de l'année d'imposition 1972, les bénéficiaires nets de chacune des sept succursales de l'intimée au Royaume-Uni étaient incorporés dans le revenu de cette dernière au Canada, la livre sterling étant convertie en monnaie canadienne selon le taux de change applicable à la fin de ce trimestre. Le solde des bénéficiaires nets de chaque trimestre, déduction faite d'une provision pour impôt au Royaume-Uni, était transféré au Canada et converti en monnaie canadienne à la fin de ce trimestre. Conformément à la politique établie par la Banque d'Angleterre, la provision pour impôt était retenue au Royaume-Uni en livres sterling et l'intimée avait le droit d'en disposer dans son entreprise jusqu'au paiement de l'impôt.

A la page 548, le savant juge de première instance fait ressortir, à la lumière des faits de la cause, la différence qui sépare, en termes pratiques, les points de vue respectifs de l'appelante et de l'intimée:

Aux fins d'imposition au Canada, les profits et pertes en devises étrangères doivent évidemment être convertis en monnaie canadienne. Étant donné les fluctuations constantes du change, lorsque la comptabilisation des profits et pertes pour une période d'imposition donnée se fait selon la méthode de la comptabilité d'exercice, il serait impossible de convertir au fur et à mesure en monnaie canadienne, d'après le taux de change existant à l'époque, chaque opération qui intervient. C'est donc non seulement un usage comptable et une question de bon sens, mais aussi une pratique entièrement acceptée et reconnue par la défenderesse, que de recourir à un taux de change moyen, connu sous le nom de moyenne pondérée des taux existant à l'époque en question, pour la conversion, à la fin de la période, des profits réalisés et pertes subies en devises étrangères. En l'espèce, il n'est pas discuté que, d'après le cours du change moyen pondéré pour la période d'imposition prenant fin le 31 octobre 1972, 2.52122 dollars canadiens valaient une livre sterling. Par conséquent, si l'on adopte ce taux, le dégrèvement pour 179,596 livres sterling s'élève à \$452,794. Par contre, si l'on retient le cours du change en vigueur à la date de paiement, soit 2.3131 pour les 15,209 livres sterling retenues à la source et 2.2954 pour le solde de l'impôt payé au 1^{er} janvier 1974, le crédit d'impôt qui en résulte serait seulement de \$412,514. La différence entre les deux calculs est de \$40,280.

A la lumière des circonstances de l'espèce, des témoignages rendus et des plaidoiries des avocats

ments of opposing counsel, he concludes (at pages 559-562):

On the assumption that the foreign tax must be paid and not merely be payable before the right to a tax credit for same arises, I arrive at the following conclusions based on the above facts, expert opinion and considerations:

1. That both the law and generally accepted good accounting practice require that the plaintiff carry out its accounting on an accrual basis, as in fact it did during the year in issue.

2. That generally accepted good accounting practices do not apply only to the calculation of profits and losses under section 9 of the *Income Tax Act* but to all matters of account unless there exists some statutory impediment to the application of those practices.

3. That generally accepted good accounting practice would normally require the unpaid United Kingdom taxes, which accrued in 1972, to be carried in the books of the plaintiff for that year and until payment at the weighted average rate of exchange for 1972.

4. That there exists no specific provision in the *Income Tax Act* itself, which would require the credit in pounds sterling to be translated into Canadian dollars according to the rate of exchange existing at the date of actual payment, nor would the translation in accordance with the weighted average rate in effect for the year during which the liability for the foreign tax was incurred, offend against the general scheme or purpose of the Act or any of its specific provisions.

5. That no double taxation would be involved if the exchange rate at time of payment were used.

6. That neither method of calculation is basically unfair to either party nor more likely than the other to work to the disadvantage of anyone since the rate of exchange may always vary either way.

7. The procedural anomaly which would appear to prevent a foreign tax liability paid after the ninety-day period for appeal has expired, from being claimed as a tax credit, is of no assistance to the plaintiff.

8. That the following considerations, although not in any way compelling, would, if anything, tend to favour the weighted average rate of the fiscal year in question being used:

(a) It is more logical and simpler for the taxpayer (and especially a corporate taxpayer who must account to its shareholders) who is accounting on an accrual basis, to carry in his tax returns as well as in his general financial statements the same yardstick for tax liabilities and tax credits as for normal profits and losses before taxes.

(b) It is more consistent that the same measure be applicable to paragraphs (a) and (b) of section 126(2), than to have two different methods of calculating tax credits in the same section.

(c) Except for section 127(1) pertaining to certain provincial logging tax credits, the credit under section 126(2)(a) is the only one in the *Income Tax Act* where a credit must be allocated to a specific taxation year which is not necessarily the year of payment of the amount.

des deux parties, il a conclu en ces termes (aux pages 559 à 562):

En supposant que l'impôt étranger doit être payé et non simplement payable pour que naisse le droit au dégrèvement, j'en arrive aux conclusions suivantes à partir de tout ce qui précède:

1. La Loi ainsi que les usages comptables exigent que la demanderesse tienne ses livres selon la méthode de la comptabilité d'exercice, et c'est ce qu'elle a fait pour l'année en question.

2. Les usages comptables ne s'appliquent pas seulement au calcul des profits et pertes en vertu de l'article 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais aussi à toutes questions comptables, sauf dispositions législatives contraires.

3. Normalement, les usages comptables commanderaient d'inscrire les impôts impayés au Royaume-Uni, qui devinrent dus en 1972, dans les livres de la demanderesse pour cette année et, jusqu'au paiement, selon le taux de change moyen pondéré pour l'année 1972.

4. Aucune disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige expressément que la conversion en dollars canadiens du crédit libellé en livres sterling se fasse d'après le taux de change de l'époque du paiement effectif, et une conversion faite selon le taux de change moyen pondéré de l'année où l'impôt étranger est devenu dû n'irait pas à l'encontre de l'économie de la Loi ou de l'une quelconque de ses dispositions.

5. Il n'y aurait pas double imposition si le taux de change de l'époque du paiement était appliqué.

6. Ni l'une ni l'autre des deux méthodes de calcul ne désavantage l'une ou l'autre des parties ou n'est plus susceptible de porter atteinte à leurs intérêts, étant donné que le taux de change peut varier aussi bien dans un sens que dans l'autre.

7. La demanderesse ne peut invoquer l'anomalie procédurale qui paraît exclure la réclamation du dégrèvement pour impôt étranger payé après l'expiration de la période de quatre-vingt-dix jours prévue pour former opposition contre la cotisation.

8. Les motifs suivants, quoiqu'ils ne soient pas péremptoires, seraient de nature à favoriser l'adoption du taux de change moyen pondéré de l'année fiscale en question:

a) Il est plus logique et plus simple pour le contribuable (en particulier pour une corporation qui doit rendre compte à ses actionnaires) qui tient ses livres selon la méthode de la comptabilité d'exercice de calculer sur la même base, dans ses déclarations d'impôt et ses états financiers, tant les cotisations fiscales et les crédits d'impôt que les profits et pertes avant impôt.

b) Il est plus logique d'appliquer la même méthode aux alinéas a) et b) de l'article 126(2), plutôt que d'avoir deux méthodes différentes de calcul des crédits d'impôt dans le même article.

c) A l'exception de l'article 127(1), qui porte sur certaines déductions provinciales relatives à l'impôt sur les exploitations forestières, la déduction prévue à l'article 126(2)a) est la seule dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui doit être faite pour une année d'imposition qui n'est pas nécessairement l'année du paiement du montant concerné.

9. When section 126(2)(a) is considered by itself or in isolation and without taking into account normal accounting practices or any other factors, it would seem to be more natural and normal to calculate the value of tax in Canadian dollars at the rate of exchange in effect at the date of payment, although there is nothing in the section which actually requires this.

Notwithstanding paragraph 9 above, because of considerations 1, 2, 3, 4 and 8, I would find that the translation into Canadian dollars should be carried out in accordance with the weighted average rate of exchange in effect for the taxation period in question.

Should I be in error in finding that this principle applies to all foreign tax credit cases, then, I would find that, in the particular circumstances of this case, because United Kingdom law requires that the tax be set aside in sterling during the taxation year when it accrued and be kept in sterling until ultimate payment in sterling, the weighted average rate of foreign exchange should apply in any event.

III—Finding

I therefore conclude that whether the right to a credit arises at the time when the United Kingdom tax accrues and becomes payable or whether it arises only when the tax is actually paid the credit must in both cases be calculated by translating the amount of tax payable in sterling into Canadian dollars in accordance with the weighted average rate of exchange prevailing during the taxation year under consideration.

Since it is not necessary for me to decide the question of when the right to the tax credit for United Kingdom taxes actually arises in order to dispose of the litigation between the parties, I am deliberately refraining from doing so.

Counsel for the appellant submitted firstly, that the learned Trial Judge erred in failing to hold that, pursuant to paragraph 126(2)(a), the right to the tax credit conferred thereby, only arises upon actual payment of the foreign business income tax and in failing to hold that such tax credit should be computed on the basis of the rate of exchange prevailing at the date of actual payment. Appellant's further submission was that the learned Trial Judge erred further in concluding that the tax credit under subsection 126(2) was "a matter of commercial and taxation accounting" since, in counsel's view, by paragraph 126(2)(a), Parliament had specifically directed that the right to such tax credit could only arise upon actual payment of the foreign business income tax which, in his view, necessitated the use of the cash method as distinct from the accrual method for purposes of computing such tax credit.

Dealing now with the first submission of counsel for the appellant, I am unable to agree with his view of this matter. It is my opinion that the

9. Lorsque l'article 126(2)a) est pris isolément, en faisant abstraction des usages comptables et de tous autres facteurs, il peut sembler plus naturel de calculer le montant de l'impôt en dollars canadiens suivant le taux de change de la date de paiement, bien que rien dans l'article ne l'exige réellement.

En dépit du motif 9 ci-dessus, pour les motifs 1, 2, 3, 4 et 8, je suis d'avis que la conversion en dollars canadiens doit se faire d'après le taux de change moyen pondéré de la période d'imposition en question.

Au cas où ce serait à tort que j'ai jugé que ce principe s'applique à tous les cas de dégrèvement pour impôt étranger, je tiens à ajouter que, en l'espèce, puisque la loi du Royaume-Uni exige la mise en réserve, en livres sterling, de l'impôt durant l'année d'imposition où il devient dû, il y a lieu, en tout état de cause, de retenir le taux de change moyen pondéré.

III—Conclusion

Dès lors, que le droit au dégrèvement soit né lorsque l'impôt du Royaume-Uni est devenu dû ou seulement lors de son paiement effectif, le dégrèvement doit être calculé en convertissant en dollars canadiens le montant de l'impôt payable en livres sterling d'après la moyenne pondérée du taux de change de l'année d'imposition en question.

Puisque la solution du litige n'exige pas que je tranche la question du moment où est né le droit au dégrèvement pour impôts du Royaume-Uni, je m'abstiendrai de statuer sur ce point.

L'avocat de l'appelante soutient en premier lieu que le savant juge de première instance a commis une erreur pour ne pas avoir conclu que, conformément à l'alinéa 126(2)a), le droit au crédit d'impôt ne s'acquiert qu'au paiement effectif de l'impôt étranger sur le revenu tiré d'une entreprise, et que ce dégrèvement devait être calculé selon le taux de change ayant cours au moment du paiement effectif. Cet avocat soutient également que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que le crédit d'impôt prévu au paragraphe 126(2) était «une question de comptabilité commerciale et fiscale», car par l'alinéa 126(2)a), le législateur a expressément prévu que le droit au crédit d'impôt ne s'acquiert qu'au moment du paiement effectif de l'impôt étranger sur le revenu tiré d'une entreprise, ce qui, à son avis, requiert l'application de la méthode de comptabilité de caisse, et non celle de la comptabilité d'exercice, pour le calcul de ce crédit d'impôt.

Je ne saurais accueillir le premier argument de l'avocat de l'appelante. A mon avis, c'est en 1972 que l'intimée a contracté l'obligation de payer

respondent's liability for U.K. income taxes for the 1972 taxation year arose in 1972 since that is the year when the income creating the liability was earned, even though by U.K. law, the tax was not required to be paid until some 14 months later. I consider that the liability for the U.K. tax attached to the respondent at fiscal year end, namely, October 31, 1972. To adopt the appellant's view would necessarily require that the amount of the tax credit be calculated using the rate of exchange prevailing on the date of payment. On the facts of this case, that date would be January 1, 1974. However, in order to test the validity of this submission, it is interesting to pose a different factual situation. Conceivably, in some situations and with some taxpayers, the amount of the tax liability and, consequentially, the amount of the U.K. tax credit could become known at year end or a few days thereafter. If, again, one were to assume a year end of October 31, 1972, and a taxpayer who decided to prepay the U.K. tax in November or December of 1972, or sometime in 1973, then the appellant's submission as to date of calculation produces rather strange results. Because the tax credit would be based on the date of payment of the tax, it would fluctuate in accordance with the daily fluctuations of the rate of exchange. If the appellant is correct, the amount of U.K. tax credit would have changed almost daily during the period from October 31, 1972 to January 1, 1974, depending on when the U.K. tax was paid. I do not believe that Parliament intended such a result—namely, that the amount of tax credit should be affected by variations in the rate of foreign exchange. In my view, Parliament clearly intended, in enacting paragraph 126(2)(a) to relieve against double taxation by providing for a tax credit based on the amount of tax payable for a taxation year, by a Canadian resident, on income earned in a foreign country in that taxation year, regardless of when, by the law of that foreign country, the foreign tax was required to be paid. Similarly, I am unable to agree with the second submission of appellant's counsel that it was a necessary inference, from the language used by Parliament in paragraph 126(2)(a), that the cash method, as distinct from the accrual method, was to be used in computing the tax credit. In this regard, based on the evidence before him, the learned Trial Judge held:

l'impôt sur le revenu britannique pour l'année d'imposition 1972, puisque c'est au cours de cette année qu'elle a réalisé le revenu imposable, lors même que selon la loi britannique, le paiement effectif de l'impôt n'est requis que quelque 14 mois plus tard. J'estime que c'est à la fin de son exercice financier, soit le 31 octobre 1972, que l'intimée a contracté l'obligation de payer l'impôt au Royaume-Uni. Si l'on adoptait le raisonnement de l'appelante, le montant du crédit d'impôt serait nécessairement calculé selon le taux de change en vigueur le jour du paiement. En l'espèce, ce serait le 1^{er} janvier 1974. Pour éprouver la validité de cette thèse, on pourrait imaginer des circonstances différentes. On peut fort bien imaginer que, dans certains cas et pour certains contribuables, le montant de l'impôt dû, et partant le montant du crédit acquis au titre de l'impôt payé au Royaume-Uni, sont connus à la fin de l'exercice financier, ou quelques jours après. En supposant que l'exercice financier ait pris fin le 31 octobre 1972, et que le contribuable ait décidé de payer l'impôt avant l'échéance, soit en novembre ou décembre 1972, ou en 1973, on voit que le raisonnement de l'appelante à propos de la date de calcul peut donner d'étranges résultats. Si le crédit d'impôt devait être calculé selon le taux de change en vigueur le jour du paiement effectif de l'impôt, il varierait selon les fluctuations quotidiennes du taux de change. L'appelante eût-elle raison, le montant du crédit acquis pour l'impôt payé au Royaume-Uni aurait changé presque quotidiennement entre le 31 octobre 1972 et le 1^{er} janvier 1974, selon le jour où l'impôt fut effectivement payé au Royaume-Uni. Je ne pense pas que telle fut la volonté du législateur, savoir l'assujettissement du montant du crédit d'impôt aux fluctuations du taux de change. A mon avis, le législateur a manifestement voulu, par l'alinéa 126(2)a), protéger le résident canadien contre la double imposition en prescrivant un crédit d'impôt fondé, pour une année d'imposition déterminée, sur le montant de l'impôt payable en fonction du revenu gagné à l'étranger durant cette année, sans tenir compte du moment où, selon la loi étrangère, cet impôt étranger devient exigible. De même, je ne saurais accueillir le deuxième argument de l'avocat de l'appelante, selon lequel on doit nécessairement déduire du libellé de l'alinéa 126(2)a) que la méthode de comptabilité de caisse doit s'appliquer au calcul du crédit d'impôt, et non celle de la comptabilité d'exercice. A ce

1. That both the law and generally accepted good accounting practice required the respondent to carry out its accounting on an accrual basis as in fact was done in the 1972 fiscal and taxation year.

2. That generally accepted good accounting practices apply not only to the calculation of profits and losses under section 9 of the *Income Tax Act* but, as well, to all matters of accounting unless there exists some statutory impediment to the application of those practices.

3. That generally accepted good accounting practice would normally require the unpaid U.K. taxes, which accrued in 1972, to be carried in respondent's books for that year and until payment, at the weighted average rate of exchange for 1972.

4. That there is no specific provision in the *Income Tax Act* requiring the credit in pounds sterling to be translated into Canadian dollars at the rate of exchange on January 1, 1974, the date of actual payment, nor would the translation in accordance with the weighted average rate for 1972 offend against the general scheme or purpose of the Act or any of its specific provisions.

In my view, based on the evidence before him, and applying the relevant statutory provisions to that evidence, the learned Trial Judge was justified in making those findings and in reaching those conclusions.

I am fortified in my view of this matter because of another unusual and unjust result which could flow from the interpretation urged upon us by counsel for the appellant. The Canadian *Income Tax Act* requires a Canadian corporation to file its tax return for a taxation year, within six months from the end of that year (in this case, the return was required to be filed on or before April 30, 1973). If the appellant is right, since the respondent could not determine its foreign tax credit until January 1, 1974, it would be unable to file its tax return accurately claiming the foreign tax credit within the six-month period set out in the statute.

sujet, le savant juge de première instance est arrivé aux conclusions suivantes à la lumière de la preuve produite:

^a 1. La Loi ainsi que les usages comptables exigent que l'intimée tienne ses livres selon la méthode de la comptabilité d'exercice, et c'est ce qu'elle a fait pour l'année financière et année d'imposition 1972.

^b 2. Les usages comptables ne s'appliquent pas seulement au calcul des profits et pertes en vertu de l'article 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais aussi à toutes questions comptables, sauf dispositions législatives contraires.

^c 3. Normalement, les usages comptables commanderai-ent d'inscrire les impôts impayés au Royaume-Uni, qui devinrent dus en 1972, dans les livres de l'intimée pour cette année et, jusqu'au paiement, selon le taux de change moyen pondéré pour l'année 1972.

^d 4. Aucune disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige expressément que la conversion en dollars canadiens du crédit libellé en livres sterling se fasse d'après le taux de change en vigueur le 1^{er} janvier 1974, date du paiement effectif, et une conversion faite selon le taux de change moyen pondéré pour 1972 n'irait pas à l'encontre de l'économie de la Loi ou de l'une quelconque de ses dispositions.

^e J'estime que vu la preuve produite et à la lumière des dispositions légales applicables, le savant juge de première instance était fondé dans ses conclusions.

^f J'en suis d'autant plus convaincu que l'interprétation préconisée par l'avocat de l'appelante conduit encore à un autre résultat extraordinaire et injuste. La *Loi de l'impôt sur le revenu* du Canada prévoit pour toute société canadienne l'obligation de faire sa déclaration d'impôt dans les six mois qui suivent la fin de son année d'imposition (le dernier délai étant, en l'espèce, le 30 avril 1973). Si l'on s'en tient au raisonnement de l'appelante, l'intimée, ne pouvant calculer son crédit d'impôt avant le 1^{er} janvier 1974, n'aurait pas pu faire sa déclaration d'impôt, où elle aurait revendiqué le montant exact du crédit d'impôt étranger, dans le

It should also be noted that there is no provision in the Act for reassessment in respect of the foreign tax credits. On the other hand, the respondent's method would permit the taxpayer to compute the foreign tax method when its accounts are prepared following the year end thus enabling the taxpayer to estimate its tax and file its return as required under the Act. In my view, where possible, the provisions of the Act should be interpreted in such a way as to enable a taxpayer to compute its tax and comply with the statute within the time constraints imposed thereby. Since, in my view, the language of the section does not foreclose such an interpretation, it should be adopted in this case.

Counsel for both parties made reference to the provisions of Article 21(2) of the Canada-United Kingdom Income Tax Agreement quoted *supra*. Both counsel agreed that there was no inconsistency between Article 21(2) of the Agreement and subsection 126(2) of the Act. I agree with respondent's counsel that neither provision specifies the basis for translation of the U.K. income tax to Canadian funds and that both provisions make it clear that the U.K. tax to be deducted by the respondent from its Canadian tax otherwise payable for the 1972 taxation year is the U.K. tax on its U.K. source income for that year.

Both counsel submitted a number of authorities in support of their position but I do not find those authorities to be directly applicable to the issue to be decided here. There is, however, one English case to which we were referred that I find helpful to some extent, namely the case of *Greig (Inspector of Taxes) v. Ashton*². In that case, a taxpayer resident in the U.K. in 1946 paid some \$24,000 to the U.S. tax authorities in respect of her earnings as a writer there. In 1950 she was repaid approximately \$12,000 by the U.S. in respect of tax overpaid. In 1946 the rate of exchange was \$4 to the pound sterling but by 1950 the rate of exchange had fallen to \$2.80 to the pound. As in the case at bar, she was entitled, pursuant to the U.K.-U.S. Tax Convention and under the U.K. *Income Tax Act*, to a credit against any U.K. taxes payable in respect of U.S. income which had

² [1956] 1 W.L.R. 1056.

délai de six mois prescrit par la loi. Il y a lieu également de noter qu'aucune disposition de la Loi ne prévoit la possibilité de nouvelle cotisation en matière de crédit d'impôt étranger. En revanche, la méthode adoptée par l'intimée permet au contribuable de calculer son crédit d'impôt étranger à la clôture de ses comptes de fin d'exercice, afin d'estimer le montant dû au fisc et de faire sa déclaration d'impôt conformément à la Loi. A mon avis, il faut autant que faire se peut, interpréter la Loi de manière à permettre au contribuable de calculer son impôt et de se conformer à la loi dans les délais prévus. Comme l'article en question n'interdit pas une telle interprétation, celle-ci doit être adoptée en l'espèce.

Les avocats de l'une et l'autre parties ont invoqué l'Article 21(2) de la Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu, cité ci-dessus, et sont convenus qu'il n'est pas incompatible avec le paragraphe 126(2) de la Loi. Je conviens avec l'avocat de l'intimée que ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne prévoit la méthode de conversion de l'impôt sur le revenu britannique en monnaie canadienne, et qu'il en ressort que le crédit acquis au titre de l'impôt payé au Royaume-Uni et que l'intimée peut déduire de son impôt canadien pour l'année d'imposition 1972, est l'impôt britannique frappant son revenu réalisé la même année au Royaume-Uni.

A l'appui de leur thèse respective, les avocats des deux parties ont cité diverses décisions que je ne trouve pas directement applicables en l'espèce, sauf une décision anglaise que je trouve utile dans une certaine mesure, à savoir l'arrêt *Greig (Inspector of Taxes) c. Ashton*². Dans cette espèce, la contribuable, résidente du Royaume-Uni en 1946, a payé au fisc américain environ \$24,000 à titre d'impôt sur le revenu gagné dans ce pays comme écrivain. En 1950, le fisc américain lui remboursa \$12,000 d'excédent. Le taux de change qui s'était établi à \$4 la livre sterling en 1946, est tombé à \$2.80 la livre sterling en 1950. Tout comme en l'espèce, elle avait droit au Royaume-Uni, en application de la Convention fiscale entre le Royaume-Uni et les États-Unis et de la loi dite *Income Tax Act* du Royaume-Uni, à un crédit d'impôt égal au montant de l'impôt payé aux

² [1956] 1 W.L.R. 1056.

been taxed there. The applicable section of the U.K. *Income Tax Act* provided as follows:

2.—(1) Subject to the provisions of this Schedule, where, under the arrangements, credit is to be allowed against any of the United Kingdom taxes chargeable in respect of any income, the amount of the United Kingdom taxes so chargeable shall be reduced by the amount of the credit.

The Crown contended that the alteration in the rate of exchange when the credit was repaid should be taken into account when the taxpayer's credit under the Convention was adjusted by reason of the repayment of tax in 1950. Mr. Justice Harman, of the Chancery Division, held that the payment of U.S. tax in 1946 and the repayment in 1950 was one transaction, and the fact that, owing to the delay by the U.S. fiscal authorities, there had been an alteration in the rate of exchange was irrelevant, and the Crown was not entitled to take it into account in the computation of the taxpayer's credit in respect of tax paid by her in the U.S. At page 1061 of the report, Mr. Justice Harman stated:

The fact that the United States authorities were slow about repaying or that the exchange had altered in the meanwhile, so that when they repaid her the amount repaid was worth more to her in pounds, seems to me, when one looks at it carefully, to be entirely irrelevant. I do not think it has anything to do with the Crown at all. The money might have been repaid earlier and left in the United States and the same profit would have been made, which is not a profit which the Crown could tax. It is a mere accident, in my judgment, and the special commissioners were quite right in upholding the taxpayer's contention, and the Crown's contention in this case is wrong.

But I reject the Crown's contention because the alteration in the rate of exchange is purely an outside circumstance which has nothing to do with the liability for tax nor the way in which the Convention ought to be related to the law.

I adopt the reasoning in that case as being equally applicable to the case at bar. The exchange fluctuations in 1972, 1973 and 1974, are, in my view, irrelevant circumstances in so far as the computation of respondent's tax credit under subsection 126(2) are concerned. The purpose and intent of subsection 126(2) is to provide to the taxpayer relief against double taxation in respect of liability for tax in a foreign country. The rate of exchange is purely an outside circumstance which has nothing to do with the liability for tax.

États-Unis. L'article applicable de l'*Income Tax Act* du Royaume-Uni porte:

[TRADUCTION] 2.—(1) Dans le cas où, en application de ces conventions, il y a crédit à défalquer de l'impôt sur le revenu payable au Royaume-Uni, le montant de cet impôt en est réduit d'autant, sous réserve de la présente annexe.

La Couronne soutenait que pour rajuster, à la lumière du remboursement d'impôt de 1950, le crédit acquis par la contribuable en application de la Convention, il fallait tenir compte du taux de change en vigueur au moment du remboursement. Selon le juge Harman, de la Division de la Chancellerie, le paiement de l'impôt américain en 1946 et son remboursement en 1950 constituaient une seule et même opération; le fait que, par suite du retard mis par le fisc américain à rembourser l'excédent, il y a eu une fluctuation du taux de change entre-temps, n'avait aucune importance; et la Couronne n'avait pas le droit d'en tenir compte dans le calcul du crédit acquis par la contribuable au titre de l'impôt payé aux États-Unis. Le juge Harman s'est prononcé en ces termes, à la page 1061 du recueil:

[TRADUCTION] A mon avis, le fait que les autorités américaines ont mis du retard à rembourser ou que le taux de change a changé entre-temps, de sorte que la somme remboursée valait davantage en livres sterling, ne représente, tout bien considéré, aucune importance en l'espèce. Je ne pense pas du tout que la Couronne puisse s'en prévaloir. La somme aurait pu être remboursée plus tôt et laissée aux États-Unis; le montant du bénéfice aurait été le même et la Couronne n'aurait pu l'imposer. J'estime qu'il s'agit là d'un simple accident, et que les commissaires spéciaux ont eu raison de donner gain de cause à la contribuable. Les prétentions de la Couronne sont erronées.

Les prétentions de la Couronne sont rejetées attendu que le changement du taux de change est un fait n'ayant aucun rapport avec l'obligation fiscale de la contribuable ni avec l'interprétation de la Convention à la lumière de la loi.

J'adopte ce raisonnement qui est également applicable en l'espèce. A mon avis, les fluctuations du taux de change en 1972, 1973 et 1974 ne peuvent pas entrer en ligne de compte pour le calcul du crédit d'impôt de l'intimée en application du paragraphe 126(2). Ce paragraphe vise à protéger le contribuable contre la double imposition, au cas où il est déjà tenu à l'impôt dans un pays étranger. Le taux de change est un fait n'ayant aucun rapport avec l'obligation fiscale.

Accordingly, and for all of the foregoing reasons, I have concluded that the appeal should be dismissed with costs, both here and in the Trial Division.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

Par tous ces motifs, j'ai conclu au rejet de l'appel avec dépens en appel et en première instance.

a

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

b LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-1787-81

T-1787-81

Wilbert George Minott (Applicant)

v.

Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary and the Director of Stony Mountain Penitentiary (Respondents)

Trial Division, Nitikman D.J.—Winnipeg, April 1, 3 and 27, 1981.

Prerogative writs — Prohibition — Motion for order of prohibition to prevent continuation of hearing of charges against applicant by Inmate Disciplinary Court in the absence of counsel — Punishment for offences included loss of earned remission — Refusal of request for permission to have counsel present was based on a Commissioner's Directive — Whether Presiding Officer erred in law in his consideration of and failure to direct his mind to legal principles and requirements in the exercise of his discretion — Motion allowed — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, ss. 24.1(1), 29(1) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, ss. 38(1),(2), 38.1(1),(2), 39.

This is a motion by the applicant for an order of prohibition to prevent the continuation of the hearing of certain charges against the applicant by the Inmate Disciplinary Court in the absence of counsel. The applicant pleaded not guilty to charges of serious offences, the punishment for which included forfeiture of earned remission credited or standing to his credit. A request for permission to have counsel represent him was denied on the basis of section 12a of the Commissioner's Directive 213. The applicant alleges that the Presiding Officer erred in his consideration of and failed to direct his mind to legal principles and requirements in the exercise of his discretion when he refused the applicant's request for legal counsel.

Held, the motion is allowed. In arriving at his decision to deny counsel to the applicant, the Presiding Officer relied on, and placed undue emphasis on the Commissioner's Directive without giving proper consideration to the effect of sections 38(1) and (2)(b) and 38.1(1) and (2) of the *Penitentiary Service Regulations*. The Presiding Officer appears to have failed to address himself to the distinction between the *Penitentiary Service Regulations*, which are "law" and the Commissioner's Directive, which is not "law". Furthermore, there is nothing to suggest that the Presiding Officer gave any thought to the principle of fairness.

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board [1980] 1 S.C.R. 602, applied. *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118, applied. *Fraser v. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78, referred to. *R. v. Visiting Justice at Her Majesty's Prison, Pentridge; Ex parte Walker* [1975] V.R. 883, referred to. *Dubeau v. National Parole Board* [1981] 2 F.C. 37, referred to. *In re*

Wilbert George Minott (Requérant)

c.

a

Le président du tribunal disciplinaire des détenus du pénitencier de Stony Mountain et le directeur du pénitencier de Stony Mountain (Intimés)

b

Division de première instance, le juge suppléant Nitikman—Winnipeg, 1^{er}, 3 et 27 avril 1981.

c

Brefs de prérrogative — Prohibition — Demande d'ordonnance de prohibition pour interdire la poursuite par le tribunal disciplinaire des détenus, de l'audition d'accusations portées contre le requérant, en l'absence de l'avocat de ce dernier — La sanction des infractions reprochées comprend la déchéance des réductions de peine — Le refus d'accorder la permission d'être représenté par avocat est fondé sur une directive du commissaire — Il échet d'examiner si le président du tribunal a commis une erreur de droit dans l'appréciation des exigences et principes légaux régissant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire — Demande accueillie — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, art. 24.1(1), 29(1) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 38(1),(2), 38.1(1),(2), 39.

e

Le requérant a présenté une demande afin que la Cour rende une ordonnance de prohibition pour interdire la poursuite par le tribunal disciplinaire des détenus, de l'audition de certaines accusations portées contre lui, en l'absence de son avocat. Le requérant a enregistré un plaidoyer de non-culpabilité aux accusations d'infractions graves pour lesquelles il est passible de la déchéance des réductions de peine qu'il a méritées ou qui sont inscrites à son crédit. Le président du tribunal lui a refusé la permission d'être représenté par avocat, en se fondant sur l'article 12a de la directive 213 du commissaire. Le requérant soutient que le président du tribunal a interprété faussement ou n'a pas pris en considération les exigences et principes légaux qu'il doit respecter dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, en lui refusant d'être assisté par un avocat.

g

Arrêt: la demande est accueillie. En refusant au requérant le droit d'être représenté par avocat, le président du tribunal s'est appuyé sur la directive du commissaire et lui a accordé une trop grande importance, sans tenir suffisamment compte des effets des articles 38(1) et (2)(b) et 38.1(1) et (2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Le président du tribunal semble n'avoir pas su faire la distinction entre le *Règlement sur le service des pénitenciers*, qui est de la nature d'une «loi», et la directive du commissaire, qui ne revêt pas ce caractère de «loi». De plus, rien ne permet de conclure que le président du tribunal a pensé un seul instant au principe d'équité.

h

Arrêts appliqués: *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602; *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118. Arrêts mentionnés: *Fraser c. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78; *R. c. Visiting Justice at Her Majesty's Prison, Pentridge; Ex parte Walker* [1975] V.R. 883; *Dubeau c. La Commission nationale des libéra-*

j

the R.C.M.P. Act and in re Husted [1981] 2 F.C. 791, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

Arne Peltz for applicant.
C. Henderson for respondents.

SOLICITORS:

Arne Peltz, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

NITIKMAN D.J.: This is a motion by the applicant for an order of prohibition against the respondent Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary (hereinafter referred to as the Presiding Officer) and the Director of Stony Mountain Penitentiary from continuing or concluding the hearing of certain charges against the applicant (an inmate of Stony Mountain Penitentiary) under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, as amended, in the absence of counsel, as requested by the applicant, or for such order as may be just.

The affidavit of the applicant sets out in part:

2. THAT I am an inmate in the Stony Mountain Penitentiary, presently serving a term of four years, one month and three days incarceration. At the present time I have remission standing to my credit in the total amount of 498 days, consisting of the following: 329 days of statutory remission, 4 days of earned remission, and 165 days of new earned remission. My mandatory supervision release date is September 4th, 1981, according to calculations provided to me by the Stony Mountain Sentence Administrator.

3. THAT on March 18th, 1981, I was involved in certain incidents with living-unit officers, or guards, of the Stony Mountain Penitentiary. As a result, charges were laid against me under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*. I was charged with two counts of using threatening language to a guard, and one count of failing to obey a lawful order of a penitentiary officer.

4. THAT immediately after the said incidents, an administrative decision was made under section 40 of the *Penitentiary Service*

tions conditionnelles [1981] 2 C.F. 37; *In re la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et in re Husted* [1981] 2 C.F. 791.

DEMANDE.

a

AVOCATS:

Arne Peltz pour le requérant.
C. Henderson pour les intimés.

b

PROCUREURS:

Arne Peltz, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

c

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

d

e

f

g

h

i

j

LE JUGE SUPPLÉANT NITIKMAN: Le requérant a présenté une demande afin que la Cour rende une ordonnance de prohibition contre les intimés, le président du tribunal disciplinaire des détenus du pénitencier de Stony Mountain (ci-après appelé le président du tribunal) et le directeur du pénitencier de Stony Mountain, leur interdisant de poursuivre ou de conclure l'audition de certaines accusations portées contre le requérant (un détenu du pénitencier de Stony Mountain) sur le fondement de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, modifié, en l'absence de l'avocat réclamé par le requérant, ou toute autre ordonnance que la Cour jugera indiquée.

g

L'affidavit du requérant expose notamment ce qui suit:

h

i

j

[TRADUCTION] 2. QUE je suis détenu au pénitencier de Stony Mountain, où je purge une peine d'emprisonnement de quatre ans, un mois et trois jours. La réduction de peine inscrite à mon crédit équivaut à 498 jours se répartissant comme suit: 329 jours de réduction statutaire, 4 jours de réduction de peine méritée et 165 jours de nouvelle réduction de peine méritée. Selon les chiffres que m'a fournis l'administrateur des peines de Stony Mountain, j'obtiendrai ma libération sous surveillance obligatoire le 4 septembre 1981.

3. QUE le 18 mars 1981, j'ai été impliqué dans certains incidents avec les agents de l'unité résidentielle, ou gardiens, du pénitencier de Stony Mountain. Par suite, des accusations ont été portées contre moi sur le fondement de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*. J'ai été inculpé sous deux chefs d'accusation, soit d'avoir proféré des menaces contre un gardien et d'avoir omis d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier.

4. QU'immédiatement après lesdits incidents, une décision administrative ordonnait, en application de l'article 40 du

Regulations placing me in solitary confinement pending the hearing of the charges against me.

5. THAT on March 20th, 1981, I appeared before the Presiding Officer of the Disciplinary Court. I entered pleas of not guilty. The case was remanded for one week so that the living-unit officers involved could be present to give evidence against me. In addition, I indicated to the Disciplinary Court that I had two witnesses that I wished to call on my own behalf, although one of the witnesses was an inmate due for release very shortly.

6. THAT following my appearance in Disciplinary Court, I was returned to solitary confinement. I then made a request to see the Legal Aid Manitoba duty counsel who attends at the Penitentiary.

7. THAT on March 24th, 1981, the duty counsel arrived at the Penitentiary and interviewed me about the charges. I signed an application for legal aid representation before the Disciplinary Court.

8. THAT on Thursday, March 26th, 1981, I met with Arne Peltz, who advised me that he had been appointed the previous day by the Area Director of Legal Aid Manitoba to represent me with respect to the charges. My counsel advised me that he had made a request to the Presiding Officer of the Disciplinary Court for permission to appear and make representations in support of my right to have counsel present at the actual hearing and determination of the charges, but that this request had been denied.

9. THAT in the afternoon of March 26th, 1981, I appeared again in the Disciplinary Court. I presented to the Presiding Officer a written request that my counsel be permitted to appear with me at the hearing. Attached hereto and marked as Exhibit 'A' to this my Affidavit is a true copy of the document I presented. The original copy was signed by me and is in the hands of the Disciplinary Court.

10. THAT I also presented to the Court a letter, a copy of which is attached hereto and marked as Exhibit 'B' to this my Affidavit, which stated as follows:

I am pleading not guilty to the charge of threatening a guard.

I have been held in segregation since March 18, 1981. I request permission to be released pending the full hearing of my charge, for these reasons:

- (1) I am not a danger to anyone in the Institution.
- (2) I have at least one witness for my defence, I need to prepare with him.
- (3) I have already served 8 days in custody. Maximum punishment is only 30 days.
- (4) I wish to have my lawyer present. I understand it will take several days to arrange for a decision on the right to counsel.
- (5) Even if my lawyer cannot be present, I wish to review the charge sheets with him before the hearing. When I received these, I was upset and threw them away. My lawyer says he wishes to discuss them with me, and I have no copy of the charge sheets.

Thank you for considering my request.

My lawyer is Arne Peltz, Legal Aid Manitoba, 943-0491.

Règlement sur le service des pénitenciers, que je sois placé en isolement disciplinaire en attendant l'instruction des accusations portées contre moi.

5. QUE le 20 mars 1981, j'ai comparu devant le président du tribunal disciplinaire. J'ai enregistré un plaidoyer de non-culpabilité. La cause a été ajournée pendant une semaine afin de permettre aux agents de l'unité résidentielle concernés de se présenter pour témoigner contre moi. J'ai de plus signalé au tribunal disciplinaire que je désirais faire entendre deux témoins à ma décharge, même si l'un de ceux-ci était un détenu qui devait être libéré dans très peu de temps.

6. QUE suite à ma comparution devant le tribunal disciplinaire, j'ai été remis en isolement disciplinaire. J'ai alors présenté une demande pour rencontrer l'avocat de l'Aide juridique du Manitoba affecté au pénitencier.

7. QUE le 24 mars 1981, l'avocat s'est présenté au pénitencier et m'a interrogé sur les accusations. J'ai signé une demande afin d'être représenté par un avocat de l'Aide juridique devant le tribunal disciplinaire.

8. QUE le jeudi 26 mars 1981, j'ai rencontré Arne Peltz qui m'a fait savoir qu'il avait été nommé le jour précédent par le directeur régional de l'Aide juridique du Manitoba pour me représenter relativement aux accusations pesant sur moi. Mon avocat m'a informé qu'il avait présenté une demande au président du tribunal disciplinaire afin d'obtenir la permission d'y comparaître et d'y défendre mon droit à être assisté d'un avocat lors de l'audition et du prononcé de la décision sur les accusations dont je faisais l'objet, mais que cette demande avait été rejetée.

9. QUE dans l'après-midi du 26 mars 1981, j'ai comparu de nouveau devant le tribunal disciplinaire. J'ai déposé une demande écrite devant le président du tribunal afin que mon avocat soit autorisé à comparaître avec moi lors de l'audition. Une copie conforme du document que j'ai déposé est annexée comme pièce 'A' à mon affidavit. L'original, signé par moi, est entre les mains du tribunal disciplinaire.

10. QUE j'ai également déposé devant le tribunal une lettre, dont copie est annexée comme pièce 'B' à mon affidavit, ainsi libellée:

Je plaide non coupable à l'accusation d'avoir proféré des menaces contre un gardien.

Je suis tenu en isolement depuis le 18 mars 1981. Je demande à être libéré durant la durée de l'audition sur mon inculpation pour les motifs que:

- (1) Je ne suis dangereux pour personne dans l'institution.
- (2) J'ai au moins un témoin à ma décharge que je dois rencontrer pour préparer ma défense.
- (3) J'ai déjà été détenu sous garde pendant 8 jours. La peine maximale est de 30 jours seulement.
- (4) Je désire que mon avocat soit présent. Je sais qu'il faudra plusieurs jours pour trancher la question du droit à un avocat.
- (5) Même si mon avocat ne peut être présent, je désire examiner avec lui les actes d'accusation avant la tenue de l'audition. Lorsque j'ai reçu ces actes, je me suis mis en colère et les ai jetés. Mon avocat veut en discuter avec moi, mais je n'ai pas d'exemplaire des actes.

Je vous remercie de prendre ma demande en considération.

Mon avocat est Arne Peltz, Aide juridique du Manitoba, 943-0491.

11. THAT the Presiding Officer read to me an excerpt from the Commissioner's Directives dealing with an inmate's right to have counsel present at such hearings, and stated that as a result of this Directive, my request must be refused.

13. THAT the hearing is scheduled to resume on the afternoon of April 3rd, 1981, at which time evidence is to be taken. I wish to have my legal counsel present at that time to advise, assist and represent me. This case will involve oral testimony from a number of witnesses and I expect that there will be serious conflicts in the evidence. I have no experience in representing myself in legal or similar proceedings, and I therefore believe that in the circumstances of my case, I require legal counsel in order to test the evidence against me and present evidence on my own behalf. I further believe that I will not be capable of making a proper argument on the evidence after the conclusion of the testimony. In the event that I should be found guilty of the charges, I further believe that I require legal counsel to speak on my behalf on the question of what sentence should be imposed.

14. THAT the particulars of the offences, as provided to me by officers of the Institution, indicate that the charges against me are not merely minor or trivial matters. It is alleged that I used obscene and threatening language to Penitentiary officers. It is further alleged that I made a threat to take some type of action against one of the officers after my release from prison. It is further alleged that I refused a direct order and had to be forcibly restrained. Finally, it is alleged that I am "non-productive" in the Institution, a classification which results in loss of a number of privileges.

Exhibit "A", referred to in paragraph 9 of the applicant's affidavit, reads:

Mr. C. Lorenc
Chairman
Inmate Disciplinary Court
Stony Mountain Penitentiary,
Municipality of Rockwood,
Manitoba

Dear Sir:

This is to request that my legal counsel be permitted to be present in order to advise and assist me at the hearing of the institutional charge against me.

DATED March 26th, 1981.

W. G. MINOTT

The grounds relied on in the notice of motion are:

1. THAT the PRESIDING OFFICER of the said Inmate Disciplinary Board, in refusing or neglecting to allow the presence of the Applicant's legal counsel at the hearing of the charges against the Applicant, acted in excess of jurisdiction and contrary to law, and further, that the said PRESIDING OFFICER proposes to continue acting in excess of jurisdiction and contrary to law by resuming the said hearing on April 3rd, 1981 in the absence of the Applicant's legal counsel.

11. QUE le président du tribunal m'a lu un extrait des directives du commissaire concernant le droit d'un détenu à être assisté par un avocat lors d'auditions de ce genre et qu'il a déclaré qu'étant donné cette directive, ma demande devait être rejetée.

13. QUE l'audience doit reprendre dans l'après-midi du 3 avril 1981 pour audition des témoins. Je désire que mon avocat soit présent afin de me conseiller, m'assister et me représenter. De nombreux témoins seront entendus dans cette cause et je m'attends à ce qu'il y ait des contradictions flagrantes entre les divers témoignages. Il ne m'est jamais arrivé d'avoir à me représenter moi-même lors de poursuites judiciaires ou autres, et je demande à être assisté d'un avocat afin de me permettre de vérifier la preuve existant contre moi et de présenter ma propre preuve. Je crois de plus qu'il ne me sera pas possible, au terme de l'audition des témoignages, de faire une plaidoirie adéquate. Je crois de plus, au cas où je serais reconnu coupable des accusations pesant sur moi, que j'aurai besoin d'un avocat pour discuter de la sentence qui devra être imposée.

14. QUE les détails des infractions, tels que me les ont rapportés les fonctionnaires de l'institution, indiquent que les accusations portées contre moi ne sont pas seulement mineures ou légères. Il a été allégué que j'ai tenu des propos indécents et menaçants à l'égard des fonctionnaires du pénitencier. Il a de plus été allégué que j'ai menacé d'user de représailles contre un fonctionnaire après ma libération. Il a également été allégué que j'ai refusé d'obéir à un ordre direct et que l'on a dû m'y contraindre par la force. Finalement, on a soutenu que je suis «improductif» dans l'institution, classement qui entraîne la perte d'un certain nombre de privilèges.

La pièce «A» mentionnée au paragraphe 9 de l'affidavit du requérant est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] M. C. Lorenc
Président
Tribunal disciplinaire des détenus
Pénitencier de Stony Mountain,
Municipalité de Rockwood,
Manitoba

Monsieur,

Par la présente, je requiers la présence de mon avocat lors de l'audition de l'accusation portée contre moi par l'institution, afin qu'il puisse me conseiller et m'assister.

FAIT le 26 mars 1981.

W. G. MINOTT

Les moyens invoqués dans l'avis de requête sont les suivants:

[TRADUCTION] 1. QUE le PRÉSIDENT dudit comité de discipline des détenus, en refusant ou en négligeant de permettre la présence de l'avocat du requérant lors de l'audition des accusations pesant contre ce dernier, a excédé sa compétence et a violé la loi, et que ledit PRÉSIDENT se propose de continuer à excéder sa compétence et à agir en violation de la loi en reprenant ladite audition le 3 avril 1981 en l'absence de l'avocat du requérant.

2. THAT the PRESIDING OFFICER of the said Inmate Disciplinary Board, in refusing the Applicant's request to have legal counsel present, relied on a standing policy of the Commissioner of Corrections, as set forth in Commissioner's Directive 213, and did not direct his mind to the particular circumstances of the case at hand, thereby neglecting or refusing to exercise his discretion according to law and fettering his discretion.

3. THAT in the circumstances of this case, the said PRESIDING OFFICER has denied and will deny to the Applicant a fair hearing of the charges against him in accordance with the principles of fundamental justice as set forth in section 2(e) of the Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, or in the alternative, the said Respondent has denied and will deny to the Applicant his right to a determination of the charges against him in accordance with the common law duty of fairness.

A further application in the notice of motion is for:

... an order of mandamus, directing the Respondent DIRECTOR OF STONY MOUNTAIN PENITENTIARY to permit the presence of the Applicant's legal counsel at the said hearing ...

but this portion of the notice of motion, while not abandoned, was not pressed for at the hearing, the applicant relying instead on the argument that the Presiding Officer erred in his consideration of and failed to direct his mind to legal principles and requirements in the exercise of his discretion when he refused applicant's request for legal counsel.

The affidavit of Christopher Walter Lorenc, of the City of Winnipeg, in Manitoba, Barrister-at-law, reads in part:

1. I am the person appointed by the Solicitor General pursuant to Penitentiary Service Regulation No. 2.28, paragraph [38.1](1), to be the Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary, and as such have personal knowledge of the matters hereinafter deposed to by me.

2. In answer to paragraph 8 of the Affidavit of the Applicant, the request of Arne Peltz, as counsel for the Applicant, to appear was not denied by me as I do not have the authority to admit persons to the Stony Mountain Penitentiary.

3. In further answer to paragraph 8 aforementioned I (sic) was agreed by me and Arne Peltz that the matter would be adjourned for one week to allow him time to make whatever application he deemed appropriate in the circumstances.

4. In answer to paragraph 11 of the Affidavit of the Applicant, I based as a source for my decision the Penitentiary Act, its regulations thereunder, Commissioner's Directive No. 213 and Annex 'A' to the aforementioned Commissioner's Directive.

2. QUE le PRÉSIDENT dudit comité de discipline des détenus, pour refuser au requérant la présence de son avocat, s'est appuyé sur une politique permanente du commissaire aux services correctionnels telle qu'exposée dans la directive 213 du commissaire, et n'a pas pris en compte les faits particuliers de l'espèce, négligeant ou refusant par là même d'exercer son pouvoir d'appréciation conformément à la loi et restreignant l'étendue de ce pouvoir.

3. QU'ÉTANT donné les faits de cette affaire, ledit PRÉSIDENT a refusé et refusera d'accorder au requérant une audition impartiale des accusations portées contre lui selon les principes de justice fondamentale prévus à l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, ou subsidiairement que ledit intimé a refusé et refusera au requérant le droit à ce que les accusations portées contre lui soient jugées en conformité de l'obligation d'agir équitablement reconnue par la *common law*.

L'avis de requête sollicite en outre que:

[TRADUCTION] ... soit rendue une ordonnance de mandamus ordonnant au DIRECTEUR intimé DU PÉNITENCIER DE STONY MOUNTAIN de permettre la présence de l'avocat du requérant lors de ladite audition ...

mais bien qu'il n'y ait pas renoncé, le requérant n'a pas insisté sur cette partie de l'avis de requête et a plutôt soutenu que le président du tribunal, lorsqu'il a refusé au requérant d'être assisté par un avocat, a interprété faussement ou n'a pas pris en considération les exigences et principes légaux qu'il doit respecter dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

L'affidavit de Christopher Walter Lorenc, avocat de Winnipeg au Manitoba, dit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 1. J'ai été nommé par le Solliciteur général, conformément au règlement 2.28, alinéa [38.1](1) du Règlement sur le service des pénitenciers, pour présider le tribunal disciplinaire des détenus du pénitencier de Stony Mountain, et comme tel, j'ai une connaissance personnelle des faits ci-après déclarés par moi.

2. En réponse au paragraphe 8 de l'affidavit du requérant, ce n'est pas moi qui ai refusé à Arne Peltz la permission de comparaître en tant qu'avocat du requérant, car je n'ai pas le pouvoir de laisser qui que ce soit entrer dans le pénitencier de Stony Mountain.

3. Comme autre réponse au paragraphe 8 mentionné ci-haut, j'ai convenu avec Arne Peltz que l'affaire serait suspendue pendant une semaine afin de lui laisser le temps de produire toutes demandes qu'il trouvait appropriées dans les circonstances.

4. En réponse au paragraphe 11 de l'affidavit du requérant, je me suis fondé pour rendre ma décision sur la Loi sur les pénitenciers, sur son Règlement d'application, sur la directive n° 213 du commissaire et sur l'annexe 'A' de ladite directive.

The *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, under section 24.1(1) provides for forfeiture, in whole or in part, of earned remission credited or standing to his credit, on conviction by a disciplinary court of any disciplinary offence (of an inmate).

Dealing with Rules and Regulations under the *Penitentiary Act* (Regulations), section 29(1) of the Act reads in part:

29. (1) The Governor in Council may make regulations

(b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates;

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries. [Emphasis added.]

Section 38(1) and (2), of the Regulations headed *Inmate Discipline*, reads in part:

38. (1) The institutional head of each institution is responsible for the disciplinary control of inmates confined therein.

(2) No inmate shall be punished except pursuant to

(a) an order of the institutional head or an officer designated by the institutional head; or

(b) an order of a disciplinary court. [Emphasis added.]

Section 38.1(1) and (2) reads:

38.1 (1) The Minister may appoint a person to preside over a disciplinary court.

(2) A person appointed pursuant to subsection (1) shall

(a) conduct the hearing;

(b) consult, in the presence of the accused inmate, with two officers designated by the institutional head;

(c) determine the guilt or innocence of an accused inmate appearing before him; and

(d) on finding an accused inmate guilty, order such punishment authorized by these Regulations as he deems suitable.

Section 39, headed *Inmate Offences*, reads in part:

39. Every inmate commits a disciplinary offence who

(a) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer,

(g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person,

L'article 24.1(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, prévoit la déchéance, en tout ou en partie, des réductions de peine méritées ou inscrites au crédit d'un détenu lorsque celui-ci est déclaré coupable par un tribunal disciplinaire d'avoir contrevenu à la discipline.

L'article 29(1) de la Loi, qui concerne les règles et règlements d'application de la *Loi sur les pénitenciers* (Règlement), prévoit notamment que:

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus;

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers. [C'est moi qui souligne.]

L'article 38(1) et (2) du Règlement intitulé *Mesures disciplinaires* est rédigé comme suit:

38. (1) Il incombe au chef de chaque institution de maintenir la discipline parmi les détenus incarcérés dans cette institution.

(2) Un détenu n'est puni que

a) sur l'ordre du chef de l'institution ou d'un fonctionnaire désigné par le chef de l'institution; ou

b) sur l'ordre d'un tribunal disciplinaire. [C'est moi qui souligne.]

L'article 38.1(1) et (2) dispose que:

38.1 (1) Le Ministre peut nommer une personne pour présider un tribunal disciplinaire.

(2) La personne nommée selon le paragraphe (1) doit

a) diriger l'audition;

b) consulter, en la présence du détenu accusé, deux fonctionnaires désignés par le chef de l'institution;

c) déterminer l'innocence ou la culpabilité du détenu accusé qui comparait devant elle; et

d) à la suite d'un verdict de culpabilité, ordonner l'imposition de la peine qu'elle juge appropriée, conformément au présent règlement.

L'article 39 intitulé *Infractions commises par un détenu* prévoit ceci:

39. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

a) désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier;

g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

I move next to Commissioner's Directive No. 213, "Guidelines for Inmate Discipline".

Section 7 of the Directive, dealing with "Determination of Category of Offence", while providing in paragraph "a":

7. ...

a. The guidelines defining an offence as either serious/flagrant or minor are not intended to restrict the discretion of the institutional director or the officer designated by him, in determining the category of offence. Each case shall be assessed according to its own merits depending on the circumstances surrounding the incident.

provides in paragraph "b" that serious or flagrant offences shall normally include the case of an inmate who (and I list only those pertinent here):

b. ...

(1) assaults or threatens to assault another person;

(9) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer;

(11) is indecent, disrespectful, or threatening in his actions, language, or writing, towards any other person;

Paragraph "c" provides that minor offences shall normally include the case of an inmate who:

c. ...

(1) leaves his work without the permission of a penitentiary officer;

(2) fails to work to the best of his ability;

(3) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates.

Section 8, headed "Types of Punishment", provides that if an inmate is found guilty of a serious or flagrant offence, punishments shall consist of one or more of the following (and again I list only those punishments I consider pertinent here), these being:

8. ...

(1) forfeiture of statutory remission;

(2) dissociation for a period not exceeding thirty days, with the normal diet;

(3) loss of privileges;

(4) forfeiture of earned remission;

In Annex "A" to Commissioner's Directive No. 213, 1979-05-17, headed "Administrative Proce-

J'en viens maintenant à la directive n° 213 du commissaire, intitulée «Directives relatives à la discipline des détenus».

L'article 7 de cette directive, qui concerne la «Détermination de la catégorie d'infractions», tout en disposant à l'alinéa «a» que:

7. ...

a. En dépit des critères qui aident à établir si une infraction est grave/flagrante ou légère, c'est au directeur de l'établissement, ou au fonctionnaire désigné par lui, qu'il incombe de déterminer la catégorie d'infractions. Chaque cas sera étudié selon ses propres mérites et à la lumière des circonstances qui entourent l'incident.

prévoit à l'alinéa «b» que les infractions graves ou flagrantes comprennent normalement le cas du détenu qui (et je n'énumère que les cas pertinents en l'espèce):

b. ...

(1) se livre, ou menace de se livrer, à des voies de fait sur la personne d'un autre;

(9) désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier;

(11) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

L'alinéa «c» dispose que les infractions légères comprennent habituellement le cas du détenu qui:

c. ...

(1) laisse son travail sans la permission d'un fonctionnaire du pénitencier;

(2) ne travaille pas de son mieux;

(3) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus.

L'article 8, intitulé «Genres de peine», prévoit que le détenu trouvé coupable d'une infraction grave ou flagrante se verra infliger une ou plusieurs des peines suivantes (encore une fois, je n'énumère que les peines pertinentes en l'espèce présente):

8. ...

(1) déchéance de sa réduction statutaire de peine;

(2) isolement cellulaire pendant moins de trente jours pendant lesquels il recevra sa ration alimentaire normale;

(3) perte de privilèges;

(4) déchéance de sa réduction méritée de peine;

L'article 12, intitulé «Divers», de l'annexe «A» de la directive n° 213 du commissaire, 1979-05-17,

dures at Hearings for Serious or Flagrant Offences”, section 12, headed “Miscellaneous”, provides in part:

12. ...

a. Occasions have arisen where an accused has made formal or informal demands that he be represented by counsel. Such demands shall be met with the response that he is not entitled to counsel, and that the hearing will proceed without the accused person being represented.

It is clear from the material filed that the offences which the inmate is charged with, are categorized as serious and flagrant, and it would follow that by reason of the seriousness and flagrancy of the alleged offences, that the provisions of sections 38(1) and (2)(b) and 38.1(1) and (2) were invoked and a hearing by a disciplinary court was directed.

Annex “A” to Commissioner’s Directive No. 213 sets out administrative procedures at hearings for serious or flagrant offences, making provision *inter alia* for taking pleas, calling witnesses, both for prosecution and defence, and further sets out that technical rules of evidence in criminal matters do not apply in such disciplinary hearings.

I have already referred to section 12 of Directive No. 213. Counsel for applicant argued that this Directive, which, in effect, is no more than an administrative decision, is ineffective as being overridden by sections 38(2)(b) of the Regulations, which refers to punishment by a disciplinary court, as was ordered in this case, and 38.1(1) and (2) of said Regulations, which provide for the appointment by the Minister of a person to preside over a disciplinary court and how the hearings shall proceed. I believe this argument to be well founded, and I agree with it.

In *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602, (commonly referred to as *Martineau* No. 2), Pigeon J., dealing with the dismissal of the appeal to the Supreme Court of Canada in *Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118 (commonly referred to as *Martineau* No. 1), which was an appeal to the Supreme Court of Canada, while *Martineau* No. 2 dealt with the right to *certiorari*, at pages 631-632 said:

intitulée «Procédures administratives relatives à l’audition des causes en matière d’infractions graves ou flagrantes», prévoit ce qui suit:

12. ...

a. Il est déjà arrivé qu’un prévenu ait demandé, officiellement ou officieusement, d’être représenté par un avocat. Dans de tels cas, il faut avertir le prévenu qu’il n’a pas droit d’être représenté par un avocat à son audience.

b. Il ressort clairement des pièces versées au dossier que les infractions dont est accusé le détenu entrent dans la catégorie des infractions graves et flagrantes, et que c’est en raison du caractère grave et flagrant des infractions alléguées que les dispositions des articles 38(1) et (2)(b) et 38.1(1) et (2) ont été invoquées et qu’a été ordonnée la tenue d’une audition devant un tribunal disciplinaire.

d. L’annexe «A» de la directive n° 213 du commissaire expose les procédures administratives à suivre lors des auditions relatives à des infractions graves ou flagrantes, prévoyant entre autres l’enregistrement des plaidoyers, la convocation des témoins à charge et à décharge, et dispose en outre que les règles de la preuve en matière pénale ne s’appliquent pas à ces auditions disciplinaires.

J’ai déjà fait allusion à l’article 12 de la directive n° 213. L’avocat du requérant allègue que l’article 38(2)(b) du Règlement, qui concerne le prononcé de peines par un tribunal disciplinaire, et l’article 38.1(1) et (2) dudit Règlement, qui prévoit la nomination par le Ministre d’une personne pour présider un tribunal disciplinaire et la procédure que celle-ci doit suivre, rendent inopérante cette directive, qui n’est en réalité rien de plus qu’une décision administrative. Je crois que cet argument est bien fondé et je l’accepte.

h. Dans *Martineau c. Le Comité de discipline de l’Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602 (communément appelé *Martineau* n° 2), après avoir examiné le rejet de l’appel à la Cour suprême du Canada dans *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l’Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118 (communément appelé *Martineau* n° 1), cette dernière cause était un appel à la Cour suprême du Canada alors que *Martineau* n° 2 concernait le droit au *certiorari*, le juge Pigeon déclare aux pages 631 et 632:

In view of the wording of s. 28, the affirmation of the denial of judicial review means that it was determined that the disciplinary sentence in question was "a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". The reasons of the majority, except one judge who agreed with the reasons of the Court of Appeal, show that, in their view, the "Directives" governing the procedure for dealing with disciplinary offences were considered to be administrative directions rather than "law", although the Regulations defining disciplinary offences and specifying the penalties that may be inflicted by the penitentiary authorities were in the nature of law.

and in *Martineau* No. 2, Dickson J., as well as dealing with the dismissal of the appeal to the Supreme Court of Canada, reported in *Martineau* No. 1, said at page 609:

This Court, by a majority, dismissed the further appeal: *Martineau and Butters v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* ([1978] 1 S.C.R. 118) (hereinafter referred to as *Martineau* (No. 1)). The Court held that the impugned order was not within the scope of the opening words of s. 28 of the *Federal Court Act* and that the Directive of the Commissioner of Penitentiaries was not "law" within the meaning of the phrase "by law" in s. 28. [Emphasis added.]

As well, in *Martineau* No. 1, after quoting the provisions of section 13 of Directive No. 213, dealing with the hearing of charges for serious or flagrant offences, Pigeon J., at page 128, said:

There remains, however, the question whether the directive is to be considered as "law" within the wording of s. 28. In this connection, it is necessary to consider the effect of s. 29 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6:

29. (1) The Governor in Council may make regulations

(a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;

(b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates; and

(c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

(2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

Vu le texte de l'art. 28, la confirmation du rejet de la demande d'examen judiciaire signifie qu'on a décidé que la sentence disciplinaire en question était «une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Il ressort des motifs de la majorité, à l'exception d'un juge qui s'est dit d'accord avec les motifs de la Cour d'appel, qu'à son avis, les «Directives» régissant la procédure à suivre à l'égard d'infractions à la discipline sont des instructions de nature administrative plutôt qu'une «loi», bien que les règlements qui définissent les infractions à la discipline et précisent les peines qui peuvent être imposées par les autorités du pénitencier soient de la nature d'une loi.

et dans *Martineau* n° 2, le juge Dickson, tout en examinant le rejet de l'appel à la Cour suprême du Canada publié dans *Martineau* n° 1, affirme à la page 609:

Cette Cour, à la majorité, a rejeté le pourvoi subséquent: *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* ([1978] 1 R.C.S. 118) (ci-après appelé *Martineau* (n° 1)). Elle a statué que l'ordonnance attaquée ne relevait pas du paragraphe introductif de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que la directive du commissaire des pénitenciers ne constituait pas une «loi» au sens du mot «légalement employé à l'art. 28. [C'est moi qui souligne.]

De même, dans *Martineau* n° 1, après avoir cité les dispositions de l'article 13 de la directive n° 213 concernant l'audition des infractions graves ou flagrantes, le juge Pigeon ajoute à la page 128:

Il reste à déterminer si, au sens de l'art. 28, la décision du comité se trouvait «légalement» soumise au processus prescrit par la directive. A cet égard, il s'avère nécessaire d'étudier la portée de l'art. 29 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6.

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;

b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus; et

c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.

(2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

I have no doubt that the regulations are law. [Emphasis added.]

I do not think the same could be said of the Directives. They are clearly of an administrative and not a legislative nature.

I have not overlooked the decisions in *Fraser v. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78, and *R. v. Visiting Justice at Her Majesty's Prison, Pentridge; Ex parte Walker* [1975] V.R. 883 (Supreme Court of Victoria), in both of which cases the refusal to legal representation was upheld.

And while the decision in *Mudge, supra*, was accepted by Pigeon J. in *Martineau No. 2*, he did say, at page 637:

However, this does not mean that the duty of fairness may not be enforced by the Trial Division through the exercise of the discretionary remedies mentioned in s. 18 of the *Federal Court Act*. [Emphasis added.]

In *Mudge*, one of the guiding considerations appeared to be that the case be decided quickly. At page 79 Lord Denning M.R. put it thusly:

We all know that, when a man is brought up before his commanding officer for a breach of discipline, whether in the armed forces or in ships at sea, it never has been the practice to allow legal representation. It is of the first importance that the cases should be decided quickly. If legal representation were allowed, it would mean considerable delay. So also with breaches of prison discipline. Those who hear the cases must, of course, act fairly. They must let the man know the charge and give him a proper opportunity of presenting his case. But that can be done and is done without the matter being held up for legal representation. I do not think we ought to alter the existing practice. We ought not to create a precedent such as to suggest that an individual is entitled to legal representation. There is no real arguable case in support of this application and I would reject it. [Emphasis added.]

In the within case, section 38.1(1) of the *Penitentiary Service Regulations* provided for a hearing before a person appointed to preside over a disciplinary court and to conduct the hearing in the manner earlier set out.

In his affidavit, Bill Merrett, of the City of Winnipeg, in the Province of Manitoba, Barrister

Il est évident que l'on est soumis «légalement» à ce qui est prescrit par les règlements. [C'est moi qui souligne.]

Je ne crois pas que l'on puisse affirmer la même chose au sujet des directives. Elles sont manifestement de nature administrative et non pas de nature législative.

Il ne faut pas oublier non plus les décisions rendues dans *Fraser c. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78, et dans *R. c. Visiting Justice at Her Majesty's Prison, Pentridge; Ex parte Walker* [1975] V.R. 883 (Cour suprême de Victoria), où les juges ont maintenu, dans les deux cas, le refus à la représentation par avocat.

Et bien que le juge Pigeon approuve, dans *Martineau n° 2*, la décision rendue dans *Mudge*, citée plus haut, il affirme à la page 637:

Cependant, cela ne veut pas dire que la Division de première instance ne peut sanctionner l'obligation d'agir équitablement au moyen des recours discrétionnaires mentionnés à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. [C'est moi qui souligne.]

Il semble que l'une des considérations déterminantes dans l'arrêt *Mudge* ait été la nécessité de statuer rapidement. Lord Denning, Maître des rôles, s'exprime ainsi à la page 79:

[TRADUCTION] Nous savons tous que lorsqu'un homme est amené devant son chef pour une violation des règles de discipline, que ce soit dans les forces armées ou sur un navire en mer, l'usage n'a jamais été d'accorder la représentation par avocat. Il est de première importance que ces affaires soient réglées rapidement. Si l'on permettait la représentation par avocat, des délais considérables s'ensuivraient. C'est aussi le cas des infractions aux règles de discipline carcérale. Ceux qui procèdent à l'instruction doivent, bien sûr, agir équitablement. Ils doivent informer l'homme de l'accusation et lui donner la possibilité de faire valoir sa défense. Mais cela peut se faire et se fait sans que l'affaire soit retardée par la représentation par avocat. Je ne crois pas qu'il y ait lieu de modifier l'usage existant. Il nous faut éviter de créer un précédent dont on pourrait ensuite s'autoriser pour soutenir qu'il y a un droit à se faire représenter par un avocat. J'estime que la présente demande est sans véritable fondement et qu'il y a lieu de la rejeter. [C'est moi qui souligne.]

Dans la présente affaire, l'article 38.1(1) du *Règlement sur le service des pénitenciers* prévoyait la tenue d'une audition devant une personne nommée pour présider un tribunal disciplinaire et pour diriger l'audition de la manière exposée plus haut.

Bill Merrett, avocat de Winnipeg, au Manitoba, déclare dans son affidavit qu'il est l'adjoint du

and Solicitor, deposes that he is the Assistant to the Area Director of Legal Aid Manitoba, so employed since 1977, with duties involving, *inter alia*, administration of duty counsel services of Legal Aid Manitoba.

He further deposes:

3. THAT I am advised that the Disciplinary Court at Stony Mountain Institution sits approximately once per week to hear charges against inmates. I am further advised that where an inmate pleads not guilty, the case is often remanded to enable prosecution and defence witnesses to attend, or to allow other preparations for the case.

4. THAT in my opinion, given the staff resources of Legal Aid Manitoba and our procedures with respect to the duty counsel program, Legal Aid Manitoba could meet requests for inmate representation at Disciplinary Court without disrupting the existing operations of that Court.

It is my understanding that Mr. Arne Peltz, who requested to appear as counsel for the applicant, was ready to proceed with his defence of the charges against the applicant and his acting as counsel of aforesaid applicant should not have entailed any appreciable delay in the hearing.

At this time I should mention that the hearing has been adjourned to April 30th next to permit time for an order herein to be made.

It is my considered opinion that section 12a of Annex "A" of Commissioner's Directive No. 213 cannot, as Pigeon J. said in *Martineau* No. 1, be considered as "law", and since the *Penitentiary Service Regulations* are "law", section 38.1(1) and (2), which sets out the manner of hearing of the disciplinary court, must govern and override the provisions of section 12a, Annex "A" of Commissioner's Directive No. 213. Accordingly I hold that said provision 12a is *ultra vires* in so far as a hearing before a disciplinary court is concerned.

I turn next to the question of fairness in the exercise of discretion by the Presiding Officer in deciding whether or not counsel should be permitted to represent the applicant.

In *Martineau* No. 2, Dickson J. considered the question of fairness and dealt with it at some

directeur régional de l'Aide juridique du Manitoba depuis 1977 et que l'une de ses fonctions est, entre autres, l'administration des services d'avocats de service de l'Aide juridique du Manitoba.

a

Il déclare en outre ceci:

[TRADUCTION] 3. QUE j'ai appris que le tribunal disciplinaire de l'institution de Stony Mountain siège approximativement une fois par semaine pour entendre les accusations portées contre les détenus. Je sais de plus que lorsqu'un détenu plaide non coupable, l'affaire est souvent ajournée afin que les témoins de la poursuite et de la défense puissent se présenter à l'audition ou afin de permettre que soient effectués d'autres préparatifs pour la cause.

b

c

4. QU'à mon avis, étant donné les ressources en personnel de l'Aide juridique du Manitoba et nos procédures relativement au programme des avocats de service, l'Aide juridique du Manitoba peut satisfaire aux demandes de représentation des détenus devant le tribunal disciplinaire sans pour autant perturber les activités de ce tribunal.

d

e

Si j'ai bien compris, M. Arne Peltz, qui a demandé la permission d'agir comme avocat pour le requérant, était prêt à présenter sa défense contre les accusations pesant sur celui-ci et son intervention à titre de représentant dudit requérant n'aurait entraîné aucun retard appréciable dans la tenue de l'audition.

f

Je me dois de mentionner ici que l'audition a été ajournée jusqu'au 30 avril prochain afin de permettre que soit rendue l'ordonnance en l'espèce.

g

h

A mon avis, et comme l'a déclaré le juge Pigeon dans *Martineau* n° 1, l'article 12a de l'annexe «A» de la directive n° 213 du commissaire ne saurait être considéré comme une «loi», et puisque le *Règlement sur le service des pénitenciers* est une «loi», l'article 38.1(1) et (2), qui prévoit la manière dont doit se tenir une audition devant le tribunal disciplinaire, doit prévaloir sur les dispositions de l'article 12a de ladite annexe «A». En conséquence, je suis d'avis que lesdites dispositions de l'article 12a sont *ultra vires* lorsqu'il s'agit d'une audition devant un tribunal disciplinaire.

i

j

J'aborde maintenant le problème de l'obligation d'agir équitablement dans l'exercice du pouvoir qu'a le président du tribunal disciplinaire de décider s'il doit permettre que le requérant soit représenté par avocat.

Dans *Martineau* n° 2, le juge Dickson a examiné la question de l'obligation d'agir équitablement et

length and, if I may say with respect, in a most cogent, rational and compelling manner. At pages 629 and 630 he put it thusly:

4. An inmate disciplinary board is not a court. It is a tribunal which has to decide rights after hearing evidence. Even though the board is not obliged, in discharging what is essentially an administrative task, to conduct a judicial proceeding, observing the procedural and evidential rules of a court of law, it is, nonetheless, subject to a duty of fairness and a person aggrieved through breach of that duty is entitled to seek relief from the Federal Court, Trial Division, on an application for *certiorari*. [Emphasis added.]

and continuing on pages 630 and 631, he said:

7. It is wrong, in my view, to regard natural justice and fairness as distinct and separate standards and to seek to define the procedural content of each. In *Nicholson*, the Chief Justice spoke of a "... notion of fairness involving something less than the procedural protection of the traditional natural justice". Fairness involves compliance with only some of the principles of natural justice. Professor de Smith, (*Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed. 1973, p. 208) expressed lucidly the concept of a duty to act fairly:

In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative.

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case, as recognized by Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), at p. 118.

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved? It seems to me that this is the underlying question which the courts have sought to answer in all the cases dealing with natural justice and with fairness.

In a decision of Addy J. [*In re the Royal Canadian Mounted Police Act and in re Husted* [1981] 2 F.C. 791] delivered February 5, 1981, the learned Trial Judge set out the facts and issue as follows [at page 793]:

The applicant, Husted, a special constable, is charged under paragraph (a) of section 25 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9, of the major service offence of refusing to obey a lawful command to hand over a firearm. The applicant, Ridley, who holds the rank of corporal, stands charged at the same time of another major service offence under section 25(o) of disgraceful conduct in pointing a revolver at or toward a constable.

Both offences were allegedly committed on the same day, namely 5 January 1980, that is some eleven months before formal charges were laid on 7 November 1980.

il s'est assez longuement étendu sur le sujet d'une manière que je considère comme des plus convaincantes et des plus rationnelles. Il s'exprimait ainsi aux pages 629 et 630:

4. Un comité de discipline des détenus n'est pas une cour. C'est un tribunal qui doit déterminer des droits après audition de la preuve. Même s'il n'est pas obligé, dans l'exécution de ce qui est essentiellement une tâche administrative, de tenir un procès de nature judiciaire, respectant les règles de procédure et de preuve d'une cour, le comité est néanmoins soumis à une obligation d'agir équitablement et une personne lésée par une violation de cette obligation a le droit de demander un redressement à la Division de première instance de la Cour fédérale, par voie de *certiorari*. [C'est moi qui souligne.]

et il ajoutait aux pages 630 et 631:

7. A mon avis, il est erroné de considérer la justice naturelle et l'équité comme des normes distinctes et séparées et de chercher à définir le contenu procédural de chacune. Dans *Nicholson*, le juge en chef a parlé d'une «notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle». L'équité ne comporte le respect que de certains principes de justice naturelle. Le professeur de Smith (*Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd. 1973, p. 208) a lucidement exprimé le concept d'une obligation d'agir équitablement:

[TRADUCTION] Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives.

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas, comme l'a reconnu le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), à la p. 118.

8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée? Il me semble que c'est la question sous-jacente à laquelle les cours ont tenté de répondre dans toutes les affaires concernant la justice naturelle et l'équité.

Dans une décision rendue le 5 février 1981, [*In re la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et in re Husted* [1981] 2 C.F. 791] le juge Addy a exposé les faits et la question en litige comme suit [à la page 793]:

La requérante Husted, un gendarme spécial, est, en application de l'alinéa a) de l'article 25 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, c. R-9, accusée d'une infraction majeure ressortissant au service, savoir d'avoir refusé d'obéir à l'ordre légitime de remettre une arme à feu. Le requérant Ridley, qui a grade de caporal, est en outre, en vertu de l'article 25(o), accusé d'une autre infraction majeure ressortissant au service, savoir de s'être conduit de façon honteuse en braquant un revolver sur un gendarme.

Ces deux infractions auraient été commises le même jour, soit le 5 janvier 1980, c'est-à-dire quelque onze mois avant que des plaintes formelles aient été déposées, le 7 novembre 1980.

After referring to arguments of counsel and setting out the sections under which the applicants were respectively charged, he continued [at pages 793-794]:

The facts are uncontradicted. When the accused appeared for their trials before Superintendent J. M. Roy they had both retained and instructed the same counsel who was not a member of the Force but who was present outside of the room where the trial was scheduled to be held. They both requested that they be tried together and that he be allowed to represent them. Neither of the applicants had any formal legal training. Their request was denied by the service court and an adjournment was granted the accused on the grounds that they were not prepared to proceed at that time. Before the date of resumption of the proceedings the present applications were launched.

The controversy arises over the application or, more precisely, over the validity of section 33 of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, issued pursuant to section 21 of the Act. Section 33 of the Regulations reads as follows:

33. No member whose conduct is being investigated under section 31 of the Act or who is charged with any offence described in section 25 or 26 of the Act is entitled to have professional counsel appear on his behalf at that investigation or trial.

Section 21(1) of the Act reads as follows:

21. (1) The Governor in Council may make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

Further in his judgment [at page 795], he stated:

There is no absolute common law right to counsel in all cases where an individual is subject to some penalty. The courts have consistently refused to intervene on the grounds that representation by counsel was denied in certain service disciplinary matters where the hearing is, by nature of the subject-matter or the alleged offence, of an internal administrative nature and concerns a disciplinary matter within a special body such as a branch of the armed services or a police organization.

And further in his judgment, after pointing out that the hearing is usually held in a very informal manner without a court stenographer recording the proceedings and without regard to the strict rules of evidence, he said that in some cases the law specifically prohibits the employment of outside agencies or counsel since the exigencies of the service require this degree of informality to prevent day-to-day administration of the Force and the maintenance of discipline becoming so cumbersome and time-consuming as to be ineffective.

Après avoir rappelé les arguments invoqués par l'avocat et exposé les articles sur lesquels reposaient les accusations portées contre chacun des requérants, il a ajouté [aux pages 793 et 794]:

a Les faits ne sont pas contestés. Lors de leur comparution devant le surintendant J. M. Roy aux fins d'instruction, ils avaient tous deux retenu les services du même avocat, qui n'est pas membre de la Gendarmerie. Ce dernier resta néanmoins en dehors de la salle où devait se dérouler le procès. Tous deux ont demandé à être jugés ensemble et à se faire représenter par l'avocat en question. Aucun des deux n'avait de formation juridique. Le tribunal du service a rejeté leur requête et un ajournement a été prononcé en leur faveur, au motif qu'ils n'étaient pas prêts à continuer. Avant la date prévue pour la reprise des procédures, les présentes demandes ont été introduites.

c La controverse porte sur l'application ou, plus précisément, sur la validité de l'article 33 du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, pris en application de l'article 21 de la Loi. L'article 33 du Règlement est ainsi conçu:

d 33. Aucun membre dont la conduite fait l'objet d'une enquête en vertu de l'article 31 de la Loi ou qui est accusé d'une infraction prévue à l'article 25 ou 26 de la Loi, n'a le droit de se faire représenter par un avocat à cette enquête ou à ce procès.

L'article 21(1) de la Loi porte ce qui suit:

e 21. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

f Plus loin dans sa décision [à la page 795], le juge déclare:

g La *common law* ne reconnaît nullement le droit absolu de se faire représenter par un avocat à la personne susceptible de quelque sanction. Les tribunaux ont toujours refusé d'intervenir dans les affaires de discipline interne où la représentation par conseil est refusée, lorsque, en raison de son objet ou de la nature de l'infraction reprochée, l'audition relève de l'administration interne et porte sur une question de discipline au sein d'un corps spécial comme une arme des forces armées ou une force de police.

h Et après avoir fait remarquer que l'audition est d'ordinaire tenue sans formalités, sans la présence d'un sténographe judiciaire pour la transcription des procès-verbaux et sans qu'interviennent des règles de preuve strictes, il a affirmé dans sa décision que, dans certains cas, la loi interdit expressément de recourir à des représentants ou avocats de l'extérieur. Le service exige une telle absence de formalités pour éviter que le fonctionnement quotidien du corps considéré et le maintien de la discipline ne deviennent si lourds et ne prennent tellement de temps que l'efficacité du service en soit compromise.

But then he added:

On the other hand, the common law recognizes that wherever a person's liberty or livelihood is at stake in a legal trial, he should not unreasonably be deprived of the services of the duly qualified legal counsel of his choice unless the employment of any particular counsel would unduly delay or impede the administration of justice. It is a natural corollary of the principle that an accused is entitled to a full and fair defence. [Emphasis added.]

And later in his judgment, he said this [at page 797]:

It would be nothing short of ludicrous to expect an ordinary layman, without the benefit of legal counsel, to either understand, abide by or, more importantly, benefit by the rules of evidence in criminal matters such as the rules regarding statements and admissions made to persons in authority.

In *Dubeau v. National Parole Board* [1980] 6 W.W.R. 271 [[1981] 2 F.C. 37], a case heard by Smith D.J. (Federal Court of Canada, Trial Division), the headnote reads:

The accused breached a condition of his parole by applying for credit without the permission of his parole officer. He had a disciplinary interview with his parole officer and as a result signed an undertaking not to apply for credit without permission. On that same day he was arrested and charged with several criminal offences, to which he pleaded not guilty. The offences were unrelated to the credit applications. Two weeks later his parole was suspended. He applied for a post-suspension hearing, and at the hearing the board questioned him about the pending criminal charges and refused to allow his counsel to attend. The board's reasons for revocation were based on the breach of conditions, not the pending charges. The accused applied for certiorari claiming that the board had erred by considering the criminal charges and had acted unfairly by not allowing his counsel to be present.

Held—Application for certiorari granted; revocation of parole quashed.

The court had jurisdiction to review the hearing as the board was under a duty to act fairly.

While the board had very wide powers and could consider all the circumstances, it was arguable that the board should not have questioned the accused about the criminal charges.

Further, to refuse to allow the accused to have counsel present at the hearing was unfair.

Mais il a ajouté alors:

En revanche, la *common law* reconnaît que lorsque la liberté d'une personne ou ses moyens d'existence sont en jeu dans un procès, celle-ci devrait avoir droit aux services d'un avocat compétent de son choix, à moins que le recours aux services d'un avocat donné ne retarde ou n'entrave indûment l'administration de la justice. C'est là un corollaire du principe qu'un accusé a droit à une défense pleine et juste. [C'est moi qui souligne.]

Et plus loin dans son jugement, il affirme ceci [à la page 797]:

Il serait parfaitement ridicule d'attendre d'un profane, sans l'assistance d'un conseiller juridique, qu'il comprenne les règles de la preuve en matière criminelle telles que celles relatives à des déclarations et aveux faits à des personnes en autorité, qu'il s'y conforme, ou, d'une manière plus importante, qu'il s'en prévale.

Le sommaire de la décision *Dubeau c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1980] 6 W.W.R. 271 [[1981] 2 C.F. 37], cause entendue par le juge suppléant Smith (Cour fédérale du Canada, Division de première instance), est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] L'accusé a enfreint une condition de sa libération conditionnelle en présentant une demande de crédit sans l'autorisation de son agent de libération conditionnelle. Il a eu un entretien au sujet de la discipline avec son agent de libération conditionnelle, entretien suite auquel il a signé un document par lequel il s'engageait à ne pas présenter de demande de crédit sans autorisation. Le même jour, il était arrêté et accusé de plusieurs actes criminels pour lesquels il a plaidé non coupable. Les actes criminels n'étaient aucunement reliés aux demandes de crédit. Deux semaines plus tard, sa libération conditionnelle était suspendue. Il a alors demandé la tenue d'une audition postérieure à la suspension de sa libération et lors de l'audition, la commission l'a interrogé sur les accusations criminelles en cours portées contre lui et a refusé que son avocat participe à l'audition. C'est la violation des conditions, et non pas les accusations en cours, qui a amené la commission à révoquer sa libération conditionnelle. L'accusé a demandé l'émission d'un bref de certiorari, prétendant que la commission avait commis une erreur en tenant compte des accusations criminelles et qu'elle n'avait pas agi équitablement envers le requérant en lui refusant la présence de son avocat.

Arrêt—La demande d'émission d'un bref de certiorari est accueillie; la révocation de la libération conditionnelle est infirmée.

La cour avait compétence pour réviser l'audition car la commission avait l'obligation d'agir équitablement.

Même si la commission était investie de larges pouvoirs et pouvait examiner tous les faits, on peut alléguer qu'elle n'aurait pas dû interroger l'accusé au sujet des accusations criminelles.

De plus, il n'était pas équitable de refuser à l'accusé que son avocat soit présent à l'audition.

The judgment is lengthy and I propose to quote only two paragraphs at page 288 [pages 55-56 of the Federal Court Reports], which read:

My conclusion is that in view of all the circumstances outlined *supra*, and notwithstanding the Board's absolute discretion to revoke or not revoke the applicant's parole, it is at least arguable that its members should not have questioned him about the criminal charges. If that argument is not maintainable, it is nevertheless my view that to refuse to allow him to have legal counsel present during the hearing was unfair treatment of the applicant.

I am mindful also of the fact that the primary purpose of *certiorari* is to see that minor tribunals conduct their hearings correctly and fairly. This purpose has been stated to be even more important than that of protecting individual rights.

I have already referred to the affidavit of the respondent Presiding Officer. I refer again to paragraph 4 thereof, where he states that in answer to paragraph 11 of the applicant's affidavit (which reads "That the Presiding Officer read to me an excerpt from the Commissioner's Directives dealing with an inmate's right to have counsel present at such hearings, and stated that as a result of this Directive, my request must be refused."), "... I based, as a source for my decision, the *Penitentiary Act*, its Regulations thereunder, Commissioner's Directive No. 213, and Annex 'A' to the aforementioned Commissioner's Directive."

Reading paragraph 4 of the Presiding Officer's affidavit and paragraph 11 of the applicant's affidavit, I have the distinct feeling that in arriving at his decision to deny counsel to the applicant, the Presiding Officer relied on, and placed undue emphasis on the Commissioner's Directive Annex "A", section 12, without giving proper consideration to the effect of section 38(1) and (2)(b) and section 38.1(1) and (2) of the *Penitentiary Service Regulations* and Rules on said Commissioner's Directive, Annex "A", section 12.

I have not overlooked the Presiding Officer's statement in his affidavit that he based his decision, as well, on the *Penitentiary Act* and its Regulations thereunder, but I am still of the opinion that he appears to have failed to address himself to the distinction between the *Penitentiary Service Regulations*, which are "law" and the Commissioner's Directive, section 12, already referred to, which is not "law".

Ce jugement est assez long et je ne citerai que deux paragraphes, que l'on retrouve à la page 288 [pages 55 et 56 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

a Compte tenu de ce qui précède et en dépit du pouvoir discrétionnaire qu'a la Commission de révoquer ou de ne pas révoquer la libération conditionnelle du requérant, on peut à tout le moins soutenir que ses membres n'auraient pas dû l'interroger sur les accusations criminelles. En tout état de cause, j'estime que le refus d'autoriser le requérant à se faire assister par un avocat au cours de l'audition constitue un traitement injuste à son égard.

b Il ne faut du reste pas oublier que le but premier du bref de *certiorari* est de forcer les juridictions secondaires à tenir leurs auditions d'une façon juste et équitable. Ce but a été reconnu comme étant plus important que la protection des droits des particuliers.

c J'ai déjà fait allusion à l'affidavit du président du tribunal intimé. Je me reporte encore une fois au paragraphe 4 de cet affidavit, où il a déclaré en réponse au paragraphe 11 de l'affidavit du requérant (dont voici le texte: «Que le président du tribunal m'a lu un extrait des directives du commissaire concernant le droit d'un détenu à être assisté par un avocat lors d'auditions de ce genre et qu'il a déclaré qu'étant donné cette directive, ma demande devait être rejetée.») que "... je me suis fondé pour rendre ma décision sur la *Loi sur les pénitenciers*, sur son Règlement d'application, sur la directive n° 213 du commissaire et sur l'annexe 'A' de ladite directive."

d J'ai la nette impression, à la lecture du paragraphe 4 de l'affidavit du président du tribunal et du paragraphe 11 de celui du requérant, que le président du tribunal s'est appuyé sur l'article 12 de l'annexe «A» de la directive du commissaire pour refuser au requérant l'assistance d'un avocat, qu'il a accordé une importance trop grande à cet article et qu'il n'a pas tenu suffisamment compte de l'effet sur ledit article 12 des articles 38(1) et (2)(b) et 38.1(1) et (2) des règles et du *Règlement sur le service des pénitenciers*.

e Je n'ai pas oublié que le président du tribunal a affirmé dans son affidavit qu'il avait fondé sa décision sur la *Loi sur les pénitenciers* et son Règlement d'application, mais il me semble qu'il n'a pas su faire la distinction entre le *Règlement sur le service des pénitenciers*, qui est de la nature d'une «loi», et l'article 12 de la directive du commissaire, déjà mentionné, qui ne revêt pas ce caractère de «loi».

Furthermore, there is nothing in the material to suggest that in arriving at his decision, the Presiding Officer gave any thought to the principle of fairness, a principle which was strongly emphasized by Pigeon J., in *Martineau* No. 1 and by Dickson J., in *Martineau* No. 2 and, as well, by Addy J., in *Ridley* and Smith D.J., in *Dubeau*, all *supra*.

It is my opinion that the decision of the Presiding Officer is a discretionary one, and I recognize this discretion should not be interfered with unless it was not judicially exercised. With respect, I believe such was the case here, and I, accordingly, remit the matter to the Presiding Officer for reconsideration of his decision, giving due thought and attention to the effect of sections 38(1) and (2)(b) and 38.1(1) and (2) and their legal effect on Commissioner's Directive No. 213, Annex "A", section 12; and what I consider of marked importance, the question of fairness to the applicant.

After review and consideration of the facts and giving effect to the law, as set out in these reasons, the Presiding Officer is entitled to exercise his discretion in whatever way he decides is legally correct.

There will be no costs.

De plus, rien dans le dossier ne permet de conclure que le président du tribunal a, pour rendre sa décision, pensé un seul instant au principe d'équité, principe sur lequel ont particulièrement insisté les juges Pigeon dans *Martineau* n° 1 et Dickson dans *Martineau* n° 2, et aussi le juge Addy dans *Ridley* et le juge suppléant Smith dans *Dubeau*, arrêts tous déjà cités.

Cette décision du président du tribunal relève, à mon avis, de son pouvoir d'appréciation et je reconnais qu'il ne faut intervenir dans l'exercice de ce pouvoir que s'il n'a pas été utilisé de façon judiciaire. Sauf erreur, je crois que tel est le cas ici et, en conséquence, je renvoie l'affaire au président du tribunal afin qu'il réexamine sa décision en accordant toute l'attention nécessaire aux implications des articles 38(1) et (2)(b) et 38.1(1) et (2) et à leurs effets juridiques sur l'article 12 de l'annexe «A» de la directive n° 213 du commissaire et, ce que je crois être d'une importance marquée, à l'équité vis-à-vis du requérant.

Après examen des faits et des effets de la loi, tels qu'exposés dans ces motifs, le président du tribunal pourra, en application de son pouvoir d'appréciation, statuer dans quelque sens qu'il estimera conforme au droit.

Il n'y aura pas de dépens.

T-4879-79

T-4879-79

Valentine Nicholas Leschenko (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada, Solicitor General of Canada, and Commissioner of Corrections (Defendants)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, February 15 and April 23, 1981.

Prerogative writs — Plaintiff seeks a declaration that he is entitled to credit against the time to be served under sentence in Canada for the time spent in custody in the United States — Plaintiff also seeks a declaration that s. 137(1) of the Criminal Code is applicable to the sentence of attempted escape imposed on him — Officials of the Canadian Penitentiary Service had applied s. 22(4) of the Penitentiary Act in computing the period of imprisonment after the sentence for attempted escape — Whether the sentence plaintiff is serving should be recomputed to credit against the period he is to serve for the time spent in custody in the United States — Whether s. 137(1) of the Code is applicable in law to the sentence of attempted escape — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, ss. 137(1),(2),(3),(4), 421(b) — Transfer of Offenders Act, S.C. 1977-78, c. 9, ss. 4, 11(1),(2) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, s. 22(4).

The plaintiff seeks a declaration that he is entitled to credit against the time to be served under sentence in Canada for the time spent in custody in the United States. He further seeks a declaration that section 137(1) of the *Criminal Code* is applicable to the sentence of attempted escape. The plaintiff, while serving a term of imprisonment in a Canadian penitentiary was sentenced to six months for attempted escape. In 1975, the plaintiff escaped, but was arrested, taken into custody and sentenced to imprisonment in the United States for an offence he committed there. In 1978, pursuant to the provisions of the *Transfer of Offenders Act* he was transferred to Canada. Officials of the Canadian Penitentiary Service recomputed his period of imprisonment pursuant to section 22(4) of the *Penitentiary Act*. The Judge, imposing sentence for attempted escape, directed that the plaintiff be imprisoned for six months pursuant to section 137 of the *Criminal Code*. The defendants submitted that since section 137 of the *Code* neither creates an offence nor imposes any period of imprisonment, the endorsement must be treated as a clerical error. The first question is whether the plaintiff is entitled to a declaration for credit against the time to be served under sentence in Canada for the time spent in custody in the United States. The second question is whether section 137 of the *Code* is applicable to the sentence of attempted escape.

Held, the plaintiff is entitled to a declaration that section 137(1) of the *Criminal Code* is applicable to the sentence of attempted escape, but he is not entitled to a declaration for credit against the time to be served under sentence in Canada

Valentine Nicholas Leschenko (Demandeur)

c.

Le procureur général du Canada, le solliciteur général du Canada et le commissaire aux services correctionnels (Défendeurs)

b Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 15 février et 23 avril 1981.

Brefs de prérogative — Demande de jugement déclaratoire disant que le demandeur a droit de faire porter à son crédit au titre du temps de peine à purger au Canada le temps d'incarcération purgé aux États-Unis — Demande aussi d'un jugement déclaratoire disant que l'art. 137(1) du Code criminel s'applique à la peine imposée au demandeur pour tentative d'évasion — Calcul par les fonctionnaires du Service canadien des pénitenciers de la durée d'emprisonnement après la condamnation pour tentative d'évasion en fonction de l'art. 22(4) de la Loi sur les pénitenciers — Il échet d'examiner si la peine que purge le demandeur devrait être recalculée afin de porter à son crédit le temps d'incarcération aux États-Unis — Il échet d'examiner si l'art. 137(1) du Code s'applique en droit à une condamnation pour tentative d'évasion — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, modifié, art. 137(1),(2),(3),(4) et 421(b) — Loi sur le transfèrement des délinquants, S.C. 1977-78, c. 9, art. 4, 11(1),(2) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, art. 22(4).

Le demandeur voudrait obtenir un jugement déclaratoire disant qu'il a droit de faire porter à son crédit au titre du temps de peine à purger au Canada le temps d'incarcération purgé aux États-Unis. Il demande aussi une déclaration disant que l'article 137(1) du *Code criminel* s'applique à la peine pour tentative d'évasion. Le demandeur, qui purgeait une peine d'emprisonnement dans un pénitencier canadien, avait été condamné à six mois pour tentative d'évasion. En 1975, le demandeur s'est évadé, a été arrêté, incarcéré et condamné aux États-Unis pour une infraction commise là-bas. En 1978, conformément aux dispositions de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, il a été transféré au Canada. Les fonctionnaires du Service canadien des pénitenciers recalculèrent la durée de son emprisonnement conformément à l'article 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers*. Le juge qui a imposé la peine pour la tentative d'évasion a ordonné que le demandeur soit incarcéré pour six mois conformément à l'article 137 du *Code criminel*. Les défendeurs soutiennent que puisque l'article 137 du *Code* ne crée pas d'infraction ni n'impose de peine d'emprisonnement, l'endossement doit être considéré comme une erreur d'écriture. Il échet d'abord d'examiner si le demandeur a droit à un jugement déclaratoire disant de porter à son crédit au titre du temps de peine à purger au Canada le temps d'incarcération aux États-Unis. Il échet ensuite de déterminer si l'article 137 du *Code* s'applique à la condamnation pour tentative d'évasion.

Arrêt: le demandeur a droit à un jugement déclaratoire disant que l'article 137(1) du *Code criminel* s'applique à la condamnation pour tentative d'évasion mais il n'a pas droit à un jugement déclaratoire disant que le temps d'incarcération

for the time spent in custody in the United States. The submission of the defendants is rejected. While it is true that the information charged an offence contrary to section 421(b) of the *Criminal Code* and that the endorsement of the conviction probably should have made reference to that section, nevertheless section 137 had a direct relationship to the calculation of any sentence imposed and so long as there is some application of this section of the *Criminal Code* to which the convicting Judge may have addressed himself at the time, the endorsement cannot be classified as a clerical error. The plaintiff is entitled to the benefit of whatever application may be made of section 137 to his punishment and to the calculation of the time to be served thereunder. The words "in custody" in section 137 mean in custody in a Canadian penitentiary which may include several forms of detention but always within Canada. The *Transfer of Offenders Act* expresses only the intention required to give effect to the obvious purposes of the Act and does not indicate any intention to extend credit for time served in an American penitentiary under sentence from an American court, for an offence committed in the United States, against a former Canadian sentence, as though all of these events took place, including time in custody, in Canada.

Re McCaud (1977) 16 N.R. 14, confirmed by the Ontario Court of Appeal, applied. *Re Hass and The Queen* (1978) 40 C.C.C. (2d) 202, referred to. *Marcotte v. The Deputy Attorney General for Canada* [1976] 1 S.C.R. 108, referred to. *Re Kissick (No. 4)* (1952) 103 C.C.C. 161, referred to. *Foster v. The Queen* (1976) 34 C.R.N.S. 293, referred to. *R. v. Robinson* (1907) 14 O.L.R. 519, referred to. *Re Stanton and The Queen* (1980) 49 C.C.C. (2d) 177, referred to. *R. v. Pasek* [1974] 3 W.W.R. 759, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

Ronald R. Price, Q.C. for plaintiff.
Arnold S. Fradkin for defendants.

SOLICITORS:

Ronald R. Price, Q.C., Kingston, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JEROME A.C.J.: In this action, the plaintiff seeks a declaration in two parts which have a bearing on the calculation of the sentence he is now serving in a Canadian penitentiary. The facts are somewhat complicated but were reduced to an agreed statement by counsel, which can be summarized as follows:

passé aux États-Unis peut être porté au crédit du temps de peine à purger au Canada. L'argument des défendeurs est rejeté. Bien qu'il soit vrai que la dénonciation retenait une infraction à l'article 421b) du *Code criminel* et que l'endossement de la déclaration de culpabilité aurait sans doute dû renvoyer à cet article, l'article 137 est néanmoins directement relié au calcul de toute peine imposée et tant qu'il demeure possible que le juge qui imposa la peine ait pu à l'époque appliquer cet article du *Code*, l'endossement ne saurait être qualifié d'erreur d'écriture. Le demandeur a droit de se prévaloir de l'application, quelle qu'elle soit, que l'on puisse faire de l'article 137 à sa peine et au calcul du temps de peine à purger en fonction de celui-ci. Le terme «incarcération» de l'article 137 signifie incarcéré dans un pénitencier canadien, ce qui peut inclure plusieurs formes de détention mais toujours au Canada. La *Loi sur le transfèrement des délinquants* ne fait qu'exprimer la seule intention requise pour donner effet à son objet manifeste de la Loi et ne révèle aucune intention de faire porter au crédit d'une condamnation canadienne antérieure le temps de peine purgé dans une prison américaine, par suite d'une condamnation par une juridiction américaine, pour une infraction perpétrée aux États-Unis, comme si tous ces événements, y compris le temps d'incarcération, avaient eu lieu au Canada.

Arrêt appliqué: *Re McCaud* (1977) 16 N.R. 14, confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario. Arrêts mentionnés: *Re Hass et La Reine* (1978) 40 C.C.C. (2^e) 202; *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* [1976] 1 R.C.S. 108; *Re Kissick (N^o 4)* (1952) 103 C.C.C. 161; *Foster c. La Reine* (1976) 34 C.R.N.S. 293; *R. c. Robinson* (1907) 14 O.L.R. 519; *Re Stanton et La Reine* (1980) 49 C.C.C. (2^e) 177; *R. c. Pasek* [1974] 3 W.W.R. 759.

DEMANDE.

f AVOCATS:

Ronald R. Price, c.r., pour le demandeur.
Arnold S. Fradkin pour les défendeurs.

g PROCUREURS:

Ronald R. Price, c.r., Kingston, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Dans cette espèce, le demandeur demande un jugement déclaratoire à deux volets relatifs tous deux au calcul de la peine qu'il purge actuellement dans un pénitencier canadien. Les faits sont quelque peu compliqués mais les avocats sont parvenus à les résumer dans une déclaration conjointe qui peut être ramenée à ce qui suit:

(a) As of December 3, 1973, the plaintiff was serving a term of imprisonment in a Canadian penitentiary of approximately 21 years for crimes committed in Canada.

(b) On August 29, 1974, the plaintiff was sentenced to six months for the offence of attempted escape.

(c) On December 20, 1975, the plaintiff escaped from the penitentiary. At this time he had an unserved balance of imprisonment of approximately 20 years.

(d) On February 18, 1976, he was arrested in the United States and taken into custody.

(e) On June 11, 1976, he was sentenced in the United States to 15 years imprisonment (two terms concurrent) for crimes committed therein.

(f) After the *Transfer of Offenders Act*, S.C. 1977-78, c. 9, which implemented the treaty relating thereto between Canada and the United States was proclaimed on July 17, 1978, and pursuant to the provisions thereof, the plaintiff was transferred to Canada.

(g) At the time of the said transfer, he was credited pursuant to the said Act, particularly section 11 thereof, with two years, seven months, 25 days for time spent in custody in the United States.

(h) After the plaintiff was transferred to Canada, officials of the Canadian Penitentiary Service discovered that they had applied the former section 137 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, instead of the former section 22(4) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, when computing the period of imprisonment after the sentence for attempted escape on August 29, 1974. Consequently, they recomputed this period of imprisonment pursuant to section 22(4) of the said Act.

(i) The former section 137 of the *Criminal Code* became effective on July 15, 1972, and was replaced by the present section 137 on October 15, 1977.

(j) Section 22(4) of the *Penitentiary Act* was effective from 1961 and was repealed on July 1, 1978.

(k) The plaintiff has never been convicted nor sentenced for his escape on December 20, 1975.

a) Le 3 décembre 1973, le demandeur purgeait une peine dans un pénitencier canadien d'environ 21 ans pour des crimes perpétrés au Canada.

b) Le 29 août 1974, le demandeur avait été condamné à six mois pour tentative d'évasion.

c) Le 20 décembre 1975, le demandeur s'est évadé. Il lui restait alors à purger environ 20 ans.

d) Le 18 février 1976, il était arrêté et incarcéré aux États-Unis.

e) Le 11 juin 1976, il était condamné aux États-Unis à 15 ans d'emprisonnement (à deux peines cumulées) pour des crimes commis là-bas.

f) Après qu'a été proclamée en vigueur la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, S.C. 1977-78, c. 9, la loi d'exécution d'un traité intervenu entre le Canada et les États-Unis à ce sujet, le 17 juillet 1978, conformément à ces dispositions, le demandeur fut transféré au Canada.

g) Au moment du transfèrement, on porta à son crédit conformément à ladite Loi, notamment son article 11, deux ans, sept mois et 25 jours de temps d'incarcération aux États-Unis.

h) Après le transfèrement du demandeur au Canada, les fonctionnaires du Service canadien des pénitenciers découvrirent qu'ils avaient appliqué l'ancien article 137 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, au lieu de l'ancien article 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, lors du calcul de la durée de son emprisonnement après la condamnation pour tentative d'évasion du 29 août 1974. En conséquence, ils recalculèrent cette durée d'emprisonnement conformément à l'article 22(4) de ladite Loi.

i) L'ancien article 137 du *Code criminel* est entré en vigueur le 15 juillet 1972 et a été remplacé par l'actuel article 137 le 15 octobre 1977.

j) L'article 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers* était en vigueur depuis 1961 avant d'être abrogé le 1^{er} juillet 1978.

k) Le demandeur n'a jamais été déclaré coupable ni condamné pour son évasion du 20 décembre 1975.

The plaintiff seeks:

(a) A declaration of this Honourable Court that the plaintiff is entitled to credit against the time to be served under sentence in Canada for the time spent in custody in the United States, and to have the sentence that he is serving recomputed accordingly, and

(b) A declaration of this Honourable Court that section 137(1) of the *Criminal Code*¹, as it then provided, is applicable in law to the sentence of attempted escape imposed on the plaintiff on the 29th day of August, 1974, and that the plaintiff is entitled to have the sentence that he is serving recomputed accordingly.

The latter issue is easier to resolve and I will deal with it first. Upon examination of the warrant of committal upon conviction, it is clear that the Provincial Court Judge imposing sentence for the offence of attempted escape, directed that the plaintiff "be imprisoned in the Saskatchewan Penitentiary for a term of six months pursuant to section 137 of the *Criminal Code*". Section 137 of the *Criminal Code* was then in the form enacted by Parliament in 1972.

137. (1) Except where otherwise provided by the *Parole Act*, a person who escapes while undergoing imprisonment shall, after undergoing any punishment to which he is sentenced for that escape, serve the portion of the term of imprisonment that he was serving, including statutory remission but not including earned remission, at the time of his escape that he had not then served minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for that escape.

(2) For the purpose of subsection (1), section 14 of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment was serving at the time of his escape.

(3) A person who escapes while undergoing imprisonment shall serve the term, if any, to which he is sentenced for the escape and the additional term calculated in accordance with subsection (1) in a penitentiary if the aggregate of such terms is two years or more or, if the aggregate of such terms is less than two years,

(a) in the prison from which the escape was made, or

(b) where the court, judge, justice or magistrate by whom he is sentenced for the escape so orders, notwithstanding the *Parole Act*, in a penitentiary,

and where a person is convicted for an escape, he shall, notwithstanding section 659, be sentenced accordingly.

¹ R.S.C. 1970, c. C-34.

Le demandeur conclut à:

a) une déclaration de la Cour disant qu'il a droit de faire porter à son crédit au titre du temps de peine à purger au Canada le temps d'incarcération aux États-Unis et de voir la peine qu'il purge actuellement recalculée en conséquence; et

b) une déclaration de la Cour disant que l'article 137(1) du *Code criminel*¹ de l'époque s'applique en droit à la peine pour tentative d'évasion à laquelle il a été condamné le 29 août 1974 et qu'il a droit de voir la peine qu'il purge recalculée en conséquence.

Ce dernier point est plus facile à résoudre; aussi vais-je en traiter en premier lieu. L'examen du mandat de dépôt sur déclaration de culpabilité montre clairement que le juge de la juridiction provinciale qui a imposé la peine pour la tentative d'évasion a ordonné que le demandeur [TRADUCTION] «soit incarcéré dans le pénitencier saskatchewanais pour six mois conformément à l'article 137 du *Code criminel*». L'article 137 du *Code criminel* était alors en la forme que lui avait donnée le Parlement en 1972.

137. (1) Sauf disposition contraire de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, une personne qui s'évade pendant qu'elle purge une peine d'emprisonnement doit, après avoir subi toute peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion, purger la partie de la peine d'emprisonnement incluant toute réduction légale de peine mais excluant toute réduction méritée, qu'il lui restait à purger au moment de son évasion, moins toute période qu'elle a passée sous garde entre le jour où elle a été reprise après son évasion et le jour où elle a été condamnée pour cette évasion.

(2) Aux fins du paragraphe (1), l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique pour déterminer la peine d'emprisonnement que purgeait une personne au moment de son évasion.

(3) Une personne qui s'évade alors qu'elle purgeait une peine d'emprisonnement doit subir, s'il en est, la peine à laquelle elle est condamnée pour cette évasion et la peine complémentaire calculée conformément au paragraphe (1) dans un pénitencier si la durée totale de ces peines est de deux ans ou plus ou, si elle est inférieure à deux ans,

a) dans la prison d'où elle s'est évadée, ou

b) lorsqu'elle est condamnée pour l'évasion l'ordonne, nonobstant la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, dans un pénitencier,

et, lorsqu'une personne est condamnée pour une évasion elle doit, nonobstant l'article 659, être condamnée en conséquence.

¹ S.R.C. 1970, c. C-34.

(4) For the purposes of this section, "escape" means breaking prison, escaping from lawful custody or, without lawful excuse, being at large within Canada before the expiration of a term of imprisonment to which a person has been sentenced.

It is the defendants' submission that since section 137 neither creates an offence nor imposes any period of imprisonment, the endorsement must be treated as a clerical error. I reject this submission for two reasons. First, while it is true that the information charged an offence contrary to section 421(b) of the *Criminal Code* and that the endorsement of the conviction probably should have made reference to that section, nevertheless section 137 had a direct relationship to the calculation of any sentence imposed, and so long as there is some possible application of this section of the *Criminal Code* to which the convicting Judge may have addressed himself at the time, I can scarcely classify the endorsement as a clerical error. Secondly, even if I were to determine that the endorsement was an error, which I do not, such clerical errors must be returned to the convicting Judge by way of an application for correction.² This is obviously not such an application, nor is it an appeal from the sentence imposed and, in the circumstances, I must conclude that the plaintiff is entitled to the benefit of whatever application may be made of section 137 to his punishment and to the calculation of the time to be served thereunder. I invited counsel to collaborate on such a calculation, and they agreed upon the following, which I find to be correct:

Original term from December 3, 1973	7660	days
Less days served to August 28, 1974	<u>- 269</u>	
	7391	
Less earned remission	<u>- 24</u>	
	7367	
Plus six months if section 137 applied	<u>183</u>	
New term to serve from August 29, 1974	7550	
Less statutory remission	<u>- 1888</u>	
	5662	
Served from August 29, 1974 to December 19, 1975	<u>- 478</u>	
	5184	
Less earned remission	<u>- 42</u>	
	5142	days

(4) Pour l'application du présent article, le terme «évasion» signifie le bris de prison, le fait d'échapper à la garde légale ou, sans excuse légitime, de se trouver en liberté au Canada avant l'expiration de la période d'emprisonnement à laquelle une personne a été condamnée.

Les défendeurs soutiennent que puisque l'article 137 ne crée pas d'infraction ni n'impose de peine d'emprisonnement, l'endossement doit être considéré comme une erreur d'écriture. Je rejette cet argument pour deux motifs. D'abord, bien qu'il soit vrai que la dénonciation retenait une infraction à l'article 421(b) du *Code criminel* et que l'endossement de la déclaration de culpabilité aurait sans doute dû renvoyer à cet article, néanmoins l'article 137 est directement relié au calcul de toute peine imposée et tant qu'il demeure possible que le juge qui imposa la peine ait pu à l'époque appliquer cet article du *Code*, je ne saurais qualifier cet endossement d'erreur d'écriture. Deuxièmement, même si je devais juger que l'endossement a été fait par erreur, ce que je ne juge pas, une telle erreur d'écriture doit être soumise au juge qui a prononcé la culpabilité sur requête pour correction². De toute évidence, il ne s'agit pas en l'espèce d'une telle requête ni d'un appel formé de la peine imposée; je dois donc conclure que le demandeur a droit de se prévaloir de l'application, quelle qu'elle soit, que l'on puisse faire de l'article 137 à sa peine et au calcul du temps de peine à purger en fonction de celui-ci. J'ai invité les avocats à collaborer à ce calcul; ils sont tombés d'accord sur le calcul suivant que je juge adéquat:

Peine initiale du 3 décembre 1973	7660	jours
Moins le temps de peine purgé au 28 août 1974	<u>- 269</u>	
	7391	
Moins la réduction de peine méritée	<u>- 24</u>	
	7367	
Plus six mois s'il y a application de l'article 137	<u>183</u>	
Nouveau temps à purger à compter du 29 août 1974	7550	
Moins la réduction statutaire de peine	<u>- 1888</u>	
	5662	
Peine purgée du 29 août 1974 au 19 décembre 1975	<u>- 478</u>	
	5184	
Moins la réduction de peine méritée	<u>- 42</u>	
	5142	jours

² See *Re Hass and The Queen* (1978) 40 C.C.C. (2d) 202.

² Voir *Re Hass et La Reine* (1978) 40 C.C.C. (2^e) 202.

This then, was the situation on December 20, 1975, when the plaintiff escaped custody and in due course was convicted and sentenced in the United States, which gives rise to the other aspect of the declaration sought by the plaintiff, that time spent in custody in the United States is credited, not just against the United States sentence pursuant to the *Transfer of Offenders Act*³, but also against the earlier Canadian sentences as though it had been spent in custody following recapture in Canada.

Counsel for the plaintiff delivered a very persuasive argument concerning the situation at common law and there is ample authority to conclude that, in the absence of statutory provisions to the contrary, the common law would have put this accused in a situation where no act on his part, even escape, could alter the termination date of his sentences. It is not necessary to elaborate on the rationale behind the common law approach except to say that society appeared to expect that the obvious injustice of allowing the sentence of an escaped prisoner to continue to run down even during the period of his escape, would have to be corrected by punishment for the escape itself. In any event, I cannot conclude that the common law situation has any application to this matter because in 1972, Parliament passed the version of section 137 of the *Criminal Code* which I have quoted earlier. Whatever other difficulties of interpretation may follow, that section was unquestionably in force at the time of the plaintiff's escape in 1974 and it constituted a statutory change in the common law position. There is a fascinating argument caused by the enactment in 1977 of the present section 137, as follows:

137. (1) A person convicted for an escape committed while undergoing imprisonment shall be sentenced to serve the term of imprisonment to which he is sentenced for the escape either concurrently with the portion of the term of imprisonment that he was serving at the time of his escape that he had not served or if the court, judge, justice or magistrate by whom he is sentenced for the escape so orders, consecutively and such imprisonment shall be served

(a) in a penitentiary if the time to be served is two years or more; or

(b) if the time to be served is less than two years,

(i) in a prison, or

³ S.C. 1977-78, c. 9.

C'était là donc la situation le 20 décembre 1975 lorsque le demandeur s'évada puis éventuellement fut reconnu coupable et condamné aux États-Unis, ce qui met en cause l'autre aspect de la déclaration que demande le demandeur, soit que l'on porte à son crédit son temps d'incarcération aux États-Unis non seulement relativement à la peine américaine conformément à la *Loi sur le transfèrement des délinquants*³ mais aussi relativement aux peines canadiennes antérieures comme s'il avait été incarcéré après sa capture au Canada.

L'avocat du demandeur a plaidé, fort habilement, qu'il y avait, quant à la situation en *common law*, une jurisprudence abondante permettant de conclure qu'en l'absence de dispositions législatives contraires, la *common law* aurait placé l'accusé dans cette situation qu'aucun acte de sa part, même l'évasion, n'aurait modifié la durée de ses condamnations. Il n'est pas nécessaire d'élaborer sur les raisons qui sous-tendent cette démarche de la *common law* si ce n'est pour dire que la société semble s'attendre à ce que l'injustice manifeste qu'il y a à permettre que la peine d'un prisonnier évadé continue à être purgée même au cours de l'évasion, doive être corrigée par la peine appliquée pour l'évasion elle-même. De toute façon, je ne saurais conclure que la situation en *common law* s'applique de quelque façon à l'espèce car en 1972 le législateur fédéral a adopté la version de l'article 137 du *Code criminel* précitée. Quelles que soient les autres difficultés d'interprétation qui puissent s'ensuivre, cet article était sans aucun doute en vigueur au moment de l'évasion du demandeur en 1974 et il constituait une modification légale de la position de la *common law*. La promulgation en 1977 de l'actuel article 137, que voici, soulève un problème fascinant:

137. (1) La personne déclarée coupable d'évasion commise alors qu'elle purgeait une peine d'emprisonnement doit être condamnée à purger concurremment, la partie de sa sentence non encore purgée au moment de son évasion et la peine d'emprisonnement à laquelle elle est condamnée pour l'évasion, sauf si la cour, le juge, le juge de paix ou le magistrat qui l'a condamnée pour l'évasion ordonne que ces deux peines soient purgées consécutivement

a) dans un pénitencier, si le temps à purger est d'au moins deux ans; ou

b) si le temps à purger est inférieur à deux ans,

(i) dans une prison, ou

³ S.C. 1977-78, c. 9.

(ii) notwithstanding the *Parole Act* and section 659, in a penitentiary if the court, judge, justice or magistrate by whom he is sentenced for the escape so orders.

(2) For the purpose of subsection (1), section 14 of the *Parole Act* applies in determining the term of imprisonment that a person who escapes while undergoing imprisonment was serving at the time of his escape.

(3) For the purposes of subsection (1), "escape" means breaking prison, escaping from lawful custody or, without lawful excuse, being at large before the expiration of a term of imprisonment to which a person has been sentenced.

This present section 137 was brought into force by the *Criminal Law Amendment Act, 1977*⁴, so that section 137, as it was in force at the time of the escape, is no longer the law. Since the present section 137 can only influence the calculation of this plaintiff's punishment following conviction, it can have no application because there has never been any prosecution for this escape. Are we then left with no applicable statutory alteration to the common law? I think not, and in this respect, I accept the submissions outlined in paragraphs 8 through 13 of the plaintiff's memorandum of argument. Paraphrasing section 137 only slightly, it created, in my opinion, an obligation upon a person who escapes . . . to serve the portion of the term of imprisonment that he was serving . . . that he had not then served. As such, it altered the common law position and, in my opinion, it addressed itself to the act of escape at the time of the escape. It was in force in December 1974 when this plaintiff escaped custody and it therefore imposed upon this plaintiff the obligation to serve the then unexpired portion of his term of imprisonment "minus any time that he spent in custody between the date on which he was apprehended after his escape and the date on which he was sentenced for [the] escape", which leads us to the plaintiff's final submission. I accept the plaintiff's submission that there is clear authority for crediting, for the purposes of section 137, time in custody, notwithstanding that the time was under sentence for another and later offence⁵ and also accept the submission that, for the purposes of section 137, custody has been taken to include almost every form of detention of a re-arrested

⁴ S.C. 1976-77, c. 53.

⁵ *Regina v. Pasek* [1974] 3 W.W.R. 759.

(ii) nonobstant la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* et l'article 659, dans un pénitencier si la cour, le juge, le juge de paix ou le magistrat qui l'a condamnée pour l'évasion l'ordonne.

^a (2) Aux fins du paragraphe (1), l'article 14 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* s'applique pour déterminer la peine d'emprisonnement que purgeait une personne au moment de son évasion.

^b (3) Pour l'application du paragraphe (1), le terme «évasion» désigne le bris de prison, le fait d'échapper à la garde légale ou, sans excuse légitime, de se trouver en liberté avant l'expiration de la période d'emprisonnement à laquelle une personne a été condamnée.

^c L'article 137 actuel a été introduit par la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*⁴, de sorte que l'article 137 en vigueur à l'époque de l'évasion ne s'applique plus. Comme l'actuel article 137 ne peut qu'influer sur le calcul de la peine du demandeur après déclaration de culpabilité, il ne peut s'appliquer puisqu'il n'y a eu aucune poursuite pour l'évasion. Nous trouvons-nous alors sans modification légale applicable de la *common law*? Je ne pense pas et à ce sujet je reconnais fondés les arguments des paragraphes 8 à 13 du mémoire du demandeur. On peut dire, paraphrasant à peine l'article 137, qu'il crée, à mon avis, une obligation pour celui qui s'évade . . . de purger la partie de la peine d'emprisonnement . . . qu'il lui restait à purger. En cela il modifie la *common law* et, à mon avis, il vise l'acte d'évasion au moment de l'évasion. Il était en vigueur en décembre 1974 lorsque le demandeur s'évada et imposait donc à celui-ci l'obligation de purger la partie alors non purgée de sa peine «moins toute période qu'[il] a passée sous garde entre le jour où [il] a été repris après son évasion et le jour où [il] a été condamné pour [l']évasion», ce qui nous amène au dernier moyen qu'a fait valoir le demandeur. Je reconnais, ce qu'a soutenu le demandeur, que la jurisprudence autorise clairement de créditer aux fins de l'article 137, le temps d'incarcération même s'il a été passé à purger une condamnation pour une infraction autre et postérieure⁵ et je reconnais aussi fondé que, pour les fins de l'article 137, on assimile à une incarcération toute forme de détention pour ainsi dire d'un individu arrêté à nouveau, qu'il soit en transfèrement, à l'hôpital, qu'il attende son procès, etc. Je n'ai pu toutefois trouver

⁴ S.C. 1976-77, c. 53.

⁵ *Regina c. Pasek* [1974] 3 W.W.R. 759.

person in transit, in hospital, pending trial, etc. I am not, however, able to find any authority for the extension of either interpretation to custody outside Canada. On this question, we must now turn to the decision in *Re McCaud*⁶ which is sufficiently brief to be repeated in its entirety:

VAN CAMP, J.: This was a motion for *habeas corpus* which, by agreement of counsel, was argued as a motion for discharge. The question is the method of computation of the days of imprisonment the applicant has served. On February 3rd, 1971, the applicant was convicted and sentenced to serve a term of 3 years imprisonment in a Canadian penitentiary. He was given a temporary leave of absence from December 22nd, 1971, at 4 p.m. to December 28th, 1971, at 4 p.m., inclusive, to spend Christmas with his family. He failed to return until he was delivered into custody to the Ontario Provincial Police at Fort Erie on January the 15th, 1975. He was acquitted in April, 1975, of a charge that on or about the 28th day of December, 1971, in the Province of Ontario, he was unlawfully at large before the expiration of his term of imprisonment without lawful excuse and did thereby commit an offence contrary to s. 133(b) of the *Criminal Code of Canada*. The new release date from custody calculated without credit for the number of days he was not in Canadian custody is submitted by counsel for the Attorney General to be March 14, 1976.

Counsel for the applicant submits that a term of imprisonment may be interrupted only by bail, parole or escape. Section 137(4) defines escape and s. 137 sets out the method of computation when there has been an escape. The applicant has not been granted bail or parole and has been acquitted of escape. Counsel for the Attorney General submits that under the provisions of s. 659 and 660 of the *Criminal Code* the sentence was to be served in a penitentiary in accordance with the enactments and rules governing such. The *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, in various sections, states when a person shall be deemed to be in lawful custody although not in a penitentiary; for example, s. 13(7), where he is in transit while in the custody of authorized persons; section 19(4), while confined in a provincial hospital; sections 22 and 24 provide for credits for statutory and earned remission. Section 25 sets out the computation of term while an inmate is at large under authority of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2. Section 26 provides for authorized temporary absence. There is no express statutory provision for the computation of time while an inmate is at large, within Canada, without authorization. I am asked to look at s. 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, whereby every enactment is to be given such a liberal construction as will ensure that it attains its objects. I am also referred to the rules stated in *Re Kissick*, 103 C.C.C. 161, that a person should not be detained in custody unless there are unequivocal words used by the legislation warranting imprisonment; that any doubt re legality should be resolved in favour of the prisoner. In the matter before me it is not necessary to seek to widen the construction of the statute nor do I find that it is equivocal. The sentence was to be served in a penitentiary. The applicant was not there during the period in question. Since there is no evidence that the applicant was absent therefrom under any authorization or that he is deemed by any statute to

aucune jurisprudence qui autorise d'élargir l'une et l'autre interprétation à une incarcération à l'extérieur du Canada. Sous cette question il faut maintenant examiner l'espèce *Re McCaud*⁶, laquelle est suffisamment brève pour être reproduite ici en entier:

[TRADUCTION] LE JUGE VAN CAMP: Cette espèce est une requête en *habeas corpus* qui, du consentement des avocats, a été plaidée comme une requête de libération. Le litige porte sur la méthode de calcul des jours de peine purgés par le requérant. Le 3 février 1971, le requérant a été reconnu coupable et condamné à une peine de 3 ans d'emprisonnement dans un pénitencier canadien. Il fut autorisé à s'absenter temporairement du 22 décembre 1971, 16 h, au 28 décembre 1971, 16 h, inclusivement, pour passer Noël avec sa famille. Il ne revint pas et fut finalement repris et confié à la garde de la police provinciale d'Ontario à Fort Érié le 15 janvier 1975. Il fut acquitté en avril 1975 de l'inculpation d'avoir le 28 décembre 1971 ou vers cette date, dans la province d'Ontario, été illégalement en liberté avant le terme de sa peine de prison sans excuse légitime, en infraction à l'art. 133b) du *Code criminel du Canada*. La nouvelle date de son élargissement, calculée sans qu'aucun crédit ne lui soit accordé pour le nombre de jours où il n'était pas incarcéré au Canada serait, d'après l'avocat du procureur général, le 14 mars 1976.

L'avocat du requérant fait valoir qu'une peine de prison peut cesser d'être purgée uniquement s'il y a libération sur cautionnement, libération conditionnelle ou évasion. L'article 137, qui en son paragraphe (4) définit ce qu'est une évasion, énonce la méthode de calcul à suivre lorsqu'il y a évasion. Le requérant n'avait pas été libéré sous caution ni conditionnellement et a été acquitté de l'inculpation d'évasion. L'avocat du procureur général fait valoir que d'après les dispositions des art. 659 et 660 du *Code criminel*, la peine devait être purgée dans un pénitencier conformément aux lois et règles le régissant. Divers articles de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, prévoient les cas où un individu doit être présumé légalement incarcéré quoiqu'il ne soit pas dans un pénitencier: par exemple, l'art. 13(7), au moment d'un transfèrement sous la garde des personnes autorisées; l'article 19(4), alors qu'il est détenu dans un hôpital provincial; et les articles 22 et 24 prévoient les réductions statutaires et méritées de peines portées au crédit du détenu. L'article 25 prévoit le mode de calcul du temps de la peine alors que le détenu est en liberté sur le fondement de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2. L'article 26 prévoit les absences temporaires autorisées. Aucune disposition légale n'exprime ne prévoit le calcul du temps de peine alors que le détenu est en liberté au Canada sans autorisation. On m'invite à considérer l'art. 11 de la *Loi de l'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 qui dispose que chaque texte législatif doit s'interpréter de la façon libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets. On m'a aussi renvoyée aux règles qu'énonce l'espèce *Re Kissick*, 103 C.C.C. 161, soit qu'un individu ne doit pas être incarcéré à moins que la législation n'emploie des termes non équivoques justifiant l'emprisonnement, que tout doute sur la légalité doit profiter au détenu. En l'espèce, il n'est pas nécessaire d'élargir l'interprétation de la loi ni de la juger équivoque. La peine doit être purgée

⁶ (1977) 16 N.R. 14.

⁶ (1977) 16 N.R. 14.

have been in lawful custody it cannot be held that he was serving a sentence while he was absent from December 28th, 1971 to January 15th, 1975.

The application is dismissed.

It has been suggested that an appeal against this decision was dismissed by the Ontario Court of Appeal without reasons. In fact, the then Chief Justice Gale had the following to say, which in my opinion, constitutes a very clear endorsement, not only of the judgment, but of the reasoning of Van Camp J.:

This is an appeal from the judgment of Madam Justice Van Camp dismissing a motion brought by Mr. MacCaud [*sic*] for *habeas corpus*. The reasons for judgment of Madam Justice Van Camp neatly and accurately set out the issues. We have considered the matter with some care and are of the opinion that the appeal must be dismissed.

The appellant was sentenced to a term of imprisonment in a Canadian penitentiary. He has not served that term and he does not bring himself within any of the exceptions which would give him credit for time served outside a Canadian penitentiary. His argument before us is ingenious and persuasive, but not sufficiently persuasive to convince us that we should interfere with the judgment of Madam Justice Van Camp. As I have already stated, the appeal will be dismissed.

Furthermore, an appeal from the latter decision was taken to the Supreme Court of Canada and dismissed without reasons. It seems to me that even the most restrictive interpretation of that judgment establishes that the words "in custody" mean in custody in a Canadian penitentiary, which may include several forms of detention, but always within Canada, and unless the plaintiff is in a position to point to some language in the *Transfer of Offenders Act* which establishes a contrary intention of Parliament, the plaintiff must fail.

I need not add for emphasis, of course, that taking the wider approach to the interpretation of the *McCaud* decision, the matter is resolved in the simplest fashion by beginning from the premise that this plaintiff's sentence of some twenty-one years that he was serving at the time of his escape in 1975, was a sentence which, pursuant to sections 659 and 660 of the *Criminal Code* was to be served in a Canadian penitentiary and that no statutory authority exists for calculating as a credit against that sentence, time in which this plaintiff was not in a Canadian penitentiary, unless

dans un pénitencier. Le requérant n'y était pas au cours de la période en question. Comme il n'y a aucune preuve que l'absence du requérant ait été autorisée et qu'aucune loi ne dispose qu'il doit être présumé légalement incarcéré, on ne peut juger qu'il purgeait sa peine alors qu'il était absent du 28 décembre 1971 au 15 janvier 1975.

La demande est rejetée.

On a prétendu que l'appel formé de cette décision fut rejeté par la Cour d'appel d'Ontario sans motif. En réalité le juge en chef d'alors, le juge Gale, avait dit, ce qui à mon avis constitue un endossement des plus clairs non seulement du dispositif mais des motifs du juge Van Camp, que:

[TRADUCTION] Cette espèce est l'appel formé du jugement de Madame le juge Van Camp rejetant une requête présentée par M. McCaud en *habeas corpus*. Les motifs du jugement de Madame le juge Van Camp énoncent proprement et avec exactitude les points litigieux. Nous avons examiné la chose soigneusement et sommes d'avis que l'appel doit être rejeté.

L'appelant fut condamné à une peine de prison à purger dans un pénitencier canadien. Il n'a pas purgé cette peine et ne peut se prévaloir des exceptions qui autoriseraient de porter à son crédit le temps passé à l'extérieur du pénitencier canadien. L'argumentation qu'il a fait valoir devant nous est ingénieuse et persuasive; elle ne l'est suffisamment pas cependant pour nous convaincre que nous devrions réformer le jugement de Madame le juge Van Camp. Comme je l'ai déjà dit, l'appel sera rejeté.

En outre, un appel de cette dernière décision fut porté en Cour suprême du Canada et rejeté sans motif. Il me semble que même l'interprétation la plus restrictive de cet arrêt établit que le terme «incarcération» signifie incarcérer dans un pénitencier canadien, ce qui peut inclure plusieurs formes de détention mais toujours au Canada; à moins que le demandeur ne puisse se prévaloir d'une disposition de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* qui démontre une intention contraire du législateur, il doit succomber.

Je n'ai pas à rappeler, bien entendu, que suivant l'interprétation la plus large de l'arrêt *McCaud*, la chose est résolue de la façon la plus simple en partant de la prémisse que la peine du demandeur, de quelque vingt et un ans, qu'il purgeait au moment de son évasion en 1975, était une peine qui, conformément aux articles 659 et 660 du *Code criminel*, devait être purgée dans un pénitencier canadien et qu'il n'existe aucune disposition législative qui permette de porter au crédit du temps de cette peine celui pendant lequel le demandeur n'était pas dans un pénitencier cana-

it was under authority, which obviously was not the case.

The plaintiff refers to sections 4 and 11 of the *Transfer of Offenders Act* and formulates an ingenious submission that since the foreign conviction and sentence are deemed to be Canadian, and since time spent in custody under the foreign sentence must be credited in calculating the sentence to be served in Canada, then that time spent in foreign custody equally must be deemed to be Canadian, not just for the purposes of the *Transfer of Offenders Act*, but for all purposes.

4. Where a Canadian offender is transferred to Canada, his finding of guilt and sentence, if any, by a court of the foreign state from which he is transferred is deemed to be a finding of guilt and a sentence imposed by a court of competent jurisdiction in Canada for a criminal offence.

11. (1) A Canadian offender transferred to Canada

(a) shall be credited with any time toward completion of his sentence that was credited to him at the date of his transfer by the foreign state in which he was convicted and sentenced; and

(b) is eligible to earn remission as if he had been committed to custody on the date of his transfer pursuant to a sentence imposed by a court in Canada.

(2) Any time referred to in paragraph (1)(a) except time actually spent in confinement pursuant to the sentence imposed by the foreign court is subject to forfeiture for a disciplinary offence as if it were remission credited under the *Penitentiary Act* or the *Prisons and Reformatories Act*.

Obviously, without such enactment, no authority exists to detain the transferred offender in a Canadian penitentiary, and no basis exists for calculation of sentence, remission and parole, but there is not a single word to indicate Parliament's intention that the foreign sentence be deemed to be a Canadian sentence for any other purpose. Similarly, with the equally obvious provision that in calculating the time to be served after the transfer, credit must be given for time already served on the foreign sentence, there is no indication of Parliament's intention to extend that credit for any other purpose. I have in mind the established principle of interpretation that if real ambiguities are found or doubts of substance arise in the construction and application of a statute affecting the liberty of the

dien, à moins qu'il n'ait été soumis à une autorité quelconque, ce qui manifestement n'était pas le cas.

Le demandeur cite les articles 4 et 11 de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* et soutient ingénieusement, puisqu'une déclaration de culpabilité et une condamnation à l'étranger sont réputées canadiennes et que le temps d'incarcération pour la peine étrangère doit être porté à son crédit en calculant la peine comme si elle avait été purgée au Canada, que le temps d'incarcération à l'étranger doit aussi être considéré comme une incarcération au Canada non seulement pour les fins de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* mais à toutes autres fins aussi.

4. Lorsqu'un délinquant canadien est transféré au Canada, sa déclaration de culpabilité et sa sentence, s'il y en a une, par un tribunal de l'État étranger d'où il est transféré sont présumées être celles qu'un tribunal canadien compétent lui aurait imposées pour une infraction criminelle.

11. (1) Un délinquant canadien transféré au Canada

a) bénéficie des remises de peine que lui a accordées l'État étranger où il fut déclaré coupable et condamné calculées au jour de son transfèrement; et

b) peut bénéficier d'une réduction de peine comme s'il était incarcéré le jour de son transfèrement conformément à une condamnation prononcée par un tribunal canadien.

(2) Les remises de peine mentionnées à l'alinéa (1)a) sauf celles accordées pour le temps véritablement passé en détention conformément à la sentence que lui a imposée le tribunal étranger sont sujettes à déchéance pour une infraction disciplinaire comme s'il s'agissait de réductions de peine acquises en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* ou de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*.

Il est évident que sans ces textes rien n'autorise d'incarcérer le délinquant transféré dans un pénitencier canadien et il n'existe plus aucun fondement pour le calcul de la peine, de sa réduction et des libérations conditionnelles; rien n'y est dit cependant qui puisse indiquer que le Parlement voulait que la peine étrangère soit réputée une peine canadienne pour toute autre fin. De même, quant à la disposition tout aussi évidente que lors du calcul du temps de peine à purger après le transfèrement, il faut créditer le temps de la peine étrangère déjà purgée, rien n'indique une intention de la part du législateur d'étendre ce crédit à un autre objet. J'ai à l'esprit le principe bien établi d'interprétation que si des ambiguïtés réelles sont constatées ou des doutes substantiels naissent lors-

subject, then that statute should be applied in such a manner as to favour the person against whom it is sought to be enforced.⁷ I am far from certain that the transfer of offenders programme, which, after all, is a voluntary arrangement for the benefit of the prisoner, falls within the classification of truly penal statutes, but in any event, there is neither ambiguity nor doubt. The statute expresses only the intention required to give effect to the obvious purposes of the programme and does not indicate, in my opinion, any intention whatever to extend credit for time served, in this case, in an American penitentiary, under sentence from an American court, for an offence committed in the United States, against a former Canadian sentence, as though all of these events took place, including time in custody, in Canada, and in this respect, the plaintiff's submission must fail. I should also add that any such intention by Parliament would have to be even more explicit if it were to bring about a retroactive credit. This plaintiff's sentence was imposed on June 11, 1976, so that more than two years of the time which he now seeks to credit against the balance of his former Canadian sentence was served in the United States prior to the proclamation of the *Transfer of Offenders Act* on July 17, 1978.

The plaintiff is therefore not entitled to a declaration for credit against the time to be served under sentence in Canada for the time spent in custody in the United States, and to have the sentence that he is serving recomputed accordingly.

Returning then to the earlier calculations, the plaintiff was required, at the time of his escape in December, 1975, and equally upon his return to custody in October of 1978, to serve 5,142 days. On July 1, 1978, however, section 22(4) of the *Penitentiary Act*⁸ was repealed and counsel there-

⁷ See: *Marcotte v. The Deputy Attorney General for Canada* [1976] 1 S.C.R. 108; *Re Kissick (No. 4)*, (1952) 103 C.C.C. 161; *Foster v. The Queen* (1976) 34 C.R.N.S. 293; *Rex v. Robinson* (1907) 14 O.L.R. 519; *Re Stanton and The Queen* (1980) 49 C.C.C. (2d) 177.

⁸ R.S.C. 1970, c. P-6, as amended by the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53, sections 40 and 41.

qu'il s'agit d'interpréter et d'appliquer une loi portant atteinte à la liberté du sujet, celle-ci doit être interprétée en faveur de celui contre qui on veut l'appliquer⁷. Je suis loin d'être certain toutefois que le programme de transfèrement des délinquants qui, après tout, n'est qu'un arrangement volontaire pour le profit des détenus, doive être considéré comme une véritable loi pénale; de toute façon, il n'y a ni ambiguïté ni doute. La loi ne fait qu'exprimer la seule intention requise pour donner effet à l'objet manifeste du programme et ne révèle, à mon avis, aucune intention de faire porter au crédit d'une condamnation canadienne antérieure le temps de peine purgé, en l'espèce dans une prison américaine, par suite d'une condamnation par une juridiction américaine, pour une infraction perpétrée aux États-Unis, comme si tous ces événements, y compris le temps d'incarcération, avaient eu lieu au Canada; le demandeur est donc débouté sur ce moyen. J'ajouterais aussi que si le législateur avait eu une intention semblable, il aurait dû être plus explicite encore s'il entendait accorder rétroactivement un crédit de remise de peine. La condamnation du demandeur fut prononcée le 11 juin 1976; plus de deux ans du temps de peine que celui-ci voudrait voir porter au crédit du reliquat de sa peine canadienne antérieure ont donc été purgés aux États-Unis avant la proclamation de la *Loi sur le transfèrement des délinquants*, le 17 juillet 1978.

Le demandeur n'a donc pas droit à un jugement déclaratoire disant que le temps d'incarcération passé aux États-Unis peut être porté au crédit du temps de peine à purger au Canada et à ce que la peine qu'il purge soit recalculée en conséquence.

Revenant donc au calcul antérieur, le demandeur devait, au moment de son évasion en décembre 1975, tout comme lorsqu'il fut réincarcéré en octobre 1978, purger une peine de 5,142 jours. Le 1^{er} juillet 1978, toutefois, l'article 22(4) de la *Loi sur les pénitenciers*⁸ fut abrogé; les avocats ont

⁷ Voir: *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada* [1976] 1 R.C.S. 108; *Re Kissick (N° 4)* (1952) 103 C.C.C. 161; *Foster c. La Reine* (1976) 34 C.R.N.S. 293; *Le Roi c. Robinson* (1907) 14 O.L.R. 519; *Re Stanton et La Reine* (1980) 49 C.C.C. (2^e) 177.

⁸ S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée par la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53, articles 40 et 41.

fore collaborated on the application of the new provisions to the plaintiff's term of imprisonment, as follows:

Conversion to new remission section 24.2

(a) New earned remission eligibility: 7550 × 1/3:	2517
(b) Less statutory remission credited:	- 1888
(c) Less earned remission credited:	- 42
	587 days

From October 13, 1978

	<u>Days Served</u>	<u>Remission</u>	<u>Balance</u>
			5142
To December 31, 1978	80	39	5023
To December 31, 1982	1461	548	3014
To December 31, 1990	2922	—	92
To April 2, 1991	92	—	—

so that the plaintiff's mandatory supervision date is April 2, 1991 and his warrant expiry date is February 21, 1998.

The plaintiff's success on the one aspect of the matter entitles him to costs.

donc coopéré à appliquer les nouvelles dispositions à la peine du demandeur, avec le résultat suivant:

Nouvelle réduction de peine selon l'article 24.2

<i>a</i>	a) Admissibilité à la nouvelle réduction de peine méritée: 7550 × 1/3 soit:	2517
	b) Moins la réduction statutaire de peine acquise:	- 1888
<i>b</i>	c) Moins la réduction de peine méritée acquise:	- 42
		587 jours

A compter du 13 octobre 1978

	<u>Temps de peine (jours)</u>	<u>Réduction de peine</u>	<u>Diffé- rence</u>
<i>c</i>			5142
	Au 31 décembre 1978	80	39
	Au 31 décembre 1982	1461	548
	Au 31 décembre 1990	2922	—
	Au 2 avril 1991	92	—

d La date de sa libération sous surveillance obligatoire est donc le 2 avril 1991 et celle de l'expiration du mandat d'incarcération le 21 février 1998.

e Comme le demandeur a gain de cause en partie, il aura droit aux dépens.

A-421-80

A-421-80

Sternson Limited (Appellant) (Defendant)

v.

CC Chemicals Limited (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, December 12, 1980; Ottawa, May 4, 1981.

Practice — Discovery — Appeal from Trial Division order restraining appellant from proceeding with an examination for discovery of the assignor of a patent residing in the U.S. — Examination for discovery was ordered by a U.S. Court — Trial Judge held that Rule 465(5) did not give the appellant a right to examine for discovery an assignor of a patent who was resident abroad and not subject to subpoena — Whether Trial Judge erred in making an order that restrained the appellant from exercising a right derived from an order of a foreign court acting within its jurisdiction — Federal Court Rule 465 — United States Code, Title 28, s. 1782.

This is an appeal from an order of the Trial Division, restraining the appellant from proceeding with an examination for discovery of the assignor of a patent who is outside the jurisdiction of the Court. The respondent, the assignee of the patent, began an action for patent infringement. The examination for discovery was ordered by a United States District Court. The appellant submitted that Rule 465(5), which permits the examination for discovery of the assignor of a patent by a party who is adverse to the assignee, gives it a right to examine the assignor. Furthermore, this right provided a basis for the United States order. The Trial Judge held that Rule 465(5) did not vest in the appellant a right to examine for discovery an assignor, resident abroad, who would not be subject to subpoena under Rule 465(9). The question is whether the Trial Judge erred in making an order that restrained the appellant from exercising a right derived from an order of a foreign court acting within its jurisdiction, an order that was not made vexatiously.

Held, the appeal is allowed. The Trial Judge granted the stay because the appellant "circumvented the law of this jurisdiction by which law this action must be governed" and had thus gained an advantage which would not be legitimate. It is true that the Trial Division could not have ordered the examination for discovery of the assignor because he would not be subject to a subpoena issued in Canada, but for this reason only. This should not prevent the appellant from going into a United States court which has jurisdiction over the assignor to obtain under applicable United States law the sort of order it could have obtained from the Federal Court had the assignor of the patent been within Canada. The sort of procedure invoked abroad is a procedure which is available in the Federal Court action in respect of an assignor of a patent who is subject to service in Canada. The examination conducted abroad will have

Sternson Limited (Appelante) (Défenderesse)

c.

CC Chemicals Limited (Intimée) (Demanderesse)

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, 12 décembre 1980; Ottawa, 4 mai 1981.

Pratique — Interrogatoire préalable — Appel d'une ordonnance par laquelle la Division de première instance a interdit à l'appelante de poursuivre l'interrogatoire préalable du cédant d'un brevet habitant aux É.-U. — Interrogatoire préalable ordonné par un tribunal américain — Jugement de première instance selon lequel la Règle 465(5) n'accorde pas à l'appelante le droit d'interroger au préalable le cédant d'un brevet demeurant à l'étranger et contre lequel ne peut être lancé de subpoena — Est-ce à tort que le premier juge a rendu une ordonnance qui interdit à l'appelante d'exercer un droit découlant d'une ordonnance d'une cour étrangère agissant dans les limites de sa compétence? — Règle 465 de la Cour fédérale — United States Code, Titre 28, art. 1782.

Cet appel est à l'encontre de l'ordonnance par laquelle la Division de première instance a interdit à l'appelante de poursuivre l'interrogatoire préalable du cédant d'un brevet se trouvant hors du ressort de la Cour. L'intimée, cessionnaire du brevet, avait intenté une action pour contrefaçon d'un brevet. L'interrogatoire préalable a été ordonné par une Cour de District des États-Unis. L'appelante a allégué que la Règle 465(5), qui prévoit l'interrogatoire préalable du cédant d'un brevet par une partie qui est opposée au cessionnaire, lui donnait le droit d'interroger le cédant. En outre, ce droit a servi de fondement à l'ordonnance américaine. Le juge de première instance a estimé que la Règle 465(5) n'accordait pas à l'appelante le droit d'interroger au préalable un cédant demeurant à l'étranger contre qui ne pourrait être délivré de subpoena en vertu de la Règle 465(9). Il échet d'examiner si c'est à tort que le juge de première instance a rendu une ordonnance interdisant à l'appelante d'exercer un droit découlant d'une ordonnance d'une cour étrangère agissant dans les limites de sa compétence, ordonnance qui n'a pas été obtenue à des fins vexatoires.

Arrêt: l'appel est accueilli. Le premier juge a accordé la suspension parce que l'appelante avait «contourné le droit de notre juridiction, le droit applicable en cette espèce», et avait ainsi obtenu un avantage illégitime. Il est vrai que la Division de première instance n'aurait pu ordonner l'interrogatoire préalable du cédant parce que, et seulement parce que, il n'aurait pas alors été soumis à un subpoena délivré au Canada. Cela ne devrait pas empêcher l'appelante de se présenter devant un tribunal américain ayant juridiction sur le cédant pour obtenir, en vertu de la loi américaine applicable, le genre d'ordonnance qu'elle pourrait obtenir de la Cour fédérale si le cédant du brevet s'était trouvé au Canada. La procédure à laquelle on a eu recours à l'étranger est une procédure admissible dans l'action dont la Cour fédérale est saisie en ce qui concerne un cédant à qui il est possible de faire une signification au Canada.

no status under Rule 465. That does not mean that it would be illegitimate to conduct it.

Lido Industrial Products Limited v. Teledyne Industries, Inc. [1979] 1 F.C. 310, referred to. *Ellerman Lines, Limited v. Read* [1928] 2 K.B. 144 (C.A.), referred to. *Armstrong v. Armstrong* [1892] P. 98, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

Robert Barrigar and *John Morrissey* for appellant (defendant).
Donald H. MacOdrum for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Barrigar & Oyen, Ottawa, for appellant (defendant).
Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division, dated June 18, 1980, [[1981] 1 F.C. 541] restraining the appellant ("the defendant") from proceeding with an examination for discovery of Solomon J. Rehmar so long as he is outside the jurisdiction of the Federal Court.

In September 1977, the respondent ("the plaintiff") began an action in the Trial Division of the Federal Court alleging that the defendant was infringing a patent. Solomon J. Rehmar is alleged to be the inventor of the invention described in the patent. The plaintiff is alleged to be the owner of the patent under an assignment from Mr. Rehmar.

The examination for discovery which is in question was ordered by a United States District Court Judge on June 10, 1980. Mr. Rehmar resides within the area of jurisdiction of the Court which made the order. The order was made pursuant to section 1782 of Title 28 of the *United States Code*. A subpoena was issued on June 12, 1980 out of the United States District Court requiring Mr. Rehmar's attendance for examination in Cleveland, Ohio, on June 25, 1980.

L'interrogatoire intervenu à l'étranger n'est évidemment pas celui prévu à la Règle 465. Cela ne signifie pas qu'il soit interdit d'y procéder.

Arrêts mentionnés: *Lido Industrial Products Limited c. Teledyne Industries, Inc.* [1979] 1 C.F. 310; *Ellerman Lines, Limited c. Read* [1928] 2 K.B. 144 (C.A.). Distinction faite avec l'arrêt: *Armstrong c. Armstrong* [1892] P. 98.

APPEL.

AVOCATS:

Robert Barrigar et *John Morrissey* pour l'appelante (défenderesse).
Donald H. MacOdrum pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

Barrigar & Oyen, Ottawa, pour l'appelante (défenderesse).
Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE RYAN: L'appel est à l'encontre de l'ordonnance par laquelle la Division de première instance a, le 18 juin 1980, [[1981] 1 C.F. 541], interdit à l'appelante («la défenderesse») de poursuivre l'interrogatoire préalable de Solomon J. Rehmar aussi longtemps qu'il se trouvera hors du ressort de la Cour fédérale.

En septembre 1977, l'intimée («la demanderesse») a intenté une action en Cour fédérale, Division de première instance, contre la défenderesse pour contrefaçon d'un brevet. Solomon J. Rehmar serait l'auteur de l'invention décrite dans le brevet. Quant à la demanderesse, elle serait la propriétaire du brevet en vertu d'une cession à elle consentie par M. Rehmar.

L'interrogatoire préalable dont il est question a été ordonné par un juge d'une Cour de District des États-Unis le 10 juin 1980. M. Rehmar demeure dans le ressort judiciaire de la Cour qui a rendu l'ordonnance. Cette dernière a été rendue sur le fondement de l'article 1782, Titre 28 du *United States Code*. Le 12 juin 1980, la Cour de District des États-Unis assignait M. Rehmar à comparaître à un interrogatoire devant être tenu à Cleveland, Ohio, le 25 juin 1980.

The Trial Division made the order under appeal, restraining the defendant from proceeding with the examination of Mr. Rehmar.

It seems clear that, in making this order, the Trial Judge was exercising a discretionary power. Nonetheless, the appellant submitted (even assuming an exercise of discretion) that the Trial Judge erred in the exercise of his discretion by misconstruing paragraph (5) of Rule 465 of the *Federal Court Rules* or, alternatively, by making an order that restrained the appellant from exercising a right derived from an order of a foreign court acting within its jurisdiction, an order that was not obtained vexatiously.

Paragraph (5) of Rule 465 provides for the examination for discovery of the assignor of a patent by a party who is adverse to the assignee. The paragraph reads:

Rule 465. . . .

(5) The assignor of a patent of invention, copyright, trade mark, industrial design or any property, right or interest may be examined for discovery by any party who is adverse to an assignee thereof. (Where the context so permits, a reference in this Rule to an individual to be questioned or to an individual being questioned includes such an assignor).

Paragraphs (6) to (9) and paragraph (12) provide:

(6) An examination for discovery under this Rule may be conducted before a person hereinafter referred to as "the examiner" who may be

- (a) a prothonotary;
- (b) a person agreed upon by the parties, who may be the verbatim reporter; or
- (c) a judge nominated by the Associate Chief Justice, or some other person, if so ordered by the Court.

(7) Upon request of the party who proposes to exercise a right under this Rule to examine for discovery, a person who is qualified by paragraph (6) to be the examiner and who has agreed so to act for the particular examination shall issue an appointment signed by him fixing the time when, and the place where, the examination is to be conducted (Such appointment shall indicate the names of the examining party, the party to be examined for discovery and the individual to be questioned).

(8) An appointment issued under paragraph (7), together with appropriate conduct money, shall be served upon the attorney or solicitor for the party to be examined in the case of any examination for discovery other than one falling under paragraph (1)(b) or paragraph (5); and it shall be so served in

La Division de première instance a rendu l'ordonnance dont il est fait appel, laquelle interdit à la défenderesse de poursuivre l'interrogatoire de M. Rehmar.

^a Il semble évident qu'en rendant cette ordonnance, le juge de première instance exerçait un pouvoir discrétionnaire. Néanmoins, l'appelante a allégué (même en admettant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire) que le premier juge s'est trompé dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en interprétant mal l'alinéa (5) de la Règle 465 des *Règles de la Cour fédérale* ou, subsidiairement, en rendant une ordonnance interdisant à l'appelante d'exercer un droit découlant d'une ordonnance rendue par une cour étrangère agissant dans les limites de sa compétence, ordonnance qui n'a pas été obtenue à des fins vexatoires.

^d L'alinéa (5) de la Règle 465 prévoit l'interrogatoire préalable du cédant d'un brevet par une partie qui est opposée au cessionnaire. L'alinéa est ainsi conçu:

Règle 465. . . .

^e (5) Le cédant d'un brevet d'invention, d'un droit d'auteur, d'une marque de commerce, d'un dessin industriel ou de tout bien, droit ou intérêt peut être interrogé au préalable par une partie qui est opposée à tout cessionnaire. (Lorsque le contexte le permet, la mention faite dans la présente Règle d'un individu qui doit être interrogé ou d'un individu qui est interrogé comprend un tel concessionnaire).

^f Les alinéas (6) à (9) et l'alinéa (12) sont ainsi rédigés:

^g (6) Un interrogatoire préalable prévu par la présente Règle peut avoir lieu devant une personne ci-après appelée «l'examineur», qui peut être

- ^a un protonotaire;
- ^b une personne agréée par les parties, comme le sténographe par exemple; ou
- ^c un juge désigné par le juge en chef adjoint, ou quelque autre personne, si la Cour l'ordonne.

^h (7) Sur demande de la partie qui se propose d'exercer en vertu de la présente Règle un droit d'interrogatoire préalable, toute personne qui est habilitée par l'alinéa (6) pour être l'examineur et qui a convenu d'agir en cette qualité pour cet interrogatoire particulier doit émettre une convocation signée par elle et fixant les temps et lieu prévus pour l'interrogatoire (Une telle convocation doit indiquer les noms de la partie qui procède à l'interrogatoire préalable, de la partie qui doit être interrogée au préalable et de l'individu qui doit être interrogé).

^j (8) Une convocation émise en vertu de l'alinéa (7), à laquelle doit être joint le montant approprié des frais de déplacement, doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée dans le cas d'un interrogatoire préalable autre que ceux visés par l'alinéa (1)(b) ou l'alinéa (5); et elle doit

the case of an examination for discovery falling under paragraph (1)(b) if the Court so orders before the service is effected; and, in any case to which this paragraph applies, no notification other than service of the appointment on the attorney or solicitor for the party to be examined is necessary.

(9) In any case to which paragraph (8) does not apply, the attendance of the individual to be questioned may be enforced by subpoena (which may be a *subpoena ad testificandum* or a *subpoena duces tecum*) in the same manner as the attendance of a witness at the trial of an action. In any such case, the appointment issued under paragraph (7) shall be served on the attorney or solicitor for the party to be examined or the party adverse in interest to the examining party, as the case may be.

(12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery is temporarily or permanently out of the jurisdiction, it may be ordered by the Court, or the parties may agree, that the examination for discovery be at such place, and take place in such manner, as may be deemed just and convenient.

The appellant submitted that paragraph (5) of Rule 465 gives it a right to examine the assignor of the patent on discovery. This right, it was argued, provided a basis for the order obtained from the United States District Court Judge who, in granting the order, was acting pursuant to section 1782 of Title 28 of the *United States Code* which reads:

§ 1782. Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals.

(a) The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court. By virtue of his appointment, the person appointed has power to administer any necessary oath and take the testimony or statement. The order may prescribe the practice and procedure, which may be in whole or part the practice and procedure of the foreign country or the international tribunal, for taking the testimony or statement or producing the document or other thing. To the extent that the order does not prescribe otherwise, the testimony or statement shall be taken, and the document or other thing produced, in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure.

A person may not be compelled to give his testimony or statement or to produce a document or other thing in violation of any legally applicable privilege.

(b) This chapter does not preclude a person within the United States from voluntarily giving his testimony or statement, or producing a document or other thing, for use in a proceeding in a foreign or international tribunal before any person and in any manner acceptable to him.

également être ainsi signifiée dans le cas d'un interrogatoire préalable visé par l'alinéa (1)(b) si la Cour en donne l'ordre avant que la signification ne soit effectuée; et, dans tous les cas auxquels s'applique le présent alinéa, la signification de la convocation au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être examinée, suffira.

(9) Dans tout cas auquel ne s'applique pas l'alinéa (8), l'individu qui doit être interrogé peut être cité à comparaître (par *subpoena ad testificandum* ou *subpoena duces tecum*) de la même façon qu'un témoin cité pour interrogatoire. Dans ce cas, la convocation émise en vertu de l'alinéa (7) doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée au préalable ou de la partie dont l'intérêt est opposé à celui de la partie qui procède à l'interrogatoire, selon le cas.

(12) Lorsqu'un individu qui doit être interrogé au préalable est hors du ressort de la Cour, temporairement ou d'une façon permanente, la Cour pourra ordonner, ou les parties pourront convenir, que l'interrogatoire préalable soit tenu à un endroit, et de telle manière, qui sera considérée comme juste et convenable.

L'appelante allègue que l'alinéa (5) de la Règle 465 donne le droit d'interroger au préalable le cédant du brevet. Ce droit, affirme-t-elle, a servi de fondement à l'ordonnance obtenue du juge de la Cour de District des États-Unis qui, en rendant celle-ci, agissait en application des dispositions de l'article 1782, Titre 28 du *United States Code*, qui est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] **§ 1782. Assistance aux tribunaux étrangers et internationaux et aux justiciables agissant devant eux.**

a) La cour de district du district de résidence d'un individu, ou de celui où on le trouve, peut lui ordonner de rendre témoignage, ou de déposer, ou encore de déposer des pièces ou autres objets pouvant servir dans une instance devant un tribunal étranger ou international. L'ordonnance peut être rendue sur le fondement d'une commission ou lettre rogatoire internationale donnée par un tribunal étranger ou international, ou sur requête de tout intéressé; elle peut enjoindre que le témoignage ou la déposition soit faite, ou que la pièce ou autre objet soit déposé devant celui que nomme la cour. La personne ainsi nommée peut faire prêter serment et recevoir le témoignage ou la déposition. L'ordonnance peut stipuler que la réception du témoignage ou de la déposition, ou que la production de la pièce ou de l'objet se feront selon les règles de procédure, en totalité ou en partie, du pays étranger ou du tribunal international. A défaut de stipulation contraire de l'ordonnance, le témoignage ou la déposition sera reçue et la pièce ou l'objet déposé conformément aux Règles fédérales de procédure civile.

Une personne ne peut être contrainte à rendre témoignage ou à déposer, ou à déposer des pièces ou autres objets en violation d'un privilège accordé par la loi.

b) Le présent chapitre n'empêche pas une personne se trouvant aux États-Unis de rendre témoignage ou de déposer volontairement, ou de déposer volontairement des pièces, ou autres objets, destinées à servir dans une instance devant un tribunal étranger ou international, devant la personne et de la manière qu'elle juge appropriée.

The United States District Court, by granting the application made to it by the appellant, authorized the issuance of a *subpoena duces tecum* commanding Mr. Rehmar to appear at an address in Cleveland and submit to a discovery deposition "... for use in a proceeding now pending before the Federal Court of Canada, Trial Division, entitled *CC Chemicals Limited v. Sternson Limited, T-3587-77*." The order provided that "... the testimony shall be taken in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure." These would, of course, be the United States Rules.

The Trial Judge, in deciding to grant the stay of the proceedings under the United States order, took the view, as I understand him, that paragraph (5) of Rule 465 vested in the appellant no right to examine for discovery an assignor, resident abroad, who would not be subject to subpoena under paragraph (9) of Rule 465.

The Trial Judge relied on the decision of this Court in *Lido Industrial Products Limited v. Teledyne Industries, Inc.*¹ In that case, Chief Justice Jackett said at pages 313 and 314:

Rule 465 also includes provision (Rule 465(5)) for something that is called an examination for discovery but that does not fall within what is ordinarily thought of as an examination for discovery. It is not an examination for discovery of one party by another; it is a pre-trial questioning of a potential witness, and the only person who can be questioned thereunder is the assignor of the property right that is the subject of the litigation, who is subject to being questioned whether or not he is an officer or other employee of the opposing party.

The mode of enforcing attendance for examination of a person subject to questioning by virtue of Rule 465(5) is a subpoena (Rule 465(9)); as such a person is not necessarily under the control of the opposing party, that party does not become subject to having his defence struck out or to having his action dismissed by reason of such person failing to attend and answer as required. (Rule 465(20).) Presumably, Rule 465(12) contemplates the Court authorizing such an examination taking place outside Canada but one does not find anything in the Rules authorizing the Court to order such a person to appear for examination inside or outside Canada; and any such authority would not be expected having regard to the provision for a subpoena in Canada and the Court's inability to issue orders or other process having effect outside its geographical jurisdiction. In other words, there is an implied limitation, as far as Rule 465 is concerned, on the ambit of Rule 465(5) in that it cannot

La Cour de District des États-Unis, accueillant la demande de l'appelante, a autorisé la délivrance d'un *subpœna duces tecum* ordonnant à M. Rehmar de se présenter à une certaine adresse à Cleveland pour y faire une déposition préalable [TRADUCTION] «... pour servir dans une instance actuellement pendante devant la Cour fédérale du Canada, Division de première instance, intitulée *CC Chemicals Limited c. Sternson Limited, T-3587-77*.» L'ordonnance stipulait que [TRADUCTION] «... le témoignage soit consigné conformément aux Règles fédérales de procédure civile.» Il s'agissait évidemment des Règles applicables aux États-Unis.

Le juge de première instance, pour décider d'accorder la suspension des procédures découlant de l'ordonnance américaine a, si je comprends bien, estimé que l'alinéa (5) de la Règle 465 n'accordait pas à l'appelante le droit d'interroger au préalable un cédant demeurant à l'étranger contre qui ne pourrait être délivré de *subpœna* en vertu de l'alinéa (9) de la Règle 465.

Le premier juge s'est appuyé sur la décision de cette Cour dans *Lido Industrial Products Limited c. Teledyne Industries, Inc.*¹ Dans cette affaire, le juge en chef Jackett a déclaré ce qui suit aux pages 313 et 314:

Le Règle 465 prévoit également (Règle 465(5)) une procédure rangée sous le vocable d'interrogatoire préalable mais qui ne s'accorde pas avec l'acception commune de cette expression. Il ne s'agit pas d'un interrogatoire préalable d'une partie par une autre, mais d'un interrogatoire, antérieur au procès, d'un témoin potentiel, et la seule personne susceptible d'être interrogée est le cédant d'un droit qui fait l'objet du litige, cette personne étant susceptible d'être interrogée qu'elle soit ou non un membre de la direction ou un employé de la partie adverse.

La comparution de la personne assujettie à l'interrogatoire prévu à la Règle 465(5) est assurée par *subpoena* (Règle 465(9)); dans ces conditions, cette personne n'est pas soumise au contrôle de la partie adverse et elle ne risque pas de voir sa défense radiée ou sa demande rejetée pour défaut ou pour refus de répondre ainsi qu'elle en est requise (Règle 465(20).) Il est à croire qu'aux termes de la Règle 465(12), la Cour peut autoriser un tel interrogatoire à l'extérieur du Canada, mais nulle disposition des Règles n'habilite la Cour à ordonner à une telle personne de comparaître, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada; un tel pouvoir est exclu si l'on tient compte du fait que le *subpoena* s'applique à l'intérieur du Canada et que la Cour ne peut rendre des ordonnances ou autres moyens de contrainte exécutoires à l'extérieur de son ressort territorial. En d'autres termes, dans le contexte de la Règle 465, la portée de la Règle 465(5) est implicitement restreinte en ce sens qu'elle

¹ [1979] 1 F.C. 310.

¹ [1979] 1 C.F. 310.

operate where the person to be examined is outside Canada and cannot be made the subject of a subpoena issued out of a Canadian court. This is not to say that there may not be an international convention between Canada and another country, duly implemented by statute in both countries, that would authorize such examinations. I do not recall any such convention that contemplates pre-trial examination of potential witnesses as opposed to obtaining evidence in one country for use at trial in another country.

I have said so much in this connection not only to make it clear that, in my view, the appellant is not failing to obtain what he seeks merely because he frames his application inadequately, but also to make it clear that, in my view, he sought something that the Rules did not, and could not, give him any right to obtain . . .

I do not find error in the Trial Judge's construction of Rule 465 in so far as he found, as in my view he did find, that the Rule confers no legal right on a party to a patent action, adverse in interest to a patentee who is also party to the action, to examine on discovery the assignor of the patent, the assignor not being a party to the action and not agreeing to be examined, where by reason of the assignor's absence from Canada he is not subject to subpoena under paragraph (9); and, I would add, there appearing to be no relevant international convention which might provide a basis for an order under paragraph 465(12). There is thus, as I see it, no legal right by virtue of paragraph (5) of Rule 465 to examine Mr. Rehmar for discovery which would provide a basis for the United States District Court order. Paragraph (5) must be read along with the other paragraphs of the Rule, particularly paragraph (9), and so read is subject to the implied limitation (to use the words of Chief Justice Jackett) ". . . that it cannot operate where the person to be examined is outside Canada and cannot be made the subject of a subpoena issued out of a Canadian court."

There is, however, the further consideration, argued by the appellant by way of alternative submission, that the United States District Court, purporting to act under United States law and in relation to a person within its jurisdiction, did make the order which the appellant has been prohibited by the Trial Division from exercising. It was argued that the Trial Division erred in issuing the restraining order, having in mind (it was sub-

ne s'applique pas au cas où la personne à interroger se trouve à l'extérieur du Canada et ne peut faire l'objet d'un *subpoena* émanant d'un tribunal canadien. Ceci n'exclut pas la possibilité d'un accord international entre le Canada et un autre pays, dûment ratifié de part et d'autre, qui autorise un interrogatoire dans ces conditions. Je n'ai connaissance d'aucun accord de ce genre qui prévoit l'interrogatoire, antérieur au procès, de témoins potentiels, acte de procédure tout différent de celui qui vise à obtenir des témoignages dans un pays en vue d'un procès dans l'autre pays.

Je me suis longuement étendu sur ce sujet pour faire ressortir qu'à mon avis, l'appelante n'a pas gain de cause non seulement parce qu'elle a mal formulé sa demande mais encore parce qu'elle invoque un recours auquel elle n'a nullement droit, aux termes des Règles . . .

A mon avis, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur dans son interprétation de la Règle 465 dans la mesure où il a conclu, et selon moi il l'a fait, que cette Règle n'accorde pas le droit à une partie dans une poursuite en contrefaçon dont les intérêts sont opposés à ceux du breveté également partie à l'action, d'interroger au préalable le cédant du brevet, celui-ci n'étant pas partie à l'action et refusant d'être interrogé, lorsqu'en raison de son absence du Canada le cédant ne peut faire l'objet d'un *subpoena* en vertu de l'alinéa (9); et j'ajouterais qu'il ne semble pas exister de convention internationale de nature à servir de fondement à une ordonnance aux termes de l'alinéa 465(12). Selon moi, il n'existe donc pas en vertu de l'alinéa (5) de la Règle 465 de droit d'interroger au préalable M. Rehmar qui puisse servir de fondement à l'ordonnance de la Cour de District des États-Unis. Mais lorsque l'alinéa (5) est mis en corrélation avec les autres alinéas de la Règle, et particulièrement avec l'alinéa (9), sa portée est, pour reprendre les termes du juge en chef Jackett, implicitement restreinte en ce sens « . . . qu'[il] ne s'applique pas au cas où la personne à interroger se trouve à l'extérieur du Canada et ne peut faire l'objet d'un *subpoena* émanant d'un tribunal canadien.»

Reste cependant l'autre moyen invoqué par l'appelante à titre subsidiaire, selon lequel la Cour de District des États-Unis aurait agi conformément à la loi américaine et relativement à une personne relevant de sa juridiction en rendant l'ordonnance dont la Division de première instance a interdit à l'appelante de se prévaloir. Il a été allégué que c'est à tort que la Division de première instance a rendu l'ordonnance interdisant l'interrogatoire,

mitted) that the implementation of the order would not be vexatious, nor would it be otherwise open to objection as interfering with the action in the Trial Division.

The Trial Division has jurisdiction, in a proper case, to enjoin the enforcement by a party to an action before it of an order obtained from a foreign court relating to the subject-matter of the action². The question is whether this is a proper case.

In this case, the order was obtained from the United States District Court, not in respect of a separate action in that Court based on the same cause of action as that under way in the Trial Division, but for the purpose of the Federal Court action. It is quite understandable, then, that the Trial Judge should have placed some reliance on *Armstrong v. Armstrong*³, a decision of the English Probate Division. In that case, the petitioner in a divorce proceeding had obtained a commission to examine witnesses in Vienna. The co-respondent, who had appeared in the divorce proceeding under protest, disputed the jurisdiction of the Court; the commission to examine witnesses in Vienna was suspended pending argument of the jurisdictional issue. Meanwhile, the petitioner, through agents in Vienna, had summoned witnesses before a Court in Vienna to take evidence for the perpetuation of testimony. In an affidavit, an Austrian advocate stated that the Viennese Courts claimed power under an article of the Austrian Code to take the examination on oath of witnesses whose testimony was required in the English proceeding.

A motion was brought to restrain the petitioner from proceeding with the examination of the witnesses in the Viennese Court, and the motion was granted. Mr. Justice Jeune, in his judgment, pointed out that the proceedings in the divorce action had been stayed. Nonetheless, the petitioner was proceeding in Vienna to obtain the testimony. His Lordship said at page 100:

Is that a proceeding which this tribunal ought to permit the petitioner to take? I think it is not, and on two main grounds.

² See *Ellerman Lines, Limited v. Read* [1928] 2 K.B. 144 (C.A.).

³ [1892] P. 98.

compte tenu de ce que l'exécution de l'ordonnance n'est pas vexatoire et n'affecte nullement le déroulement de l'instance engagée en Division de première instance.

^a La Division de première instance peut, dans certains cas, ordonner l'exécution, par une partie à une action dont elle est saisie, de l'ordonnance relative à l'objet de l'action rendue par un tribunal étranger². Il s'agit de déterminer s'il s'agit ici de l'un de ces cas.

^b En l'espèce, l'ordonnance a été rendue par la Cour de District des États-Unis non pas relativement à une action distincte devant cette Cour fondée sur la même cause d'action que celle pendante devant la Division de première instance, mais aux fins de l'action en Cour fédérale. On conçoit alors facilement que le premier juge se soit appuyé sur *Armstrong c. Armstrong*³, une décision de la Probate Division d'Angleterre. Dans cette affaire, le requérant dans une action en divorce avait obtenu commission de faire interroger des témoins à Vienne. Le coïntimé, qui n'avait comparu à l'instance en divorce que sous réserve de ses droits, contesta la compétence de la Cour; en attendant qu'il soit statué sur la compétence de la Cour, la commission pour interroger les témoins à Vienne fut suspendue. Entre-temps, par l'intermédiaire de mandataires à Vienne, le requérant avait assigné les témoins devant un tribunal de cette ville afin de recevoir leurs témoignages et d'en assurer la conservation. Un avocat autrichien déclara dans un affidavit que les tribunaux viennois prétendaient tenir d'un article du Code autrichien le pouvoir d'interroger sous serment les témoins dont le témoignage était requis dans l'instance engagée en Angleterre.

^c Une requête fut présentée qui tendait à voir interdire au requérant de poursuivre l'interrogatoire des témoins devant le tribunal viennois. Elle fut accueillie. Le juge Jeune souligna dans son jugement que le requérant faisait recueillir des dépositions à Vienne alors même que l'instance en divorce était suspendue. Il s'exprime en ces termes à la page 100:

[TRADUCTION] Est-ce là une procédure que le tribunal devrait permettre au requérant? Je ne crois pas, pour deux raisons.

² Voir *Ellerman Lines, Limited c. Read* [1928] 2 K.B. 144 (C.A.).

³ [1892] P. 98.

First, I think it is useless, in the sense that the petitioner can obtain no legitimate advantage from it; secondly, I think it is or may be injurious to the proper course of proceeding in this Court. It is admitted that the evidence thus taken could not be used before this tribunal. Apart from other considerations, the Act of 1857 expressly and exhaustively provides how evidence may be taken, and by s. 47 it provides that in certain cases a commission may be issued for the examination of witnesses abroad in the manner therein specified. But the Court has held that it is not entitled to order the issue of such a commission in this case in the position in which it stands at the present moment. What has been done at Vienna has been represented as auxiliary to this suit; but it clearly is not auxiliary in the sense that the evidence taken before the Court in Vienna can in any way be made available before the Court here. The case of the *Peruvian Guano Co. v. Bockwoldt* (23 Ch.D. 225) appears to me to shew that, whether the second proceeding be before a foreign tribunal or a tribunal in this country, in either case the rule is this: that such a proceeding ought not to be allowed if a person can only obtain an illusory advantage from it. In this case I think that no legitimate advantage of any kind can be obtained. This brings me to the second ground to which I have referred. The only advantage suggested here is that the petitioner may be able to bring before the Vienna tribunal witnesses whose evidence he does not know, and to take their proofs under the pressure of an oath. He thus will get to know all that the witnesses may prove, and he will be under no obligation to produce that evidence before this Court, as he would be if the evidence were taken on commission. That appears to me to be an interference with the proper course of the administration of justice in this Court. Moreover, we do not know under what rule of law these witnesses may be examined. They may, and from what was said by Mr. Ram I gather will, be unwilling witnesses; and they may be subjected to questions in the nature of cross-examination by the petitioner's counsel, and, it appears also, by the Court, and, further, information beyond their proper evidence may be extracted from them. This appears to be a mode of dealing with testimony which we should not allow, and to go far beyond any process of discovery recognised in the procedure of this country. It amounts to interrogating your opponent's witnesses before trial

It seems to me that there are important distinctions between that case and this. The most important distinction is that the process of compulsory oral examination for discovery under oath of an adverse party or of a witness was not available under the appropriate rules of the English Court. Under our Rules, such discovery is available in respect of an adverse party and of a party in the position of the party sought to be examined in this case, the assignor of the invention. It is, of course, true that Mr. Rehmar is not subject to such examination under Rule 465(5) because he is out of the jurisdiction. But he would be if he were in

Premièrement, je pense qu'elle est inutile en ce sens que le requérant ne peut en obtenir aucun avantage légitime; deuxièmement, je crois qu'elle peut être, ou est, injurieuse pour la procédure régulière dont la Cour est saisie. Il est reconnu que les dépositions ainsi consignées ne pourront servir devant le tribunal. Toute autre considération mise à part, la Loi de 1857, expressément et exhaustivement, dispose des moyens d'obtention de preuves et son art. 47 prévoit qu'en certains cas on peut donner une commission pour l'interrogatoire de témoins à l'étranger de la manière qui y sera indiquée. Mais la Cour a statué qu'elle n'est pas autorisée à ordonner de donner semblable commission en l'espèce en l'état où la cause se trouve actuellement. Ce qui a été fait à Vienne a été présenté comme accessoire à l'action principale; mais manifestement il ne s'agit pas d'un accessoire en ce sens que les dépositions consignées devant la Cour de Vienne peuvent de quelque façon être administrées en preuve devant la Cour d'ici. L'affaire *Peruvian Guano Co. c. Bockwoldt* (23 Ch.D. 225) le montre bien, semble-t-il: peu importe que la deuxième instance ait été engagée devant un tribunal étranger ou devant un tribunal de notre pays, dans les deux cas la règle est qu'une telle instance ne devrait pas être permise lorsqu'on ne peut en obtenir qu'un avantage illusoire. En la présente espèce, je ne crois pas qu'on puisse en obtenir quelque avantage légitime que ce soit. Ce qui m'amène au deuxième motif dont j'ai parlé. Le seul avantage qu'on ait invoqué serait que le requérant pourrait être à même de faire comparaître devant le tribunal viennois des témoins dont il ne connaît pas les dépositions et, sous la contrainte du serment, d'en obtenir la consignation. Il pourra ainsi connaître tout ce que les témoins peuvent prouver sans être dans l'obligation d'administrer cette preuve devant la Cour comme ce serait le cas si c'était en vertu d'une commission qu'il avait pu obtenir ces dépositions. C'est là, me semble-t-il, entraver le cours normal de la justice devant notre juridiction. En outre, nous ignorons quel sera le droit applicable aux témoins interrogés; il pourrait y avoir, et d'après ce qu'a dit M. Ram, je crois qu'il y aura, contrainte des témoins; ils seront soumis pour ainsi dire à l'équivalent d'un contre-interrogatoire par l'avocat du requérant et, semble-t-il, par la Cour elle-même; on pourrait leur demander des informations qui sortent du cadre régulier d'un témoignage. Il me semble que c'est là une façon de considérer le témoignage que nous ne devrions pas permettre et qui va beaucoup plus loin que toute procédure d'interrogatoire préalable reconnue par le droit judiciaire de notre pays. Cela équivaut à interroger les témoins de la partie adverse avant le procès

Il me semble exister d'importantes différences entre cette affaire et la présente cause. La plus importante est que les règles du tribunal anglais ne permettraient pas l'interrogatoire préalable forcé et sous serment d'une partie adverse ou d'un témoin. En vertu de nos Règles, un tel interrogatoire est toutefois permis lorsqu'il s'agit d'une partie adverse et d'une partie dans la situation de celle que l'on cherche à interroger dans la présente cause, soit le cédant de l'invention. Il ne fait aucun doute que M. Rehmar ne peut être soumis à l'interrogatoire prévu à la Règle 465(5) parce qu'il se trouve hors du ressort du tribunal. Mais il

Canada. The procedure obviously is not a procedure we find vexatious or oppressive. It is a procedure which we ourselves apply in respect of assignors of patents who are within our jurisdiction. Mr. Justice Jeune was concerned that the witnesses in Vienna might be unwilling witnesses and might be subject to cross-examination. He was concerned that the mode of dealing with the testimony of the witnesses in Austria was a mode which would "... go far beyond any process of discovery recognised in the procedure of this country." But that is not so in the present case.

It would also appear that the examination of Mr. Rehmar would be useful to the appellant. It may well be that the testimony could not be read in at the trial, but it would be of use in preparing the appellant's case, which is one of the purposes of an examination for discovery.

And a final point of difference: the present case is not one in which the proceedings abroad were taken and would be pursued during a stay in the Federal Court action, a process that might conceivably constitute an interference with an action.

There is, of course, the circumstance that the examination would be held under the United States Rules of Civil Procedure, and there was no evidence of their content. There is, however, no showing that use of the United States Rules would involve procedures that we would find unacceptable.

The Trial Judge referred to a statement appearing in the affidavit which was used in support of the application before the United States Court to the effect that there was no jurisdictional basis by way of subpoena or otherwise by which the Federal Court of Canada could compel Mr. Rehmar to submit to an examination for discovery. The Trial Judge agreed, but added [at page 561]:

It is contrary to law for the Federal Court of Canada to so order.

The Court will restrain a litigant before it from prosecuting proceedings in a foreign court for the purpose of searching out evidence or information respecting an action in the Court which proceedings in the foreign court are not permissible under its Rules.

pourrait l'être s'il se trouvait au Canada. Cette procédure ne nous semble ni vexatoire ni abusive. C'est une procédure à laquelle nous avons nous-mêmes recours en ce qui concerne les cédants de brevets se trouvant dans notre ressort judiciaire. Le juge Jeune craignait qu'il n'y ait contrainte des témoins à Vienne et qu'ils ne soient soumis à un contre-interrogatoire. Il craignait que la façon de traiter les témoins en Autriche ne soit une façon qui «... va beaucoup plus loin que toute procédure d'interrogatoire préalable reconnue par le droit judiciaire de notre pays.» Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

Il semble également que l'interrogatoire de M. Rehmar pourrait être utile à l'appelante. La déposition ne pourrait peut-être pas être lue à l'audience mais elle pourrait être utilisée pour préparer la cause de l'appelante, ce qui est un des buts de l'interrogatoire préalable.

Une dernière différence est que la présente cause n'en est pas une où les procédures à l'étranger ont été intentées et seraient poursuivies durant une suspension de l'instance engagée devant la Cour fédérale et risqueraient ainsi d'affecter le déroulement de cette dernière.

Reste, bien entendu, que l'interrogatoire serait mené selon les Règles de procédure civile des États-Unis, Règles dont la teneur n'a pas été établie. Rien cependant ne permet de croire que l'application des Règles des États-Unis pourra donner lieu à des procédures que nous jugerions inacceptables.

Le juge de première instance a fait référence à une affirmation apparaissant dans l'affidavit utilisé à l'appui de la demande formée devant le tribunal américain et selon laquelle la Cour fédérale du Canada n'aurait pas compétence pour obliger M. Rehmar, par voie de *subpoena* ou autrement, à se soumettre à un interrogatoire préalable. Le juge de première instance souscrit à cette affirmation, mais ajoute ceci [à la page 561]:

Il est contraire au droit que la Cour fédérale du Canada ordonne qu'il ait lieu.

La Cour interdira à un justiciable comparissant devant elle de poursuivre une instance devant une juridiction étrangère ayant pour fin la recherche de preuve ou d'information, relativement à une action dont elle est saisie, quand une telle instance devant le for étranger n'est pas permise selon ses Règles.

Later in his reasons, the Trial Judge, after examining *Armstrong v. Armstrong*, stated [at pages 565-566]:

Here the defendant, like the petitioner before Jeune J., can obtain "no legitimate advantage". The evidence obtained in the respective proceedings could not be used in the courts seized of the actions and neither court could nor would grant an order such as was granted by the foreign court.

The advantage accruing to the defendant is an advantage to which, in the applicable circumstances under the law of this jurisdiction, it is not entitled. That is not a legitimate advantage. The defendant by invoking the process of a foreign jurisdiction in a proceeding which is not truly auxiliary (and could not be without the order of this Court) to the action properly before this Court, but separate and distinct therefrom, has circumvented the law of this jurisdiction by which law this action must be governed.

This, in my view, is a proceeding which this Court ought not permit the defendant to take.

It was for those reasons that I gave the order that I did at the conclusion of the hearing.

As I read his reasons, the Trial Judge granted the stay because in his view the appellant "... has circumvented the law of this jurisdiction by which law this action must be governed", and had thus gained an advantage which would not be legitimate. With respect, I do not agree.

It is true that, for the reasons given in the *Lido* case, the Trial Division of the Federal Court could not have ordered the examination of Mr. Rehmar for discovery. This would be so because Mr. Rehmar would not be subject to a subpoena issued in Canada, but for this reason only. I do not see, however, why this should prevent the appellant from going into a United States Court which has jurisdiction over Mr. Rehmar to obtain under applicable United States law the sort of order it could have obtained from the Federal Court had Mr. Rehmar, the assignor of the patent, been within Canada. The sort of procedure invoked abroad is a procedure which is available in the Federal Court action in respect of an assignor of a patent who is subject to service in Canada. The examination conducted abroad will, of course, have no status under Rule 465. That does not mean, however, that it would be illegitimate to conduct it.

Plus loin dans ses motifs, le premier juge, après avoir examiné *Armstrong c. Armstrong*, dit ce qui suit [aux pages 565 et 566]:

En l'espèce la défenderesse, comme le requérant devant le juge Jeune, ne peut retirer «aucun avantage légitime» de cette procédure. La déposition obtenue dans l'un comme dans l'autre cas ne peut servir devant la juridiction saisie et ni l'une ni l'autre n'aurait rendu l'ordonnance accordée par le tribunal étranger.

L'avantage dont profite la défenderesse en est un auquel, vu les faits et le droit applicable en notre juridiction, elle n'a pas droit. Ce n'est pas un avantage légitime. La défenderesse en s'appuyant sur les voies de droit d'une juridiction étrangère dans une instance qui n'est pas vraiment accessoire (et qui ne peut l'être sans une ordonnance de la Cour) à l'action dont la Cour a été régulièrement saisie et qui donc en constitue une séparée et distincte, a contourné le droit de notre juridiction, le droit applicable en cette espèce.

C'est là, à mon avis, une façon de faire que la Cour ne devrait pas permettre à la défenderesse.

Pour ces motifs, j'ai rendu l'ordonnance prononcée à la clôture de l'instruction.

Il ressort selon moi des motifs du premier juge que celui-ci a accordé la suspension parce qu'à son avis l'appelante avait «... contourné le droit de notre juridiction, le droit applicable en cette espèce», et avait ainsi obtenu un avantage illégitime. Je ne suis malheureusement pas d'accord avec lui.

Il est vrai que, pour les motifs donnés dans l'arrêt *Lido*, la Division de première instance de la Cour fédérale n'aurait pu ordonner l'interrogatoire préalable de M. Rehmar. Il en est ainsi parce que, et seulement parce que, M. Rehmar ne serait pas soumis à un *subpœna* délivré au Canada. Je ne vois cependant pas en quoi cela empêche l'appelante de se présenter devant un tribunal américain ayant juridiction sur M. Rehmar pour obtenir, en vertu de la loi américaine applicable, le genre d'ordonnance qu'elle pourrait obtenir de la Cour fédérale si M. Rehmar, le cédant du brevet, se trouvait au Canada. La procédure à laquelle on a eu recours à l'étranger est une procédure admissible dans l'action dont la Cour fédérale est saisie en ce qui concerne un cédant à qui il est possible de faire une signification au Canada. L'interrogatoire intervenu à l'étranger n'est évidemment pas celui prévu à la Règle 465. Cela ne signifie cependant pas qu'il soit interdit d'y procéder.

I would allow the appeal with costs and set aside the order appealed against. The appellant should also have its costs in the proceedings below.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

MACKEY D.J. concurred.

J'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel avec dépens et d'annuler l'ordonnance attaquée. L'appelante aura également droit aux dépens des procédures de première instance.

a

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

A-122-80

A-122-80

Rudy Kiist and Donald Robertson, on their own behalf and on behalf of each and every other holder of a permit book issued by The Canadian Wheat Board pursuant to the provisions of article 19 of the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12 as amended, for the 1977-78 and 1978-79 crop years (*Appellants*) (*Plaintiffs*)

Rudy Kiist et Donald Robertson, tant en leur nom personnel que pour le compte de tous les autres titulaires d'un livret de permis délivré par la Commission canadienne du blé en application de l'article 19 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12, modifiée, pour les campagnes agricoles de 1977-78 et 1978-79 (*Appellants*) (*Demandeurs*)

v.

Canadian Pacific Railway Company, Canadian National Railway Company and The Canadian Wheat Board (*Respondents*) (*Defendants*)

c.

Canadian Pacific Railway Company, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et la Commission canadienne du blé (*Intimées*) (*Défenderesses*)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Maguire D.J.—Saskatoon, November 18 and 19, 1980; Ottawa, April 28, 1981.

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Maguire—Saskatoon, 18 et 19 novembre 1980; Ottawa, 28 avril 1981.

Practice — Motion to strike pleadings — Appeal from Trial Division decision striking out appellants' statement of claim and dismissing the action — Appellants' claim for damages based on breach of statutory duty by respondent railways to furnish adequate accommodation for the transport of grain — Whether this Court has jurisdiction to entertain the action in damages — Whether this Court has jurisdiction to make a determination with respect to suitable accommodation — Whether appellants are persons aggrieved — Whether action is a class action — Whether The Canadian Wheat Board is a proper party — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 262(1), (2), (3), (6), (7), (8), 336 — Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 4(4), 5(1), 17, 18, 19, 21(k), 25(1)(a), (b), (c), 26(1), (2), (5), 28(1) — Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, s. 97(b) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 48, 56(3), 58 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23 — Canadian Wheat Board Regulations, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 397, s. 12 — Available Railway Cars Administration Order, SOR/71-92, s. 3 — Federal Court Rule 1711.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a ordonné la radiation de la déclaration et rejeté l'action des appelants — L'action en dommages-intérêts intentée par les appelants était fondée sur la violation par les compagnies ferroviaires intimées de l'obligation légale de fournir des installations suffisantes pour le transport du grain — Il échet d'examiner si cette Cour a compétence pour connaître de l'action en dommages-intérêts — Il échet d'examiner si cette Cour a compétence pour se prononcer sur la question des installations convenables — Il échet d'examiner si les appelants sont des personnes lésées — Il échet d'examiner si cette action est une demande collective — Il échet d'examiner si la mise en cause de la Commission canadienne du blé est justifiée — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 262(1), (2), (3), (6), (7), (8), 336 — Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 4(4), 5(1), 17, 18, 19, 21(k), 25(1)(a), (b), (c), 26(1), (2), (5), 28(1) — Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 97(b) — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 48, 56(3), 58 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23 — Règlement sur la Commission canadienne du blé, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 397, art. 12 — Décret sur l'affectation des wagons disponibles, DORS/71-92, art. 3 — Règle 1711 de la Cour fédérale.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division striking out the statement of claim and dismissing the action in damages of the appellants against the respondent railways for alleged breach of the duty created by section 262 of the *Railway Act*, to provide adequate accommodation for the transport of grain. The Trial Division held that the statement of claim did not disclose a reasonable cause of action and that in any event the Court was without jurisdiction to entertain the action. The appellants are grain producers, entitled to deliver certain amounts of grain to the elevators, as prescribed by permit books issued by The Canadian Wheat Board. The issues are as follows: (1) whether jurisdiction with respect to an action in damages for the failure to comply with section 262 of the

Appel formé contre le jugement par lequel la Division de première instance a ordonné la radiation de la déclaration et rejeté l'action en dommages-intérêts intentée par les appelants contre les compagnies ferroviaires intimées pour prétendue violation de l'obligation, prévue à l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, de fournir des installations suffisantes pour le transport du grain. La Division de première instance a jugé que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action et qu'en tout état de cause, la Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'action. Les appelants sont producteurs de grain, titulaires de livrets de permis délivrés par la Commission canadienne du blé et autorisant la livraison du grain aux éleveurs. Les points litigieux sont les suivants: (1) La compé-

Railway Act has to any extent been "specially assigned" to another tribunal, i.e. the Canadian Transport Commission by virtue of section 58 of the *National Transportation Act*; (2) whether this Court has jurisdiction to determine whether suitable accommodation was furnished; (3) whether appellants are persons aggrieved within the meaning of section 262(7) of the *Railway Act*; (4) whether the action is properly constituted as a class action as provided by Rule 1711; and (5) whether The Canadian Wheat Board is a necessary and proper party.

Held, the appeal is dismissed. Section 58 of the *National Transportation Act* is not sufficiently clear to have the effect of transferring the jurisdiction to award damages for breach of the duty created by section 262 of the *Railway Act* from the courts to the Commission. Whereas section 262 expressly confers particular kinds of jurisdiction on the Commission in subsections (3), (6) and (8), it is silent as to where the right of "action" for damages created by subsection (7) is to be exercised. Moreover, a distinction is made in subsection (8) between "charges", which may be imposed by the Commission, and "damages" the award of which is not clearly assigned to the Commission. The question whether there has been a failure to provide adequate and suitable accommodation is a question of fact with respect to which the Commission has been assigned jurisdiction by section 262(3) and on which its decision is made binding and conclusive by section 56(3) of the *National Transportation Act*. The duty under section 262(1)(a) is a duty owed to one who offers goods for carriage. Grain is sold and delivered by individual producers to the Board at primary elevators or railway cars where ownership of it passes by operation of the statute to the Board and it becomes mixed with other grain. It is the Board that makes the necessary arrangements with the railways for transportation of the grain sold by it. Where there is no way that the railways can foresee the impact on the individual producer of a particular failure to provide adequate accommodation in the carriage of grain for the Board there can be no basis for a duty to him. The action is not properly constituted as a class action under Rule 1711. It is clear that the right of the individual producer would depend on the particular circumstances of his case, and that there would be the possibility of different defences based on such circumstances. Finally, the appellants do not have standing to bring a derivative action to enforce the rights of the Board. Neither would the Board have statutory authority, nor could it be properly compelled by a court, to distribute damages payable to it to the holders of permit books.

Duthie v. Grand Trunk R. W. Co. (1905) 4 Can. Ry. Cas. 304, applied. *Robinson v. Canadian Northern Ry.* (1910) 19 Man. L.R. 300; affd. (1910) 43 S.C.R. 387 and [1911] A.C. 739, applied. *The Grand Trunk Railway Co. of Canada v. McKay* (1904) 34 S.C.R. 81, applied. *The Grand Trunk Railway Co. of Canada v. Perrault* (1905) 36 S.C.R. 671, applied. *Meagher v. Canadian Pacific Railway Co.* (1912) 42 N.B.R. 46, applied. *A. L. Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Co.* [1959] S.C.R. 271, discussed. *The Bell Telephone Co. of Canada*

tence sur une action en dommages-intérêts pour défaut de se conformer à l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* a-t-elle fait de quelque manière l'objet d'une «attribution spéciale» à un autre tribunal, c.-à-d. à la Commission canadienne des transports en vertu de l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports*? (2) La Cour a-t-elle compétence pour déterminer si des installations convenables ont été fournies? (3) Les appelants sont-ils des personnes lésées au sens de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*? (4) L'action a-t-elle été valablement intentée comme demande collective en vertu de la Règle 1711? (5) La mise en cause de la Commission canadienne du blé est-elle nécessaire et opportune?

Arrêt: l'appel est rejeté. L'article 58 de la *Loi nationale sur les transports* n'est pas suffisamment clair pour avoir l'effet de transférer à la Commission le pouvoir, normalement dévolu aux tribunaux, d'accorder des dommages-intérêts pour violation de l'obligation prescrite par l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*. Tandis que l'article 262 confère expressément à la Commission diverses sortes de compétence dans ses paragraphes (3), (6) et (8), il est muet quant à la juridiction devant laquelle doit être exercé «le droit d'intenter une poursuite» en dommages-intérêts prévu au paragraphe (7). De plus, au paragraphe (8), il est fait une distinction entre les «frais», que peut imposer la Commission, et les «dommages-intérêts», dont l'adjudication n'est pas clairement attribuée à la Commission. La question de savoir s'il y a eu défaut de fournir des installations suffisantes et convenables est une question de fait qui relève, en application de l'article 262(3), de la Commission, et sur laquelle la décision de celle-ci est rendue obligatoire et définitive par l'article 56(3) de la *Loi nationale sur les transports*. L'obligation prévue à l'article 262(1)(a) est une obligation envers celui qui présente des marchandises pour le transport. Le grain est vendu et livré par chaque producteur à la Commission aux élévateurs primaires ou wagons, où la propriété en est transférée, par l'effet de la loi, à la Commission, et il est mis avec d'autre grain. C'est la Commission qui s'entend avec les compagnies ferroviaires pour le transport du grain vendu par elle. Puisqu'il est impossible pour les compagnies de chemins de fer de prévoir l'effet que produirait sur le producteur individuel un éventuel défaut de fournir des installations suffisantes en vue du transport du grain pour la Commission, il ne saurait y avoir d'obligation envers lui. L'action n'a pas été valablement intentée comme demande collective en vertu de la Règle 1711. Il est clair que le droit du producteur individuel dépendrait des circonstances particulières de son cas, et que diverses justifications pourraient être offertes selon ces circonstances. Finalement, les appelants ne sont pas fondés à intenter une action dérivée pour exercer les droits de la Commission. La Commission n'est pas légalement autorisée, et un tribunal ne saurait l'obliger, à répartir entre les titulaires de livrets de permis les dommages-intérêts qui lui seraient versés.

Arrêts appliqués: *Duthie c. Grand Trunk R. W. Co.* (1905) 4 Can. Ry. Cas. 304; *Robinson c. Canadian Northern Ry.* (1910) 19 Man. L.R. 300; confirmé (1910) 43 R.C.S. 387 et [1911] A.C. 739; *The Grand Trunk Railway Co. of Canada c. McKay* (1904) 34 R.C.S. 81; *The Grand Trunk Railway Co. of Canada c. Perrault* (1905) 36 R.C.S. 671; *Meagher c. Canadian Pacific Railway Co.* (1912) 42 N.B.R. 46. Arrêt analysé: *A. L. Patchett & Sons Ltd. c. Pacific Great Eastern Railway Co.* [1959] R.C.S. 271. Arrêt examiné: *La Compagnie de Téléphone Bell du*

v. Harding Communications Ltd. [1979] 1 S.C.R. 395, considered. *Canadian National Railway Co. v. Harris* [1946] S.C.R. 352, referred to. *Naken v. General Motors of Canada Ltd.* (1979) 92 D.L.R. (3d) 100 (Ont. C.A.), referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

A. E. Golden, Q.C. and *D. Starkman* for appellants (plaintiffs).

N. Mullins, Q.C. and *T. J. Moloney* for respondent (defendant) Canadian Pacific Railway Company.

L. L. Band and *G. Poppe* for respondent (defendant) Canadian National Railway Company.

H. B. Monk, Q.C. and *D. S. Sagoo* for respondent (defendant) The Canadian Wheat Board.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Toronto, for appellants (plaintiffs).

Canadian Pacific Railway Company Law Department, Montreal, for respondent (defendant) Canadian Pacific Railway Company.

Canadian National Railway Company Law Department, Montreal, for respondent (defendant) Canadian National Railway Company.

The Canadian Wheat Board Legal Department, Winnipeg, for respondent (defendant) The Canadian Wheat Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 650] striking out the statement of claim and dismissing the action in damages of the appellants against the respondent railways for alleged breach of the duty created by section 262 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, to provide adequate accommodation for the transport of grain during the crop years 1977-1978 and 1978-1979 on the grounds that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action and that in any event the Court is without jurisdiction to entertain the action.

Canada c. Harding Communications Ltd. [1979] 1 R.C.S. 395. Arrêts mentionnés: *La Compagnie du chemin de fer national du Canada c. Harris* [1946] R.C.S. 352; *Naken c. General Motors of Canada Ltd.* (1979) 92 D.L.R. (3^e) 100 (C.A. Ont.).

APPEL.

AVOCATS:

A. E. Golden, c.r., et *D. Starkman* pour les appelants (demandeurs).

N. Mullins, c.r., et *T. J. Moloney* pour l'intimée (défenderesse) Canadian Pacific Railway Company.

L. L. Band et *G. Poppe* pour l'intimée (défenderesse) la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

H. B. Monk, c.r., et *D. S. Sagoo* pour l'intimée (défenderesse) la Commission canadienne du blé.

PROCUREURS:

Golden, Levinson, Toronto, pour les appelants (demandeurs).

Service du contentieux de la Canadian Pacific Railway Company, Montréal, pour l'intimée (défenderesse) Canadian Pacific Railway Company.

Service du contentieux de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal, pour l'intimée (défenderesse) la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Service du contentieux de la Commission canadienne du blé, Winnipeg, pour l'intimée (défenderesse) la Commission canadienne du blé.

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

LE JUGE LE DAIN: Il est fait appel du jugement par lequel la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 650] a ordonné la radiation de la déclaration et rejeté l'action en dommages-intérêts intentée par les appelants contre les compagnies ferroviaires intimées pour prétendue violation de l'obligation, prévue à l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, de fournir des installations suffisantes pour le transport du grain durant les campagnes agricoles de 1977-1978 et de 1978-1979, aux motifs que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action et qu'en

As indicated by the style of cause and paragraph 1 of the statement of claim, the action purports to be a class action brought by the appellants Kiist and Robertson on their own behalf and on behalf of all other producers of wheat and barley who were holders of permit books issued by The Canadian Wheat Board pursuant to the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12, and who were thereby entitled to deliver grain in accordance with the provisions of the Act during the crop years in question. The action claims, as the damages suffered by the class, the loss of revenue and additional expense caused to the Board by the alleged failure of the respondent railways to provide adequate accommodation for the carriage of grain, and it concludes that the damages be paid to the Board "to be dealt with", or in other words, distributed to the appellants, "according to the lawful and appropriate procedures established by it."

Under the *Canadian Wheat Board Act* grain in interprovincial and export trade must be marketed through the Board: sections 4(4), 5(1) and 33. The Board acquires ownership of the grain delivered by producers: sections 5(1) and 25(1)(a). Producers sell their grain to the Board in accordance with quotas established by it. A producer is entitled to a permit book, or delivery permit, from the Board which authorizes the delivery to the Board of grain produced on land described in the permit book: section 19. The precise extent of land from which particular grain may be delivered is referred to as "quota acres", and the quantity of grain which may be delivered is determined by the Board from time to time in the form of quotas: sections 2(1) and 21(f). Delivery by producers to the Board at elevators and railway cars must not exceed that which is authorized by the permit books and quotas: sections 17 and 18.

Permit books are issued, quotas are established, and delivery and payment are made in respect of a crop year. A crop year is defined by section 2(5) of the *Canada Grain Act*, S.C. 1970-71-72, c. 7, as

tout état de cause, la Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'action.

Il ressort de l'intitulé de la cause et du paragraphe 1 de la déclaration que cette action se veut une demande collective intentée par les appelants Kiist et Robertson tant en leur nom personnel que pour le compte de tous les autres producteurs de blé et d'orge qui étaient titulaires de livrets de permis délivrés par la Commission canadienne du blé conformément à la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12, et qui étaient par suite en droit de livrer du grain durant les campagnes agricoles considérées. Les appelants allèguent comme préjudice subi par la classe, la perte de revenu et les dépenses additionnelles encourues par la Commission du fait du prétendu défaut par les compagnies ferroviaires intimées de fournir des installations suffisantes pour le transport du grain, et ils demandent que les dommages-intérêts soient versés à la Commission [TRADUCTION] «qui en disposera», ou autrement dit, qui les leur versera [TRADUCTION] «conformément aux modalités légales qu'elle a établies».

En vertu de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, la commercialisation du grain sur les marchés interprovincial et extérieur doit se faire par l'intermédiaire de la Commission (articles 4(4), 5(1) et 33). La propriété du grain livré par les producteurs est transférée à la Commission (articles 5(1) et 25(1)a)). Les producteurs vendent leur grain à la Commission selon les contingents fixés par celle-ci. Un producteur peut exiger de la Commission un livret de permis ou permis de livraison autorisant la livraison à celle-ci du grain produit sur la terre décrite dans le livret de permis (article 19). La zone exacte d'où le grain peut être livré est désignée sous le nom d'«acres du contingent» et la quantité de grain dont la livraison est autorisée est déterminée par la Commission sous forme de contingents (articles 2(1) et 21f)). La livraison du grain par les producteurs à la Commission aux éleveurs et aux wagons de chemins de fer ne doit pas dépasser celle autorisée par les livrets de permis et les contingents (articles 17 et 18).

La délivrance des livrets de permis, l'établissement des contingents, la livraison et les paiements s'effectuent pour une campagne agricole. L'article 2(5) de la *Loi sur les grains du Canada*, S.C.

the period from August 1st in one year to July 31st in the following year. That definition is made applicable to the *Canadian Wheat Board Act* by section 2(2) thereof.

The provisions of Parts III and IV of the *Canadian Wheat Board Act* refer to wheat, but they are also made applicable to oats and barley by section 9 of the *Canadian Wheat Board Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 397, which was adopted by the Governor in Council pursuant to section 35 of the Act.

In payment for the grain sold and delivered to the Board at an elevator or railway car, the producer receives from the Board an initial sum, referred to as a "sum certain": section 25(1)(b). The Board issues a certificate to the producer which entitles him to share in the equitable distribution of any surplus which is realized by the Board, after deduction of expenses, from the sale of grain in a crop year. This certificate is provided for by section 25(1)(c) as follows:

25. (1) The Board shall undertake the marketing of wheat produced in the designated area in interprovincial and export trade and for such purpose shall

(c) issue to a producer, who sells and delivers wheat produced in the designated area to the Board, a certificate indicating the number of tonnes purchased and delivered and the grade thereof, which certificates entitle the producer named therein to share in the equitable distribution of the surplus, if any, arising from the operations of the Board with regard to the wheat produced in the designated area sold and delivered to the Board during the same pool period.

"Pool period" is defined by section 24 of the Act as meaning a crop year.

The form of certificate prescribed by section 12 of the *Canadian Wheat Board Regulations*, pursuant to section 28(1) of the Act, and set out in the Schedule to the Regulations, provides in part as follows:

Upon surrender, if required by the Board, this Certificate entitles the Producer named herein to share in the distribution of the surplus, if any, arising from the operations of the Board with regard to the wheat, oats or barley referred to herein produced in the designated area sold and delivered to the Board

1970-71-72, c. 7, définit une campagne agricole comme la période commençant le 1^{er} août d'une année et se terminant le 31 juillet de l'année suivante. Cette définition s'applique à la *Loi sur la Commission canadienne du blé* en vertu de l'article 2(2) de celle-ci.

Les dispositions des Parties III et IV de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* portent sur le blé, mais en vertu de l'article 9 du *Règlement sur la Commission canadienne du blé*, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 397, pris par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 35 de la Loi, leur application est étendue à l'avoine et à l'orge.

En contrepartie du grain vendu et livré à la Commission à un élévateur ou à un wagon de chemin de fer, le producteur reçoit de la Commission une première somme, désignée sous le nom de «somme déterminée» (article 25(1)(b)). La Commission délivre au producteur un certificat qui lui donne droit de participer, après déduction des dépenses, au partage équitable de l'excédent réalisé par la Commission lors de la vente du grain dans une campagne agricole. Ce certificat est prévu à l'article 25(1)(c):

25. (1) La Commission doit entreprendre le placement, dans le commerce interprovincial et extérieur, du blé produit dans la région désignée et, à cette fin, doit

(c) émettre à un producteur, qui vend et livre, à la Commission, du blé produit dans la région désignée, un certificat indiquant le nombre de tonnes métriques achetées et livrées et la classe de ce blé, lequel certificat donne droit au producteur y mentionné de participer à la distribution équitable de l'excédent, s'il en est, résultant des opérations de la Commission à l'égard du blé produit dans la région désignée, vendu et livré à la Commission pendant la même période de livraison en commun.

En vertu de l'article 24 de la Loi, l'expression «période de livraison en commun» désigne une campagne agricole.

La formule de certificat prescrite, en application de l'article 28(1) de la Loi, par l'article 12 du *Règlement sur la Commission canadienne du blé* et énoncée à l'annexe de ce dernier prévoit notamment que:

Si la Commission l'exige, la remise du présent certificat autorise, s'il y a lieu, le producteur qui y est nommé à obtenir une part de la distribution de l'excédent découlant des opérations de la Commission relativement au blé, à l'avoine ou à l'orge dont il est question aux présentes et qui ont été produits

during the pool period in which this Certificate was issued, pursuant to the terms of The Canadian Wheat Board Act.

The determination and distribution of the surplus are provided for by section 26 of the Act. Subsection (1) thereof provides for the deductions to be made by the Board from the total amount received by it in payment for grain sold by it during a pool period. Subsections (2) and (5) provide for the distribution of the resulting surplus as follows:

26. . . .

(2) The Board shall, on or after the 1st day of January of the year commencing after the end of any pool period, distribute the balance remaining in its account in respect of wheat produced in the designated area purchased by it from producers during the pool period, after making the deductions therefrom provided for in subsection (1), among holders of certificates issued by the Board pursuant to this Part during the pool period, by paying upon surrender to it of each such certificate, unless the Board by order waives such surrender, to the person named therein, the appropriate sum determined by the Board as provided in this Act for each tonne of wheat referred to therein according to grade.

(5) The Board shall, with the approval of the Governor in Council, determine and fix the amounts to which producers are entitled per tonne according to grade under certificates issued pursuant to this Part, it being the true intent and meaning of this Part that each producer shall receive, in respect of wheat sold and delivered to the Board during each crop year for the same grade thereof, the same price basis Thunder Bay or Vancouver and that each such price shall bear a proper price relationship to that for each other grade.

Under the applicable legislation and Regulations the Board has authority to allocate available railway cars for the shipment of grain, but not, apparently, to order the railways to make additional cars available. See section 21(k) of the *Canadian Wheat Board Act*, section 97(b) of the *Canada Grain Act*, and the *Available Railway Cars Administration Order* (P.C. 1971-418, March 9, 1971, SOR/71-92), section 3 of which reads:

3. The Canadian Wheat Board shall constitute a transportation committee composed of persons representing the Canadian Wheat Board, the Canadian Grain Commission, public carriers

dans la région désignée, vendus et livrés à la Commission durant la période de mise en commun au cours de laquelle le présent certificat a été délivré conformément aux dispositions de la Loi sur la Commission canadienne du blé.

^a La détermination et la distribution de l'excédent sont prévues à l'article 26 de la Loi. Le paragraphe (1) de cet article prévoit les retenues à effectuer par la Commission sur le montant total retiré de la vente du grain pendant une période de livraison en commun. Voici ce que prévoient les paragraphes (2) et (5) pour ce qui est de la distribution de l'excédent qui en résulte:

26. . . .

^c (2) La Commission doit, le 1^{er} janvier de l'année suivant la fin d'une période de livraison en commun ou ultérieurement, distribuer le solde demeurant à son compte relativement au blé produit dans la région désignée qu'elle a acheté de producteurs pendant cette période de livraison en commun, après en avoir fait les déductions prévues au paragraphe (1), parmi les détenteurs de certificats émis par la Commission aux termes de la présente Partie pendant la période de livraison en commun, en payant, contre remise à la Commission de chaque certificat susdit, à moins que la Commission, par ordonnance, ne renonce à cette remise, à la personne y mentionnée, la somme appropriée fixée par la Commission, ainsi que le stipule la présente loi, pour chaque tonne métrique de blé y mentionnée, selon la classe.

^d (5) La Commission doit, avec l'approbation du gouverneur en conseil, déterminer et fixer les montants auxquels les producteurs ont droit par tonne métrique selon la classe indiquée dans les certificats émis en conformité de la présente Partie, l'intention et la signification véritables de la présente Partie étant que chaque producteur doit recevoir, à l'égard du blé vendu et livré à la Commission pendant chaque campagne agricole pour la même classe de blé, le même prix selon la base de Thunder Bay ou Vancouver, et que tout semblable prix doit avoir un rapport approprié avec celui de chaque autre classe.

^e En vertu des lois et Règlements applicables, la Commission est habilitée à affecter les wagons de chemins de fer disponibles pour l'expédition du grain, mais non, semble-t-il, à ordonner aux compagnies ferroviaires de fournir des wagons supplémentaires. Il convient de se reporter sur le sujet à l'article 21(k) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, à l'article 97(b) de la *Loi sur les grains du Canada* et au *Décret sur l'affectation des wagons disponibles* (C.P. 1971-418, 9 mars 1971, DORS/71-92), décret dont l'article 3 est ainsi rédigé:

^f 3. La Commission canadienne du blé doit, pour se faire conseiller dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par le présent décret, constituer un Comité des transports formé de

and the grain industry to advise the Board in the exercise of its powers under this Order.

The appellants' action is for breach of statutory duty or obligation and is based on subsections (1) and (2) of section 262 of the *Railway Act*, which read as follows:

262. (1) The company shall, according to its powers,

(a) furnish, at the place of starting, and at the junction of the railway with other railways, and at all stopping places established for such purpose, adequate and suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway;

(b) furnish adequate and suitable accommodation for the carrying, unloading and delivering of all such traffic;

(c) without delay, and with due care and diligence, receive, carry and deliver all such traffic;

(d) furnish and use all proper appliances, accommodation and means necessary for receiving, loading, carrying, unloading and delivering such traffic; and

(e) furnish such other service incidental to transportation as is customary or usual in connection with the business of a railway company, as may be ordered by the Commission.

(2) Such adequate and suitable accommodation shall include reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with any railway belonging to or worked by the company, and reasonable facilities for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways, together with the placing of cars and moving them upon and from such private sidings and private branch railways.

The appellants allege that in the crop years 1977-1978 and 1978-1979 the respondent railways failed, in respect of the transportation of grain for the Board, to perform the statutory duties imposed on them by section 262, with the result that the Board suffered loss of revenue and additional expense, with a consequent reduction in the surplus that would otherwise have been available for equitable distribution. It is alleged that the respondent railways assured the Board through the Transportation Committee that they would provide the necessary accommodation for the carriage of grain for the Board, but that as a result of their failure to do so in the crop years 1977-1978 and 1978-1979 the Board was obliged to accept cancellation of a part of its sales contracts. More particularly, the statement of claim alleges that the Board contracted in the 1977-1978 crop year for the sale

personnes représentant la Commission canadienne du blé, la Commission canadienne des grains, les transporteurs publics et les producteurs, industriels et commerçants dont l'activité porte sur les grains.

L'action des appelants a pour cause la violation d'une obligation légale et pour fondement les paragraphes (1) et (2) de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*. Ces paragraphes sont ainsi conçus:

262. (1) La compagnie doit, selon ses pouvoirs,

a) fournir, au point de départ de son chemin de fer et au point de raccordement de son chemin de fer avec d'autres, et à tous les points d'arrêt établis à cette fin, des installations suffisantes et convenables pour la réception et le chargement des marchandises et effets présentés à la compagnie pour être transportés sur son chemin de fer;

b) fournir des installations suffisantes et convenables pour le transport, le déchargement et la livraison de ces marchandises et effets;

c) sans retard, et avec le soin et la diligence voulus, recevoir, transporter et livrer ces marchandises et effets;

d) fournir et employer tous les appareils, toutes les installations et tous les moyens nécessaires à la réception, au chargement, au transport, au déchargement et à la livraison de ces marchandises et effets; et

e) fournir tel autre service, connexe au transport, habituel ou d'usage relativement aux affaires d'une compagnie de chemin de fer, selon que la Commission l'ordonne.

(2) Ces installations complètes et convenables comprennent des facilités raisonnables pour le raccordement de voies latérales privées ou d'embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou mis en service par la compagnie, et des facilités raisonnables pour la réception, l'expédition et la livraison des marchandises et effets entrant sur ces voies latérales et sur ces embranchements privés ou en débouchant, ainsi que le placement de wagons et leur traction dans un sens ou dans un autre sur ces voies latérales privées et sur ces embranchements privés.

Les appelants font valoir que, dans les campagnes agricoles de 1977-1978 et 1978-1979, les compagnies ferroviaires intimées n'ont pas, pour ce qui est du transport du grain pour le compte de la Commission, respecté les obligations légales que leur imposait l'article 262, ce qui a causé à celle-ci une perte de revenu et des dépenses supplémentaires, et, par suite, une réduction de l'excédent qui aurait pu faire l'objet d'un partage équitable. Il est allégué que les compagnies ferroviaires intimées ont assuré à la Commission, par l'entremise du Comité des transports, qu'elles fourniraient les installations nécessaires au transport du grain pour le compte de la Commission, mais qu'en raison de leur défaut de le faire pendant les campagnes agricoles de 1977-1978 et 1978-1979, la Commission s'est vue dans l'obligation d'accepter d'annuler une partie de ses contrats de vente. Plus parti-

of some 23 million tonnes of grain for export in reliance on the alleged commitment of the respondent railways, but because of the failure of the latter to perform their statutory duty the Board was obliged to accept cancellation of its sales contracts to the extent of two million tonnes, with consequent loss of revenue to the Board for that crop year of \$300,000,000. It is further alleged that from August 1, 1978, to the date of the institution of the action, the Board was, for the same reason, obliged to accept cancellation of sales contracts to the extent of one million tonnes, with consequent loss of revenue to the Board of \$150,000,000. There is a claim of \$25,000,000 for loss due to demurrage in the 1977-1978 crop year, a claim of \$100,000,000 for future loss of sales which will be displaced by renegotiation of contracts in the crop years in question, and a claim for loss of goodwill in international markets. In all the appellants claim some \$690,000,000.

The detailed allegations of failure to comply with the requirements of section 262 are set out in paragraph 15 of the statement of claim as follows:

15. At all material times the Defendant railway companies have been in breach of their aforementioned statutory duty in that they:

(a) failed to supply sufficient rail cars to carry grain from the primary elevators to the terminal elevators and, in particular;

(i) failed to maintain available rail cars in a useable state of repair;

(ii) allowed suitable rail cars to be left unused on sidings;

(iii) gave rail cars for service in other than grain priority in scheduling repairs;

(iv) held suitable rail cars out of grain service to be used in the transportation of other bulk commodities in priority to grain;

(b) failed to invest adequate capital to purchase rail cars and motive power for the adequate movement of grain;

(c) failed to maintain and replace siding and main and spur line track and switching and yarding facilities;

(d) diverted cars suitable for the carriage of grain to destinations in the United States and then permitted;

culièrement, il est allégué dans la déclaration que la Commission a, pour la campagne agricole de 1977-1978, passé contrat pour la vente à l'exportation de quelque 23 millions de tonnes métriques de grain sur la foi des engagements souscrits par les compagnies ferroviaires intimées, mais qu'en raison de l'inexécution par celles-ci de leur obligation légale, la Commission a été forcée d'accepter une annulation de ses contrats de vente de l'ordre de deux millions de tonnes métriques, ce qui a causé à la Commission, pour cette campagne agricole, un manque à gagner de \$300,000,000. Il est en outre allégué que, du 1^{er} août 1978 jusqu'à la date de l'introduction de l'action, la Commission a été, pour la même raison, obligée d'accepter une annulation de ses contrats de vente de l'ordre d'un million de tonnes métriques, ce qui lui a causé une perte de revenu de \$150,000,000. Les appelants demandent \$25,000,000 pour perte due aux surestaries pendant la campagne agricole de 1977-1978, \$100,000,000 pour perte future de vente due à une nouvelle négociation de contrats pour les campagnes agricoles considérées, et une réparation pour perte d'achalandage sur les marchés internationaux. Ils réclament en tout quelque \$690,000,000.

Le paragraphe 15 de la déclaration donne les détails du prétendu défaut de respecter les exigences de l'article 262:

[TRADUCTION] 15. Durant toute l'époque en cause, les compagnies ferroviaires défenderesses ont violé l'obligation légale susmentionnée:

(a) en ne fournissant pas un nombre suffisant de wagons pour le transport du grain des élévateurs primaires aux élévateurs terminus, et particulièrement;

(i) en ne maintenant pas les wagons disponibles en état d'utilisation;

(ii) en permettant que des wagons utilisables soient laissés sur des voies de garage;

(iii) en donnant, dans l'établissement du programme de réparation, priorité de révision aux wagons utilisés pour le transport des marchandises autres que le grain;

(iv) en affectant les wagons utilisables non au transport du grain, mais au transport d'autres marchandises en vrac par préférence au grain;

(b) en n'investissant pas suffisamment de capitaux pour l'achat de wagons et de locomotives en vue du transport adéquat du grain;

(c) en n'entretenant pas et en ne remplaçant pas les voies de raccordement et principales, les embranchements et les installations d'aiguillage et de triage;

(d) en détournant, à destination des États-Unis, des wagons utilisables pour le transport du grain et en permettant;

- (i) foreign railway companies to use the cars without securing reciprocal cars for use in Canada in replacement;
- (ii) the use of Canadian rail cars to ship grain on behalf of non-Canadian producers and shippers over rail lines in both Canada and the United States;
- (iii) the use of the cars for the raiiside storage of grain in the United States;
- (e) failed to transport grain from the primary elevators to the terminal elevators with due diligence and without delay, and in particular:
- (i) failed to allocate sufficient cars in accordance with the allocations agreed upon in the block shipping system;
- (ii) failed to supply sufficient motive power to haul trains consisting of grain cars on grades, requiring waiting time;
- (iii) required grain trains to be of extra length reducing their ability to use sidings designed for shorter trains and creating lengthy delays by reason of the requirement that grain trains await the clearance of other traffic;
- (iv) dispatched crews to trains carrying other bulk commodities in priority to those carrying grain;
- (v) provided inadequate switching crews to grain trains in the terminal yards;
- (vi) failed to dispatch trains in such a way that they arrive at the terminal yards during the entire week to maintain a continuous flow of grain and expedite the handling process.
- (i) que des compagnies ferroviaires étrangères se servent de ces wagons sans obtenir de wagons de rechange à utiliser au Canada;
- (ii) l'utilisation des wagons de chemins de fer canadiens pour expédier du grain pour le compte des producteurs et expéditeurs non canadiens sur des voies ferrées tant canadiennes qu'américaines;
- (iii) l'utilisation des wagons pour emmagasiner du grain aux États-Unis;
- e) en ne transportant pas avec soin approprié et sans délai du grain des éleveurs primaires aux éleveurs terminus, et particulièrement:
- (i) en n'attribuant pas suffisamment de wagons selon les affectations convenues dans le système de zones d'expédition;
- (ii) en ne fournissant pas suffisamment de locomotives pour tirer, à niveau, des trains de wagons de grain, ce qui a causé des périodes d'attente;
- (iii) en exigeant que les trains transportant du grain soient anormalement longs, ce qui a réduit leur capacité d'utiliser des voies de raccordement conçues pour des trains plus courts et causé d'importants retards en obligeant les trains transportant du grain à attendre le dégagement de la voie;
- (iv) en affectant des équipages aux trains transportant d'autres marchandises en vrac par préférence à ceux transportant du grain;
- (v) en fournissant des équipages d'aiguillage inadéquats aux trains de grain dans les cours terminus;
- (vi) en n'affectant pas les trains de façon qu'ils arrivent aux cours terminus tout au long de la semaine en vue de maintenir un flot continu de grain et d'accélérer le processus de manutention.

The appellants state in paragraph 5 of the statement of claim that the Board is added as a "defendant without liability" to ensure the effectual and complete determination of all the issues. Paragraphs 17 and 18 of the statement of claim read as follows:

17. The Canadian Wheat Board, although requested to do so, has not taken any action against the Defendant Railway companies for the recovery of the damages set forth herein.

18. The Canadian Wheat Board is the appropriate recipient of the damages claimed in this action and the Plaintiffs specifically request that their recovery, exclusive of costs, be paid to the Canadian Wheat Board to be dealt with according to the lawful and appropriate procedures established by it.

The appellants base their right of action on subsection 262(7) which reads as follows:

262. ...

(7) Every person aggrieved by any neglect or refusal of the company to comply with the requirements of this section has, subject to this Act, an action therefor against the company, from which action the company is not relieved by any notice,

f Au paragraphe 5 de la déclaration, les appelants énoncent que la Commission est mise en cause à titre de «défenderesse non recherchée en responsabilité» (*defendant without liability*) en vue du règlement efficace et complet de tous les points litigieux. Les paragraphes 17 et 18 de la déclaration sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 17. La Commission canadienne du blé, bien que priée de le faire, n'a pris aucune mesure contre les compagnies de chemins de fer défenderesses pour recouvrer les dommages-intérêts susmentionnés.

18. Il appartient à la Commission canadienne du blé d'encaisser les dommages-intérêts en cause et les demandeurs demandent expressément qu'ils soient versés, sans défalcation de frais, à la Commission canadienne du blé qui en disposera conformément aux modalités légales qu'elle a établies.

i Les appelants font reposer leur droit d'action sur le paragraphe 262(7), qui est ainsi conçu:

262. ...

(7) Quiconque a été lésé par la négligence ou le refus de la compagnie de se conformer aux exigences du présent article, a, sous réserve de la présente loi, le droit d'intenter une poursuite contre la compagnie; et la compagnie ne peut se mettre à l'abri

condition or declaration, if the damage arises from any negligence or omission of the company or of its servant.

They also invoke section 336 of the *Railway Act* as a basis for the right of action. It reads as follows:

336. Any company that, or any person who, being a director or officer thereof, or a receiver, trustee, lessee, agent, or otherwise acting for or employed by such company, does, causes or permits to be done, any matter, act or thing contrary to this or the Special Act, or to the orders, regulations or directions of the Governor in Council, or of the Minister, or of the Commission, made under this Act, or omits to do any matter, act or thing, thereby required to be done on the part of any such company, or person, is, in addition to being liable to any penalty elsewhere provided, liable to any person injured by any such act or omission for the full amount of damages sustained thereby, and such damages are not subject to any special limitation except as expressly provided for by this or any other Act.

Following the filing of the statement of claim, applications were brought under Rule 419 by the respondent railways and the Board for an order striking out the statement of claim and dismissing the action on the grounds that the statement of claim did not disclose a reasonable cause of action and the action was not properly constituted as a class action under Rule 1711. The respondent Canadian National Railway Company also moved for the dismissal of the action on the ground that the Court lacked jurisdiction to entertain the action. The respondent Canadian Pacific Railway Company moved in the alternative for a determination under Rule 474 of the following questions of law: (a) whether the Court had jurisdiction to entertain the action; and (b) whether the respondent Canadian Pacific Railway Company owed a duty under section 262 of the *Railway Act* to the appellants.

The Trial Division directed that the applications should be dealt with first on the basis of Rule 419 and should be adjourned for the rest until the disposition of the issues under that Rule. In the end, however, there was full oral argument after exchange of written memoranda on the issues raised by the applications, which led the learned Trial Judge in his reasons for judgment to make the following observation [at page 653] on the

de cette poursuite en invoquant un avis, une condition ou une déclaration, si le tort résulte d'une négligence ou d'une omission de la compagnie ou de ses employés.

Ils invoquent aussi l'article 336 de la *Loi sur les chemins de fer* comme fondement du droit d'action. Cet article dispose que:

336. Toute personne qui, étant administrateur ou fonctionnaire d'une compagnie, ou agissant comme séquestre, fiduciaire, locataire, agent ou à d'autres titres pour la compagnie ou étant à son emploi, ou toute compagnie, qui commet, fait commettre ou permet de commettre une chose ou un acte contraire aux dispositions de la présente loi ou de la loi spéciale, aux règlements, ordonnances ou instructions du gouverneur en conseil, du Ministre ou de la Commission, rendues ou données sous l'autorité de la présente loi, ou qui omet d'accomplir une chose ou un acte dont l'exécution est requise de la part de cette compagnie ou personne, est passible, en sus de toute peine prévue d'autre part, envers une personne lésée par cette action ou omission, du montant entier des dommages-intérêts subis de ce fait, et ces dommages-intérêts ne doivent être soumis à aucune autre limitation spéciale que celles que prévoit expressément la présente loi ou une autre loi.

A la suite du dépôt de la déclaration, des requêtes, fondées sur la Règle 419, ont été introduites par les compagnies ferroviaires intimées et la Commission en vue du prononcé d'une ordonnance portant radiation de la déclaration et rejet de l'action en ce que la déclaration ne révélait aucune cause raisonnable d'action et que l'action n'avait pas été valablement intentée à titre de demande collective en vertu de la Règle 1711 de la Cour. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, intimée à l'instance, demande aussi le rejet de l'action au motif que la Cour n'a pas compétence pour connaître de celle-ci. Subsidiairement, l'intimée, la Canadian Pacific Railway Company, sollicite, en application de la Règle 474, une décision sur les questions de droit suivantes: a) la Cour a-t-elle compétence pour connaître de l'action? et b) l'intimée, la Canadian Pacific Railway Company, devait-elle, en application de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, s'acquitter d'un devoir envers les appelants?

La Division de première instance a ordonné que les requêtes soient tranchées en premier lieu sur le fondement de la Règle 419 et, pour le reste, remises jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue, sur la base de cette Règle, sur les points litigieux. Toutefois, en fin de compte, après échange de mémoires écrits sur les questions soulevées par les requêtes, ces questions ont été pleinement débattues, ce qui a amené le juge de première instance à faire, dans

manner in which the applications had been disposed of:

When the application first came on for hearing in June 1979, after discussion with counsel, I directed that memoranda of law be filed and exchanged so that full and comprehensive argument might be made. This was done. In essence, therefore, this application is equivalent to an application under Rule 474 in that the "Court has accorded [all the] parties . . . an opportunity for 'a relatively long . . . instead of a short and summary hearing.'" (Cf. *Jamieson v. Carota*) ([1977] 2 F.C. 239 at p. 244 per Jackett C.J.)

From this statement the appellants argued that the Trial Division had applied the wrong test to the question whether the statement of claim disclosed a reasonable cause of action by treating it as a determination under Rule 474 rather than an issue raised by an application to strike under Rule 419. The test that must be applied to this question is the one that applies whatever the extent of the argument—is it plain and obvious that the action cannot succeed? See *Drummond-Jackson v. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688; *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045. In my opinion it is implicit in the conclusion of the Trial Division on this question that this was the test applied. In the result the Trial Division struck out the statement of claim and dismissed the action against all defendants after full argument on the issues raised by the applications, whether on the basis of Rule 419 or Rule 474. These issues, which are the issues in the appeal, may be summarized as follows:

- (1) Does the Federal Court have jurisdiction to entertain the action?
- (2) Does the statement of claim disclose a reasonable cause of action?
- (3) Is the action properly constituted as a class action as provided for by Rule 1711?
- (4) Is The Canadian Wheat Board a necessary and proper party?

The jurisdiction of the Federal Court to entertain the appellants' action must rest on section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which is as follows:

ses motifs, les observations suivantes [à la page 653] sur la manière dont les requêtes avaient été tranchées:

A la première audition de la requête en juin 1979, j'ai ordonné, avec le consentement des avocats des parties, le dépôt et l'échange de mémoires sur les points de droit en vue d'une argumentation compréhensive. Ce qui fut fait. Il s'ensuit qu'au fond, cette requête équivaut à une requête fondée sur la Règle 474 du fait que «la Cour a accordé, [à toutes les] parties . . . l'occasion d'une audition relativement longue et approfondie au lieu d'une audition courte et sommaire.» (Cf. *Jamieson c. Carota*) ([1977] 2 C.F. 239 à la p. 244, le juge en chef Jackett.)

Se fondant sur cet énoncé, les appelants font valoir que la Division de première instance a fausement répondu à la question de savoir si la déclaration révélait une cause raisonnable d'action en la considérant comme relevant de la Règle 474 plutôt que comme soulevée par une demande de radiation fondée sur la Règle 419. Le critère à appliquer à cette question est celui qui s'applique quelle que soit l'étendue des débats—est-il manifeste que l'action ne pourra être accueillie? Voir *Drummond-Jackson c. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688; *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045. A mon avis, la décision de la Division de première instance sur cette question laisse voir qu'il s'agit là du critère appliqué. La Division de première instance a finalement ordonné la radiation de la déclaration et le rejet de l'action intentée contre les défenderesses après que les questions soulevées par les requêtes eurent été pleinement débattues, que ce soit sur le fondement de la Règle 419 ou sur celui de la Règle 474. Ces questions, qui font l'objet de l'appel, peuvent être résumées comme suit:

- (1) La Cour fédérale est-elle compétente pour connaître de l'action?
- (2) La déclaration révèle-t-elle une cause raisonnable d'action?
- (3) L'action a-t-elle été valablement intentée comme demande collective en vertu de la Règle 1711?
- (4) La mise en cause de la Commission canadienne du blé est-elle nécessaire et opportune?

La compétence de la Cour fédérale pour connaître de l'action des appelants ne peut découler que de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, lequel est ainsi conçu:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

There is, of course, no question that the claim is sufficiently supported by federal law since it is founded on the provisions of the *Railway Act* and the *Canadian Wheat Board Act*. The issue is whether jurisdiction with respect to an action in damages for the failure to comply with the requirements of section 262 of the *Railway Act* that is alleged in the statement of claim has to any extent been "specially assigned" to another tribunal. The issue arises, in relation to the particular allegations of the statement of claim in this case, because of the jurisdiction that is conferred on the Canadian Transport Commission by subsection 262(3) of the *Railway Act*, which reads as follows:

262. ...

(3) If in any case such accommodation is not, in the opinion of the Commission, furnished by the company, the Commission may order the company to furnish the same within such time or during such period as the Commission deems expedient, having regard to all proper interests; or may prohibit or limit the use, either generally or upon any specified railway or part thereof, of any engines, locomotives, cars, rolling stock, apparatus, machinery, or devices, or any class or kind thereof, not equipped as required by this Act, or by any orders or regulations of the Commission made within its jurisdiction under the provisions of this Act.

Reference must also be made to the jurisdiction conferred on the Commission by subsections 262(6) and 262(8), which are as follows:

262. ...

(6) For the purposes of this section the Commission may order that specific works be constructed or carried out, or that property be acquired, or that cars, motive power or other equipment be allotted, distributed, used or moved as specified by the Commission, or that any specified steps, systems or methods be taken or followed by any particular company or companies, or by railway companies generally, and the Commission may in any such order specify the maximum charges that may be made by the company or companies in respect of any matter so ordered by the Commission.

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Bien entendu, la question de savoir si la réclamation a pour fondement une loi fédérale ne se pose pas, puisque cette réclamation est fondée sur les dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* et de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Par contre, le point est de savoir si la compétence sur une action en dommages-intérêts pour défaut, ainsi qu'il est allégué dans la déclaration, de se conformer aux exigences de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, a fait de quelque manière l'objet d'une «attribution spéciale» à un autre tribunal. Cette question, relativement aux faits allégués dans la déclaration, se pose à cause de la compétence que confère à la Commission canadienne des transports le paragraphe 262(3) de la *Loi sur les chemins de fer*. Ce paragraphe dispose que:

262. ...

(3) S'il arrive que, de l'avis de la Commission, la compagnie ne fournit pas les installations et les commodités nécessaires, la Commission peut ordonner à la compagnie de les fournir dans un délai ou durant une période qu'elle juge convenable en tenant compte de tous les intérêts légitimes; ou elle peut interdire ou restreindre l'emploi, sur tous les chemins de fer généralement, sur un chemin de fer déterminé ou sur un tronçon de ce chemin de fer, de machines, locomotives, wagons, matériel roulant, appareils, machineries ou dispositifs, ou d'une espèce ou catégorie quelconque, non équipés selon les prescriptions de la présente loi ou des ordonnances rendues ou des règlements établis par la Commission dans les limites de ses attributions en vertu des dispositions de la présente loi.

Il importe aussi de mentionner la compétence conférée à la Commission par les paragraphes 262(6) et 262(8), lesquels sont ainsi rédigés:

262. ...

(6) Pour les fins du présent article, la Commission peut ordonner la construction ou l'exécution d'ouvrages déterminés ou l'acquisition d'immeubles, ou que des wagons, de la force motrice ou d'autres matériels soient attribués, distribués, employés ou déplacés selon que le spécifie la Commission, ou que des mesures, systèmes ou méthodes spécifiés soient adoptés ou suivis par certaines compagnies en particulier ou par les compagnies de chemin de fer en général, et la Commission peut, dans une telle ordonnance, spécifier les frais maximums qui peuvent être imposés par la compagnie ou les compagnies

(8) The Commission may make regulations, applying generally or to any particular railway or any portion thereof, or may make an order in any case where it sees fit, imposing charges for default or delay by any company in furnishing accommodation, appliances, or means as aforesaid, or in receiving, loading, carrying, unloading or delivering traffic, and may enforce payment of such charges by companies to any person injuriously affected by the default or delay; and any amount so received by any person shall be deducted from the damages recoverable or recovered by such person for the default or delay; and the Commission may, by order or regulation, determine what circumstances shall exempt any company from payment of any such charges.

It is contended by the respondent railways that the import of these provisions, and particularly subsection 262(3), is that the determination of the issues of fact raised by the appellants' statement of claim, and on which the liability of the respondent railways depends, has been specially assigned to the Canadian Transport Commission. It is further contended, and this was held by the Trial Division, that jurisdiction to award damages for a failure to comply with requirements of section 262 has been specially assigned to the Commission by section 58 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, which reads as follows:

58. Upon any application made to the Commission, the Commission may make an order granting the whole or part only of such application, or may grant such further or other relief, in addition to or in substitution for that applied for, as to the Commission may seem just and proper, as fully in all respects as if such application had been for such partial, other, or further relief.

Subsection 262(7) of the *Railway Act* gives an aggrieved person an "action" for damages for neglect or refusal to comply with the requirements of the section. The word "action" connotes a proceeding in the courts. It is to be contrasted with the use of the words "application" and "complaint" with reference to proceedings before the Commission under the *Railway Act*: see section 48 of the *National Transportation Act*.

In *Duthie v. Grand Trunk R. W. Co.* (1905) 4 Can. Ry. Cas. 304, Chief Commissioner Killam of the Board of Railway Commissioners held that the

en ce qui concerne toute chose ainsi ordonnée par la Commission.

(8) La Commission peut édicter des règlements d'une application générale ou particulière à un chemin de fer ou à une partie de ce chemin de fer, ou rendre une ordonnance dans tous les cas où elle le juge à propos, imposant des frais à une compagnie qui omet ou tarde de fournir des installations, des appareils ou des facilités, comme il est susdit, ou de recevoir, charger, transporter, décharger ou livrer des marchandises ou effets, et elle peut forcer les compagnies à payer lesdits frais à une personne lésée par cette omission ou ce retard; et toute somme ainsi reçue par une personne est déduite des dommages-intérêts recouvrables ou recouverts par cette personne pour cette omission ou ce retard; et la Commission peut, par ordonnance ou règlement, déterminer quelles circonstances doivent exempter une compagnie du paiement de ces frais.

Selon les compagnies ferroviaires intimées, il ressort de ces dispositions et, plus particulièrement du paragraphe 262(3), que le pouvoir de juger les questions de fait soulevées par la déclaration des appelants, et dont dépend leur responsabilité, a été spécialement attribué à la Commission canadienne des transports. Les intimées font valoir en outre que, et c'est dans ce sens qu'a statué la Division de première instance, le pouvoir d'accorder des dommages-intérêts pour défaut de se conformer aux exigences de l'article 262 a été spécialement attribué à la Commission par l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17. Cet article est rédigé dans les termes suivants:

58. Sur toute requête présentée à la Commission, cette dernière peut rendre une ordonnance accordant cette requête en totalité ou en partie seulement, ou accorder un redressement plus étendu ou tout autre redressement de griefs, en sus ou au lieu de celui qui a été demandé, selon que la chose lui paraît juste et convenable, aussi amplement à tous égards que si la requête eût été faite pour obtenir ce redressement partiel, différent ou plus étendu.

Le paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer* accorde à la personne lésée «le droit d'intenter une poursuite» en dommages-intérêts pour négligence ou refus de se conformer aux exigences de l'article. L'expression «le droit d'intenter une poursuite» laisse entendre qu'il s'agit d'une procédure judiciaire. Cela fait contraste avec l'emploi des termes «demande» et «plainte» pour ce qui est des procédures devant la Commission sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* (voir l'article 48 de la *Loi nationale sur les transports*).

Dans *Duthie c. Grand Trunk R. W. Co.* (1905) 4 Can. Ry. Cas. 304, le sieur Killam, chef de la Commission des chemins de fer, a statué que

Board did not have jurisdiction to award damages for breach of the duty created by section 214 of *The Railway Act*, 1903 (S.C. 1903, c. 58), which was an earlier version, with some differences, of section 262, and that an action for damages must be brought in the courts. This view was approved and applied by the Manitoba Court of Appeal in *Robinson v. Canadian Northern Ry.* (1910) 19 Man. L.R. 300 at pages 307 and 314, with reference to the jurisdiction to award damages for breach of the duty under section 253 of the Act of 1903 to provide reasonable and proper facilities for the carriage of goods. Although the question of jurisdiction was not expressly dealt with in the judgments of the Supreme Court of Canada, (1910) 43 S.C.R. 387, and the Privy Council, [1911] A.C. 739, they impliedly affirmed the jurisdiction of the courts to award damages, at least where, as in the *Robinson* case, there had been a prior finding of fact by the Board of a failure to provide the facilities required by the Act.

In the face of this long-established view as to the jurisdiction to award damages for breach of a statutory duty similar to that created by section 262, I think it would require very clear language by Parliament to indicate an intention to assign such jurisdiction to the Commission. Such explicit language was used, for example, in England in section 12 of the *Railway and Canal Traffic Act*, 1888 (51 & 52 Vict., c. 25), where it was provided that where the Railway Commissioners had jurisdiction to hear and determine any matter "they may, in addition to or in substitution for any other relief, award to any complaining party who is aggrieved such damages as they find him to have sustained". I am unable, with respect, to agree with the learned Trial Judge, that section 58 of the *National Transportation Act* is sufficiently explicit or clear in this respect to have the important effect of transferring the jurisdiction to award damages for breach of the duty created by section 262 of the *Railway Act* from the courts to the Commission. Whereas section 262 expressly confers particular kinds of jurisdiction on the Commission in subsections (3), (6) and (8), it is silent as to where the right of "action" for damages created by subsection (7) is to be exercised. More-

celle-ci n'avait pas compétence pour accorder des dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation prévue à l'article 214 de l'*Acte des chemins de fer*, 1903 (S.C. 1903, c. 58), lequel article correspond, avec quelques différences, à l'actuel article 262, et qu'une action en dommages-intérêts devait être intentée devant les tribunaux. Ce critère, la Cour d'appel du Manitoba l'a approuvé et appliqué dans l'affaire *Robinson c. Canadian Northern Ry.* (1910) 19 Man. L.R. 300, aux pages 307 et 314, pour ce qui est du pouvoir d'accorder des dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation, prévue à l'article 253 de l'Acte de 1903, de fournir des facilités raisonnables et convenables en vue du transport des marchandises. Bien que la question de la compétence n'ait pas été expressément abordée dans les décisions de la Cour suprême du Canada, (1910) 43 R.C.S. 387, et du Conseil privé, [1911] A.C. 739, ces dernières ont implicitement confirmé le pouvoir des tribunaux d'accorder des dommages-intérêts, du moins lorsque, comme dans l'affaire *Robinson*, la Commission avait au préalable conclu à un défaut de fournir les installations requises par l'Acte.

Compte tenu de ce principe bien établi quant au pouvoir d'accorder des dommages-intérêts pour violation d'une obligation légale équivalente à celle prévue à l'article 262, j'estime que, pour que ce pouvoir soit transmis à la Commission, il faudrait une disposition expresse de la part du législateur. Une telle disposition expresse se retrouve, par exemple, en Angleterre, où l'article 12 de la *Railway and Canal Traffic Act*, 1888 (51 & 52 Vict., c. 25), dispose que lorsque les *Railway Commissioners* ont compétence pour entendre et juger toute question, [TRADUCTION] «ils peuvent, en sus ou au lieu de tout autre redressement, accorder à une partie lésée demanderesse des dommages-intérêts pour le préjudice qu'ils estiment que celle-ci a subi». Je ne crois pas qu'on puisse dire, comme le juge de première instance, que l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports* soit suffisamment explicite ou clair à ce sujet pour avoir l'important effet de conférer à la Commission le pouvoir, normalement dévolu aux tribunaux, d'accorder des dommages-intérêts pour violation de l'obligation prescrite par l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*. Tandis que l'article 262 confère expressément à la Commission diverses sortes de compétence dans ses paragraphes (3), (6) et (8), il est

over, a distinction is made in subsection (8) between "charges", which may be imposed by the Commission, and "damages", the award of which is not clearly assigned to the Commission. In my opinion it is not sufficiently clear from section 58 of the *National Transportation Act*, which deals in general terms with relief that may be granted by the Commission although not requested, that Parliament intended to modify the attribution of the jurisdiction to award damages that results by implication from the terms of section 262 of the *Railway Act*. I am, therefore, of the opinion that the Federal Court has jurisdiction to award damages for breach of the duty created by section 262.

The more difficult question, as I see it, is whether the Court has jurisdiction to make the determination called for by the statement of claim as to whether the respondent railways furnished adequate and suitable accommodation in the crop years in question, or whether that determination should be held, as a result of the terms of section 262, to have been specially assigned to the Commission within the meaning of section 23 of the *Federal Court Act*.

The allegations of paragraph 15 of the statement of claim raise complex questions of fact and railway regulatory policy for the determination of which the Commission has been given jurisdiction by subsections 262(3) and 262(6) of the *Railway Act*. Subsection 262(3), in particular, evidences a legislative intention that it is to be the opinion of the Commission that determines what constitutes adequate and suitable accommodation in the circumstances of a particular case. It is my view that section 262 contemplates that the questions of fact and policy of the kind raised by paragraph 15 of the statement of claim will be determined by the Commission rather than by the courts.

This view and the policy considerations that lie behind it find support in the judicial dicta in Canadian and English decisions which have commented on the relationship between the respective jurisdictions, in railway matters, of the regulatory tribunals and the courts. Three considerations are

muet quant à la juridiction devant laquelle doit être exercé «le droit d'intenter une poursuite» en dommages-intérêts prévu au paragraphe (7). De plus, au paragraphe (8), il est fait une distinction entre les «frais», que peut imposer la Commission, et les «dommages-intérêts», dont l'adjudication n'est pas clairement attribuée à la Commission. A mon avis, il ne ressort pas clairement de l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports*, qui traite en termes généraux des redressements non sollicités que peut accorder la Commission, que le législateur ait voulu modifier l'attribution du pouvoir d'accorder des dommages-intérêts qui résulte implicitement des dispositions de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*. J'estime donc que la Cour fédérale a compétence pour accorder des dommages-intérêts pour violation de l'obligation prévue à l'article 262.

Mais la question la plus difficile à trancher est, selon moi, celle de savoir si la Cour a compétence pour déterminer, ainsi qu'il est demandé dans la déclaration, si les compagnies ferroviaires intimées ont, pendant les campagnes agricoles considérées, fourni des installations suffisantes et convenables, ou si la détermination de ce point doit, par l'effet des dispositions de l'article 262, être considérée comme ayant fait l'objet d'une attribution spéciale à la Commission au sens de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les allégations du paragraphe 15 de la déclaration soulèvent des questions complexes de fait et de politique de réglementation ferroviaire qui, en application des paragraphes 262(3) et 262(6) de la *Loi sur les chemins de fer*, relèvent de la Commission. Le paragraphe 262(3) témoigne particulièrement de l'intention du législateur qu'il appartienne à la Commission de déterminer ce qui constitue, dans chaque cas, des installations suffisantes et convenables. A mon avis, l'article 262 prévoit que les questions de fait et de politique du genre soulevé dans le paragraphe 15 de la déclaration doivent être tranchées par la Commission plutôt que par les tribunaux.

Ce point de vue et les considérations de politique qui le sous-tendent reposent sur les opinions incidentes figurant dans les décisions, tant canadiennes qu'anglaises, qui ont commenté le rapport, en matière ferroviaire, entre les juridictions respectives des commissions administratives et des tribu-

reflected in these judicial commentaries: (1) the general statutory requirement of adequate and suitable accommodation, or reasonable facilities, can only be made specific and concrete in particular cases by a determination, as a question of fact, of what constitutes such accommodation or facilities in the particular case; (2) that determination, because of the various interests and policy considerations involved, has been confided by the Legislature to the regulatory tribunal; and (3) it is essential that there not be the possibility of conflicting determinations on such questions of fact and policy.

These general considerations are reflected in the judgments of the Supreme Court of Canada in *The Grand Trunk Railway Company of Canada v. McKay* (1904) 34 S.C.R. 81, and *The Grand Trunk Railway Company of Canada v. Perrault* (1905) 36 S.C.R. 671, particularly in the opinions of Davies J. in both cases. The Court held that the particular jurisdictions of the Railway Committee of the Privy Council and the Board of Railway Commissioners that were under consideration in those cases must be regarded as exclusive because of their very nature and the practical consequences of any other view. In emphasizing the basis on which the decision of the regulatory tribunal must be made, Davies J. said in *McKay* at page 97: "The exercise of such important powers and duties requires the careful consideration of many possible conflicting interests and the fullest powers to enable this committee to bring all such interests before them and determine all necessary facts, are given by the Act in question", and in *Perrault* at page 679 he said to similar effect: "Many considerations have to be weighed in reaching a conclusion under this section, and some of them relating to the 'public interest' may be quite apart from the immediate surroundings." With respect to the necessity of avoiding conflicting determinations, Sedgewick J. said in *McKay* at page 92: "Is or can there be any other body which may override or differ from such decisions or orders, or give additional, supplementary, or perhaps contradictory orders?" In *Perrault* Davies J. said at page 679 on the same point: "Then consider what an extraordinary jumble might and probably would arise if two courts proceeding on different considerations reached opposite conclusions."

naux. Trois considérations se dégagent de ces observations judiciaires: (1) l'obligation légale générale de fournir des installations suffisantes et convenables ou des facilités raisonnables ne se précise et ne se matérialise dans un cas particulier que par la détermination, à titre de question de fait, de ce qui constitue de telles installations ou facilités dans ce cas particulier; (2) cette détermination, en raison des divers intérêts et des considérations de politique en cause, relève, par la volonté du législateur, de la commission administrative; et (3) il est essentiel qu'il ne puisse y avoir contradiction de décisions sur ces questions de fait et d'administration.

Les jugements de la Cour suprême du Canada dans les affaires *The Grand Trunk Railway Company of Canada c. McKay* (1904) 34 R.C.S. 81 et *The Grand Trunk Railway Company of Canada c. Perrault* (1905) 36 R.C.S. 671, et particulièrement les opinions exprimées par le juge Davies dans ces deux causes, reflètent ces considérations générales. La Cour a statué que les pouvoirs particuliers du Comité des chemins de fer du Conseil privé et de la Commission des chemins de fer, qui étaient en discussion dans ces deux causes, devaient être considérés comme exclusifs en raison de leur nature même et des conséquences pratiques d'un autre point de vue. Insistant sur le fondement sur lequel la décision d'une commission administrative doit reposer, le juge Davies dit ceci à la page 97 de l'affaire *McKay*: [TRADUCTION] «L'exercice de ces pouvoirs et fonctions importants exige d'examiner soigneusement de nombreux intérêts contradictoires, et pour permettre à ce comité d'examiner ces intérêts et de déterminer tous les faits nécessaires, l'Acte en question lui accorde les plus larges pouvoirs», et dans l'affaire *Perrault*, à la page 679, il se livre à la même analyse: [TRADUCTION] «Beaucoup de considérations doivent être pesées pour parvenir à une conclusion sous le régime de cet article, et quelques-unes d'entre elles ressortissant à l'"intérêt public" peuvent se distinguer nettement du cadre immédiat.» Pour ce qui est de la nécessité d'éviter des décisions contradictoires, le juge Sedgewick dit ceci, à la page 92, dans l'affaire *McKay*: [TRADUCTION] «Y a-t-il ou peut-il y avoir un autre organisme qui puisse passer outre ou déroger à ces décisions ou ordonnances, ou rendre des décisions additionnelles, supplémentaires ou peut-être contradictoires?» A

In the *Robinson* case, *supra*, the Board of Railway Commissioners had found as a fact that the railway had failed to provide reasonable and proper facilities as required by section 253 of the Act of 1903, and this finding of fact was, by virtue of section 42(3) of the Act, binding on the courts and was the determination of liability for purposes of the subsequent action in damages. In *Meagher v. Canadian Pacific Railway Company* (1912) 42 N.B.R. 46, a majority of the New Brunswick Supreme Court *en banc* distinguished the *Robinson* case on the ground that the consent order of the Board in *Meagher* did not amount to a finding that there had been a failure to comply with the requirements of section 284 (adequate and suitable accommodation) or section 317 (reasonable and proper facilities) of the *Railway Act* of 1906 (R.S.C. 1906, c. 37), and that in the absence of such a finding by the Board the Court could not award damages for failure to perform the statutory obligation. Barker C.J. who delivered the principal opinion of the majority said at page 81:

I do not wish to be considered as holding that in no case arising under the Railway Act can an action be maintained against a company for a violation of its statutory duty without first having the facts found by the Railway Board. It is quite possible that there may be many cases where the duty is imposed by language so exact and explicit in its terms that any order of the Board could serve no useful or necessary purpose.

In the present case the duty imposed upon the company has reference to a great variety of conditions and circumstances involving public as well as private interests. The general language used for that purpose can only be made specific, so as to define the duty in any particular case by the Railway Board, a tribunal created by the Railway Act for the purposes of the Act. To it, and to it alone, the Legislature has given authority to deal finally with such matters, and in exercising that authority the Board has a discretion in dealing with the respective rights and requirements of all parties, which is not subject to any appeal.

This in my opinion aptly characterizes the nature of the determination, which the Act con-

propos de la même question, le juge Davies, dans l'affaire *Perrault*, s'exprime en ces termes à la page 679: [TRADUCTION] «Imaginez alors quelle extraordinaire confusion régnerait si deux tribunaux parvenaient à des conclusions contradictoires à partir de considérations différentes.»

Dans l'affaire *Robinson* précitée, la Commission des chemins de fer avait constaté le fait que la compagnie ferroviaire n'avait pas fourni de facilités raisonnables et convenables comme l'exigeait l'article 253 de l'Acte de 1903, et cette constatation de fait, aux termes de l'article 42(3) dudit Acte, liait les tribunaux et servait à déterminer la responsabilité aux fins de l'action ultérieure en dommages-intérêts. Dans l'affaire *Meagher c. Canadian Pacific Railway Company* (1912) 42 N.B.R. 46, la Cour suprême du Nouveau-Brunswick réunie en audience plénière a, par décision majoritaire, écarté l'affaire *Robinson* au motif que l'ordonnance sur consentement de la Commission dans l'affaire *Meagher* n'équivalait pas à la constatation d'un défaut de se conformer aux exigences de l'article 284 (installations suffisantes et convenables) ou de l'article 317 (facilités raisonnables et convenables) de la *Loi des chemins de fer* de 1906 (S.R.C. 1906, c. 37), et qu'en l'absence d'une telle constatation de la part de la Commission, la Cour ne pouvait accorder de dommages-intérêts pour défaut de se conformer à une obligation légale. Le juge en chef Barker, qui représentait la majorité, dit ceci à la page 81:

[TRADUCTION] Je ne voudrais pas être considéré comme statuant qu'en aucun cas, sous le régime de la Loi des chemins de fer, une action ne saurait être accueillie contre une compagnie pour violation par celle-ci de son obligation légale sans que les faits aient été au préalable constatés par la Commission des chemins de fer. Il est très possible qu'il existe beaucoup de cas où l'obligation est si précieusement et explicitement imposée par le texte que toute décision de la Commission ne servirait à rien.

En l'espèce, l'obligation imposée à la compagnie a trait à une grande variété de conditions et de circonstances mettant en jeu des intérêts tant publics que privés. Le langage général utilisé à cette fin ne peut être précisé, en vue de définir l'obligation dans un cas donné, que par la Commission des chemins de fer, une commission administrative instituée par la Loi des chemins de fer pour les fins de celle-ci. A elle, et à elle seule, la législature a conféré le pouvoir de statuer définitivement sur ces questions, et pour exercer ce pouvoir, la Commission peut apprécier souverainement les droits et demandes respectifs des parties, sa décision n'étant susceptible d'aucun appel.

A mon avis, ces propos décrivent bien la nature de l'appréciation, que la Loi considère comme

templates is to be made by the Commission, as to what in particular circumstances is to be judged to be adequate and suitable accommodation, having regard to all the interests and considerations involved. The same characterization is reflected in English decisions respecting the jurisdiction of the regulatory tribunal to determine as a question of fact what is to be considered to be reasonable facilities for the carriage of traffic, as required by section 2 of *The Railway and Canal Traffic Act*, 1854 (17 & 18 Vict., c. 31). See, for example, *Perth General Station Committee v. Ross* [1897] A.C. 479 per Lord Watson at page 487; *John Watson, Limited v. Caledonian Railway Company* (1911) 14 Ry. & Can. Tr. Cas. 185 per Lord Dunedin at page 191; and *Spillers & Bakers, Limited v. Great Western Railway Company* [1911] 1 K.B. 386 per Farwell L.J. at page 401.

There will, of course, be cases, as was observed by Barker C.J. in *Meagher, supra*, in which the courts may assume jurisdiction to determine liability for breach of a duty created by section 262 of the *Railway Act* without a prior determination of a question of fact by the regulatory authority. Such would appear to have been the case in *A. L. Patchett & Sons Ltd. v. Pacific Great Eastern Railway Company* [1959] S.C.R. 271, where the Supreme Court of Canada assumed jurisdiction with respect to an action in damages for breach of the duty created by paragraph 203(1)(c) of the *Railway Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1948, c. 285, which is in the same terms as paragraph 262(1)(c) of the federal Act, without a prior determination by the regulatory authority. Section 203 of the provincial Act is more or less a copy of section 262 of the federal Act, except that the jurisdiction conferred on the Commission by section 262 is conferred on the provincial Minister of Railways by section 203. Locke J., who dissented in *Patchett*, made the following reference at page 291 to the absence of a prior determination by the regulatory authority:

In *Robinson v. Canadian Northern Railway* ((1909), 19 Man. R. 300), damages were awarded against a railway company for depriving a shipper of reasonable and proper facilities under the section of the Act of 1903. The judgment against the railway company was affirmed in this Court ((1910), 43 S.C.R. 387, 11 C.R.C. 304) and in the Judicial Committee ([1911]

devant être faite par la Commission, de ce qui, dans des circonstances particulières, doit être jugé comme des installations suffisantes et convenables eu égard à tous les intérêts et toutes les considérations en cause. Le même caractère se reflète dans les décisions anglaises traitant du pouvoir qu'a une commission administrative de déterminer, à titre de question de fait, ce qui doit être considéré comme des facilités raisonnables pour le transport des marchandises conformément à l'article 2 de *The Railway and Canal Traffic Act*, 1854 (17 & 18 Vict., c. 31). Voir, par exemple, *Perth General Station Committee c. Ross* [1897] A.C. 479, lord Watson, à la page 487; *John Watson, Limited c. Caledonian Railway Company* (1911) 14 Ry. & Can. Tr. Cas. 185, lord Dunedin à la page 191; et *Spillers & Bakers, Limited c. Great Western Railway Company* [1911] 1 K.B. 386, le lord juge Farwell, à la page 401.

Comme l'a observé le juge en chef Barker dans l'affaire *Meagher* précitée, il y aura, bien entendu, des cas où les tribunaux se chargeront peut-être de déterminer la responsabilité pour violation d'une obligation prévue à l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* sans qu'une commission administrative ait au préalable statué sur une question de fait. Tel semble avoir été le cas dans l'affaire *A. L. Patchett & Sons Ltd. c. Pacific Great Eastern Railway Company* [1959] R.C.S. 271, où la Cour suprême du Canada s'est déclarée compétente quant à une action en dommages-intérêts pour violation de l'obligation prévue à l'alinéa 203(1)(c) de la *Railway Act* de la Colombie-Britannique, S.R.C.-B. 1948, c. 285, alinéa qui reprend les termes de l'alinéa 262(1)(c) de la Loi fédérale, sans que la commission administrative ait rendu une décision préalable. L'article 203 de la loi provinciale est inspiré de l'article 262 de la Loi fédérale, sauf que le pouvoir que confère à la Commission l'article 262 est attribué par l'article 203 au ministre provincial des Chemins de fer. Le juge Locke, dissident dans l'affaire *Patchett*, s'exprime en ces termes, à la page 291, à propos de l'absence d'une décision préalable de la part de la commission administrative:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Robinson c. Canadian Northern Railway* ((1909), 19 Man. R. 300), des dommages-intérêts ont été adjugés contre une compagnie ferroviaire pour avoir privé un expéditeur des facilités raisonnables et convenables prescrites par l'Acte de 1903. Le jugement rendu contre cette compagnie a été confirmé par la présente Cour ((1910), 43

A.C. 739, 13 C.R.C. 412, 31 W.L.R. 624). In that case the facilities of which the Robinson company had been deprived had been found by the Board of Railway Commissioners to be reasonable and proper facilities within the meaning of the section in the Act of 1903.

In the present case, there has been no such finding but the fact that the siding had been built into the appellant's premises and leased to it, and traffic received and delivered for some period of time there, puts it beyond question that the facilities were such as the appellant was entitled to be afforded under ss. 203 and 222 of the *Railway Act*, and no question is raised as to this.

In the *Patchett* case, the issue was not the right to have a siding, but the failure of the railway company, because of picketing during a strike, to provide the service at the siding which the shipper claimed to be entitled to under the Act. The majority held that the duty created by section 203 was not an absolute duty, but a relative one to provide services so far as it was reasonably possible to do so, and that the test of reasonableness had been satisfied. The minority held that the duty was an absolute one and they would have found the railway company liable in damages. There was no question of fact for which the regulatory authority had been assigned jurisdiction, such as is raised by the statement of claim in the present case.

The appellants relied particularly, with reference to the question of jurisdiction, on the judgment of the Supreme Court of Canada in *The Bell Telephone Company of Canada v. Harding Communications Limited* [1979] 1 S.C.R. 395. There the Court held that the Quebec Superior Court, in proceedings for an injunction, had jurisdiction to determine the question whether Bell was obliged by subsection 5(4) of its constituent Act to prescribe reasonable requirements for the attachment of equipment not provided by it, and that this jurisdiction was not excluded by the Commission's jurisdiction under subsections (5) and (6) of section 5 to determine, as a question of fact, the reasonableness of any such requirements. The company had not yet prescribed any requirements, and the Commission had taken the position in previous decisions that in the absence of such requirements it did not have jurisdiction to entertain a complaint against a refusal by the company to permit the attachment of equipment other than Bell equipment. Laskin C.J.C., delivering the judg-

R.C.S. 387, 11 C.R.C. 304) et le Comité judiciaire ([1911] A.C. 739, 13 C.R.C. 412, 31 W.L.R. 624). Dans cette affaire, la Commission des chemins de fer avait constaté que, au sens de l'Acte de 1903, les facilités dont la compagnie Robinson avait été privée étaient raisonnables et convenables.

^a En l'espèce, une telle constatation fait défaut, mais le fait que la voie de raccordement ait été construite sur la propriété de l'appelante et à elle louée, et que des marchandises y aient été reçues et livrées pendant un certain temps, confirme que les facilités étaient de celles auxquelles l'appelante avait droit en vertu des art. 203 et 222 de la *Railway Act*, et aucune question n'a été soulevée à ce sujet.

Dans l'affaire *Patchett*, le litige ne portait pas sur le droit à une voie de raccordement, mais sur le défaut par la compagnie ferroviaire, en raison du piquetage lors d'une grève, d'assurer le service sur la voie de raccordement, service auquel l'expéditeur prétendait avoir droit en vertu de la loi. La majorité a statué que l'obligation qu'imposait l'article 203 n'était pas une obligation absolue, mais ^c plutôt une obligation relative, celle de fournir des services dans la mesure du possible, et que cette obligation avait été remplie. La minorité a affirmé ^d qu'il s'agissait d'une obligation absolue et qu'elle aurait retenu la responsabilité de la compagnie ferroviaire. Il n'y avait aucune question de fait, telle que celle soulevée en l'espèce par la déclaration, sur laquelle l'autorité administrative avait été dotée d'un pouvoir.

^f Les appelants s'appuient particulièrement, en ce qui concerne la question de compétence, sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada c. Harding Communications Limited* [1979] 1 R.C.S. 395. Dans cette affaire, la Cour a statué ^g que, dans des procédures tendant à la délivrance d'une injonction, la Cour supérieure du Québec avait compétence pour décider si le paragraphe 5(4) de la Loi constitutive de Bell obligeait celle-ci ^h à prescrire des exigences raisonnables pour le branchement de l'équipement non fourni par elle, et que cette compétence n'était pas exclue par le pouvoir que la Commission tenait des paragraphes ⁱ (5) et (6) de l'article 5 de déterminer, comme question de fait, le caractère raisonnable de toute exigence de cette nature. La compagnie n'avait prescrit aucune exigence, et la Commission avait posé, dans des décisions antérieures, qu'en l'absence de telles exigences, elle n'avait pas compétence ^j pour connaître d'une plainte contre le refus par la compagnie de permettre le raccordement du

ment of the Court, said that the meaning of subsection 5(4) of the Act was a question of law on which the decision of the Commission could not be final and binding on the courts in the absence of a special provision to that effect, and that it was one that the Quebec Superior Court had jurisdiction to consider in proceedings for an injunction that were properly before it. He said at page 403:

The conclusion of the Commission is not one that binds the Courts in the absence of a clear indication that it was for the Commission alone to determine the meaning of s. 5(4), not only for its purposes but also in respect of any other proceedings in which the meaning of s. 5(4) arises. There is no such indication. Indeed, the Commission is not itself the final authority on questions of law or jurisdiction arising out of proceedings taken before it. There is provision in the *National Transportation Act* for an appeal to the Federal Court of Appeal, with leave, on questions of law or of jurisdiction (see s. 64(2), as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, item 32), with the possibility of a further appeal here. It is this Court which would finally settle any question of law raised by s. 5(4), whether it came through a Superior Court route or through a route leading from the Commission's decision.

I conclude, therefore, that the Quebec Superior Court has jurisdiction to decide whether s. 5(4) imposes a legal obligation upon Bell when the question arises in the course of judicial proceedings that are properly taken in that Court. That is this case.

In my respectful opinion, the decision in the *Harding Communications* case is not determinative of the issue of jurisdiction in the present appeal. While the question that had to be considered there was a question of law on which the decision of the Commission could not be final and binding on the courts, the question whether there has been a failure to provide adequate and suitable accommodation, as required by section 262, is a question of fact with respect to which the Commission has been assigned jurisdiction by subsection 262(3) and on which its decision is made binding and conclusive by subsection 56(3) of the *National Transportation Act*.

The statement of claim in the present case sets forth a comprehensive complaint concerning the provision, allocation and use of railway cars for the carriage of grain during two entire crop years. It is one to which the test of reasonableness laid down in *Patchett* could only be properly applied by the

matériel autre que le sien. Le juge en chef Laskin, qui rendait le jugement de la Cour, statua que l'interprétation du paragraphe 5(4) de la Loi était une question de droit sur laquelle la décision de la Commission ne pouvait être en dernier ressort et lier les tribunaux en l'absence d'une disposition spéciale à cet effet; il s'agissait là d'une question que la Cour supérieure du Québec avait compétence pour examiner au cours de procédures tendant à la délivrance d'une injonction régulièrement intentées devant elle. Il dit ceci à la page 403:

La décision de la Commission ne lie pas les tribunaux, en l'absence d'une indication claire qu'il lui appartient exclusivement de déterminer le sens du par. 5(4), non seulement à ses propres fins mais également aux fins de toute autre procédure dans le cadre de laquelle la question du sens de ce paragraphe se pose. Pareille indication n'existe pas. En fait, la Commission n'est pas le tribunal de dernier ressort pour les questions de droit ou de compétence qui lui sont soumises. La *Loi nationale sur les transports* prévoit que les décisions de la Commission sur toute question de droit ou de compétence sont susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale, sur autorisation (voir le par. 64(2), modifié par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, item 32) et, de là, il est possible de se pourvoir devant cette Cour. C'est cette Cour qui tranchera en dernier ressort toute question de droit soulevée par le par. 5(4), qu'elle ait d'abord été tranchée par une cour supérieure ou que ce soit la Commission qui en ait d'abord décidé.

Je conclus donc que la Cour supérieure du Québec a compétence pour décider si le par. 5(4) impose une obligation à Bell lorsque cette question se pose au cours des procédures judiciaires régulièrement intentées devant elle. C'est le cas en l'espèce.

A mon humble avis, la décision rendue dans l'affaire *Harding Communications* ne permet pas de trancher la question de compétence dans le présent appel. Tandis que la question qui devait y être examinée était une question de droit, sur laquelle la décision de la Commission ne saurait être en dernier ressort et lier les tribunaux, la question de savoir s'il y a eu défaut de fournir des installations suffisantes et convenables, comme l'exige l'article 262, est une question de fait qui relève, en application du paragraphe 262(3), de la Commission, et sur laquelle la décision de celle-ci est rendue obligatoire et définitive par le paragraphe 56(3) de la *Loi nationale sur les transports*.

En l'espèce, la plainte formulée dans la déclaration porte sur beaucoup de choses, savoir la fourniture, la répartition et l'utilisation des wagons pour le transport du grain pendant deux campagnes agricoles entières. Il s'agit d'une plainte à laquelle le critère du caractère raisonnable posé dans l'af-

Commission, having regard to the total demand on the railway system during the period in question. It is to be noted, with reference to the possibility of conflicting determinations, that on April 24, 1980, the Railway Transport Committee of the Commission rendered a decision upon an application dated February 19, 1979, "pursuant to section 262 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, Chap. R-2 for an investigation by the Railway Transport Committee to determine whether Canadian National and Canadian Pacific Limited are fulfilling their obligations to provide adequate and suitable accommodation for the carriage of grain". The Committee referred to the criterion of reasonableness expressed in *Patchett*, to various studies being made of grain transportation and handling, and to the efforts of the railways, with government assistance, to increase capacity. It declined to conduct the investigation with public hearings that had been requested. The decision reflects the complex and elusive nature of the policy judgment that must be made with respect to the issues raised by the statement of claim.

For these reasons I am of the opinion that the determination of whether the respondent railways furnished adequate and suitable accommodation for the carriage of grain for the Board during the crop years 1977-1978 and 1978-1979 has been specially assigned to the Commission, and that in the absence of such a determination by the Commission the Federal Court is without jurisdiction to entertain the appellants' claim for damages.

Assuming, however, that I may be wrong in this conclusion, and that the Court has jurisdiction to entertain the action, I am further of the opinion, for the reasons which follow, that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action, and that if it does, the action is in any event not properly constituted as a class action under Rule 1711.

The issue as to whether the statement of claim discloses a reasonable cause of action is whether, assuming the truth of the allegations of fact in the

faire *Patchett* ne saurait être appliqué que par la Commission, eu égard à la demande totale du réseau de chemins de fer durant la période considérée. Pour ce qui est de la possibilité de décisions contradictoires, il importe de souligner que, le 24 avril 1980, le Comité des transports par chemin de fer de la Commission a rendu une décision à la suite d'une demande, datée du 19 février 1979, [TRADUCTION] «sollicitant, en application de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, la tenue, par le Comité des transports par chemin de fer, d'une enquête pour déterminer si la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et la Canadian Pacific Limited s'acquittent de leur obligation de fournir des installations suffisantes et convenables pour le transport du grain». Le Comité a fait état du critère du caractère raisonnable exprimé dans l'affaire *Patchett*, de diverses études faites en matière de transport et de manutention du grain, et des efforts déployés par les compagnies ferroviaires, avec l'aide du gouvernement, pour augmenter leur capacité. Il a refusé de tenir l'enquête avec audiences publiques demandées. Cette décision reflète la nature complexe et évasive de l'appréciation qui doit être faite à l'égard des questions soulevées par la déclaration.

Par ces motifs, j'estime que la Commission s'est vue spécialement attribuer la compétence pour déterminer si les compagnies ferroviaires intimées ont fourni des installations suffisantes et convenables en vue du transport du grain pour la Commission canadienne du blé pendant les campagnes agricoles de 1977-1978 et de 1978-1979, et qu'en l'absence d'une décision sur ce point de la part de la Commission, la Cour fédérale est incompétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts des appelants.

A supposer toutefois que j'aie tort de statuer ainsi, et que la Cour ait compétence pour connaître de cette action, j'estime en outre, par les motifs qui suivent, que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action et que, en tout état de cause, l'action n'a pas été valablement intentée à titre de demande collective en vertu de la Règle 1711.

Savoir si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action revient à savoir si, à supposer que toutes les allégations de fait soient avérées, les

statement of claim, the appellants are persons aggrieved within the meaning of subsection 262(7) of the *Railway Act*. Since the action is based on alleged failure to perform the statutory duty to provide adequate and suitable accommodation the question is whether the duty is one that was owed by the respondent railways to the appellants. In my opinion it was not.

The duty is, as indicated in paragraph 262(1)(a), to furnish adequate and suitable accommodation "for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway". It is, therefore, a duty owed to one who offers goods for carriage. It is clear from the allegations of the statement of claim and the applicable provisions of the *Canadian Wheat Board Act*, to which reference has been made, that the additional or "excess" grain (to use the expression employed by the Trial Judge) which the Board could have sold and would have authorized producers to deliver, but for the alleged failure of the respondent railways to furnish adequate accommodation, was not, and could not have been, offered for carriage by the appellants to the respondent railways. The allegations of the statement of claim and the provisions of the Act make it clear that producers do not make the necessary arrangements with the railways for the transportation of grain that is marketed through the Board. Grain is sold and delivered by individual producers to the Board at primary elevators or railway cars where ownership of it passes by operation of the statute to the Board and it becomes mixed with other grain. It is the Board that makes the necessary arrangements with the railways for transportation of the grain sold by it. It does so for its own account as owner of the grain and not as agent of the producers. As alleged by the statement of claim, the Board participated in the necessary planning with the railways through the Transport Committee for the carriage of grain during the crop years in question and received a confirmation or commitment from the railways that they would provide the necessary capacity to carry the grain sold by the Board. Paragraph 9 of the statement of claim reads:

9. At all material times The Canadian Wheat Board arranged with the Defendant railway companies for the carriage of grain

appelants sont des personnes lésées au sens du paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*. Puisque l'action a pour fondement le prétendu défaut d'exécuter l'obligation légale de fournir des installations suffisantes et convenables, la question est de savoir si les compagnies ferroviaires avaient une telle obligation envers les appelants. A mon avis, ce n'était pas le cas.

a Aux termes de l'alinéa 262(1)a), cette obligation consiste à fournir des installations suffisantes et convenables «pour la réception et le chargement des marchandises et effets présentés à la compagnie pour être transportés sur son chemin de fer». Il s'agit donc d'une obligation envers celui qui présente des marchandises pour le transport. Il ressort clairement de la déclaration et des dispositions applicables de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, dont il a été fait mention, que le surcroît ou le «surplus» de céréales (pour reprendre l'expression utilisée par le juge de première instance) que la Commission aurait pu vendre et aurait autorisé les producteurs à livrer si les compagnies ferroviaires intimées avaient fourni des installations suffisantes, n'a pas été et n'aurait pas pu être présenté par les appelants pour être transporté par les compagnies intimées. Les allégations contenues dans la déclaration et les dispositions de la Loi font voir clairement que les producteurs ne traitent pas avec les compagnies ferroviaires pour le transport du grain, dont la commercialisation est assurée par la Commission. Le grain est vendu et livré par chaque producteur à la Commission aux éleveurs primaires ou wagons, où la propriété en est transférée, par l'effet de la loi, à la Commission, et il est mis avec d'autre grain. C'est la Commission qui s'entend avec les compagnies ferroviaires pour le transport du grain vendu par elle. Elle le fait pour son propre compte, à titre de propriétaire du grain et non comme mandataire des producteurs. D'après la déclaration, la Commission a, par l'entremise du Comité des transports, planifié avec les compagnies ferroviaires le transport du grain durant les campagnes agricoles en question, et obtenu de ces compagnies qu'elles confirment leur capacité de transporter le grain vendu par la Commission ou qu'elles s'engagent à fournir cette capacité. Le paragraphe 9 de la déclaration est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 9. Pendant l'époque en cause, la Commission canadienne du blé a confié aux compagnies de chemins de fer

through the device of the Transportation Committee for forecasting long-range requirements and through a Block Shipping System for allocating rolling stock and related facilities on a six-week shipping cycle. The Defendant railway companies participated in the decisions so made and confirmed their capacity to carry the grain in question.

It must be remembered, moreover, that the Board has the authority to allocate available railway cars, and that it necessarily participated with the railways in the joint decisions as to the disposition of available rolling stock. The railways do not deal with individual producers at all in respect of specific quantities of grain sold and delivered by them to the Board and later carried for the Board by the railways. The consequence for an individual producer of a particular failure in the entire system to provide adequate accommodation could not be foreseen by the railways.

It has been said on several occasions that the liability of a railway under the provisions of the *Railway Act* is essentially that of a common carrier: *Canadian National Railway Co. v. Harris* [1946] S.C.R. 352 at page 376. While the specific duty that is found in section 262 to furnish adequate and suitable accommodation may be said to be the creation of statute, it could not have been contemplated that it should be owed to persons outside the scope of a common carrier's liability because they do not have contractual relations with the carrier and are not the owners of the goods offered for carriage.

It was conceded by counsel for the appellants that a person aggrieved within the meaning of subsection 262(7) must be one to whom the duty created by the section is owed, but he contended that because of the statutory scheme of the *Canadian Wheat Board Act*, which compels producers to market through the Board, the individual producer should be treated as being in the same relationship to the railways as the Board—that is, as a shipper and owner of the grain. For the reasons already indicated, and in particular, the scale of the Board's marketing operations and its relations with the railways, that cannot in my opinion be a tenable view. Where there is no way

défenderesses le transport de grains, par le biais du Comité des transports pour la prévision des besoins à long terme et au moyen d'un système de zones d'expédition pour ce qui était de la répartition du matériel roulant et des installations connexes par cycle de transport de six semaines. Les compagnies de chemins de fer défenderesses ont participé aux décisions et confirmé leur aptitude à transporter le grain en question.

Il importe de se rappeler en outre que la Commission a le pouvoir de répartir les wagons disponibles, et qu'elle a forcément participé avec les compagnies de chemins de fer aux décisions conjointes relatives à la disposition du matériel roulant disponible. Les compagnies ne traitent pas du tout avec les producteurs individuels au sujet des quantités précises de grain vendues et livrées par ceux-ci à la Commission et plus tard transportées par elles pour le compte de cette dernière. Les compagnies ne sauraient prévoir les conséquences qu'entraîneraient pour tel ou tel producteur un défaut éventuel dans le système tout entier de fournir des installations suffisantes.

Il a été dit à plusieurs reprises que la responsabilité d'une compagnie sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* est essentiellement celle d'un transporteur public: *La Compagnie du chemin de fer national du Canada c. Harris* [1946] R.C.S. 352, à la page 376. Bien qu'on puisse dire que l'obligation particulière, que prévoit l'article 262, de fournir des installations suffisantes et convenables découle de la loi, on n'a certainement pas voulu la créer au profit de personnes envers lesquelles un transporteur public n'a aucune responsabilité, puisqu'il n'existe aucun contrat entre elles et le transporteur et qu'elles ne sont pas les propriétaires des marchandises présentées pour le transport.

L'avocat des appellants a reconnu qu'une personne ne peut être lésée au sens du paragraphe 262(7) que si l'obligation prévue à l'article lui est due, mais il a prétendu qu'en raison de l'économie de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, qui oblige les producteurs à vendre leurs produits par l'entremise de la Commission, le producteur individuel devait être considéré comme étant dans la même position que la Commission par rapport aux compagnies de chemins de fer, c'est-à-dire comme expéditeur et propriétaire du grain. Par les motifs déjà mentionnés, et compte tenu particulièrement de l'envergure des opérations de commercialisation de la Commission et de ses relations

that the railways can foresee the impact on the individual producer of a particular failure to provide adequate accommodation in the carriage of grain for the Board there can be no basis for a duty to him.

For these reasons I agree with the conclusion of the Trial Division that the appellants are not persons aggrieved within the meaning of subsection 262(7) of the *Railway Act*, and that it is, therefore, plain and obvious that their action could not succeed.

Even on the assumption, however, that the individual producer may have a cause of action for economic loss which may be shown to have resulted to him from the failure of the railways to provide adequate accommodation for the carriage of grain for the Board, the action is not in my opinion properly constituted as a class action under Rule 1711, paragraph (1) of which reads as follows:

Rule 1711. (1) Where numerous persons have the same interest in any proceeding, the proceeding may be begun, and, unless the Court otherwise orders, continued, by or against any one or more of them as representing all or as representing all except one or more of them.

Judicial decisions, such as *Naken v. General Motors of Canada Ltd.* (1979) 92 D.L.R. (3d) 100 (Ont. C.A.), which have considered the essential requirement for a class action under similar rules, have indicated that the action, if successful, must be beneficial to all the members of the class, or as sometimes put, if the plaintiffs win, all win. In the present case the appellants claim as the holders of permit books for the crop years 1977-1978 and 1978-1979. That quality would not by itself necessarily entitle the individual producer to a share of the damages that might be recovered and paid to the Board for distribution. As indicated above, the equitable distribution of any surplus earned by the Board by its sale of grain is distributed not to the holders of permit books, as such, but to the holders of certificates showing the grain that has been sold and delivered to the Board during a crop year. The surplus payable to the holders of certificates for the crop years in question has been distributed to them. Those certificates would not entitle them to

avec les compagnies de chemins de fer, il ne s'agit pas là, à mon avis, d'une position défendable. Puisqu'il est impossible pour les compagnies de chemins de fer de prévoir l'effet que produirait sur le producteur individuel un éventuel défaut de fournir des installations suffisantes en vue du transport du grain pour la Commission, il ne saurait y avoir d'obligation envers lui.

Par ces motifs, je conviens avec la Division de première instance que les appelants ne sont pas des personnes lésées au sens du paragraphe 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, et qu'il est donc manifeste que leur action ne saurait être accueillie.

A supposer même que le producteur individuel ait une cause d'action pour un manque à gagner dont il rapporterait la preuve qu'il est dû au défaut par les compagnies ferroviaires de fournir des installations suffisantes en vue du transport du grain pour la Commission, l'action n'a pas été, à mon avis, valablement intentée comme demande collective en vertu de la Règle 1711. L'alinéa (1) de cette Règle est ainsi conçu:

Règle 1711. (1) Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt dans une procédure, la procédure peut être engagée et, sauf ordre contraire de la Cour, être poursuivie par ou contre l'une ou plusieurs d'entre elles en tant que représentant toutes ces personnes ou en tant que les représentant toutes à l'exception d'une d'entre elles ou plus.

Il ressort de décisions telles que *Naken c. General Motors of Canada Ltd.* (1979) 92 D.L.R. (3^e) 100 (C.A. Ont.), qui ont examiné la condition essentielle que doit rencontrer une demande collective sous le régime des règles semblables, que cette action, si elle est accueillie, doit profiter à tous les membres de la classe, ou, comme il est dit quelquefois, il faut que si les demandeurs gagnent, tous les intéressés gagnent. En l'espèce, les appelants agissent à titre de titulaires de livrets de permis pour les campagnes agricoles de 1977-1978 et de 1978-1979. Cela ne suffirait pas à permettre au producteur individuel d'avoir une part dans les dommages-intérêts qui pourraient être recouverts et payés à la Commission pour répartition. Comme il a été dit plus haut, le partage équitable de tout surplus découlant de la vente du grain par la Commission est effectué non pas entre les titulaires de livrets de permis, en tant que tels, mais entre les détenteurs de certificats indiquant le grain qui a été vendu et livré à la Commission pendant une campagne agri-

the distribution of any additional surplus which the Board would have realized from the sale of additional grain but for the alleged failure of the respondent railways to provide adequate accommodation. To establish a right to a share of the damages payable to the Board the individual producer would have to show the amount of the additional quota, if any, to which he would have been entitled and able to fill of grain of a particular kind and grade. That would depend on the additional requirements of the Board and the additional grain that the individual producer would have been able to deliver. It is clear that the right of the individual producer would depend on the particular circumstances of his case, and that there would be the possibility of different defences based on such circumstances. There is not, therefore, the basis for a class action.

The appellants have attempted to overcome the difficulty of establishing the individual right to damages of each producer by casting their recourse in the nature of a derivative action and seeking to have the Board charged with the responsibility for distributing the damages payable to it. The appellants do not have standing to bring a derivative action to enforce the rights of the Board. Neither would the Board have statutory authority, nor could it be properly compelled by a court, to distribute damages payable to it to the holders of permit books in the crop years in question according to what it judges should be their individual entitlement. A surplus resulting from the payment of damages to the Board would not be subject to distribution pursuant to section 26 of the *Canadian Wheat Board Act* or any other provision of the Act, such as section 30, which also applies to the distribution of surplus in respect of grain actually sold and delivered.

For all of these reasons I would dismiss the appeal with costs.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

MAGUIRE D.J.: I concur.

cole. Le surplus payable aux détenteurs de certificats pour les campagnes agricoles en question leur a été distribué. Ces certificats ne leur donnent pas droit à la distribution de tout surplus additionnel que la Commission aurait pu retirer d'une vente additionnelle de grain sans le prétendu défaut par les compagnies intimées de fournir des installations suffisantes. Pour établir son droit à une part des dommages-intérêts payables à la Commission, un producteur individuel aurait à établir la portion du contingent additionnel, si contingent il y a, de grain d'un genre et d'une qualité particuliers à laquelle il aurait eu droit et qu'il aurait pu livrer. Cela dépendrait des demandes supplémentaires de la Commission et du grain additionnel que le producteur individuel aurait pu livrer. Il est clair que le droit du producteur individuel dépendrait des circonstances particulières de son cas, et que diverses justifications pourraient être offertes selon ces circonstances. Les appelants ne sont donc pas fondés à intenter une demande collective.

Les appelants ont tenté de tourner la difficulté d'établir le droit de chaque producteur à des dommages-intérêts en exerçant leur recours sous forme d'une action dérivée et en faisant attribuer à la Commission la responsabilité de répartir les dommages-intérêts qui lui seraient versés. Ils ne sont pas fondés à intenter une action dérivée pour exercer les droits de la Commission. La Commission n'est pas légalement autorisée, et un tribunal ne saurait l'obliger, à répartir les dommages-intérêts qui lui seraient versés entre les titulaires de livrets de permis pour les campagnes agricoles considérées selon ce qu'elle croirait être la part de chacun. Le surplus qui proviendrait du paiement de dommages-intérêts à la Commission ne serait pas susceptible de répartition sous le régime de l'article 26 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ou de toute autre disposition de la Loi (par exemple l'article 30) qui s'applique également à la répartition du surplus pour ce qui est du grain réellement vendu et livré.

Par ces motifs, j'estime qu'il convient de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-109-80

A-109-80

George Schwartz, Ken Parsons, Walter Peters, Shelley Koral, Nancy Lam, P. Chip Kwong, Michael Yee, Don Miller, Andrea Ligsay-Tibayan, A. R. Saldanha, T. E. L. Grant, D. J. H. White, M. Somani, Noel Gotha, J. Takeda, Z. Iandman and Jack Lee (*Applicants*)

v.

The Queen as represented by the Public Service Commission, Department of National Revenue, Taxation, and Minister of National Revenue (*Respondents*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, June 2, 1980.

Judicial review — Public Service — Whether successful candidates in a competition held pursuant to s. 7(1)(a) of the Public Service Employment Regulations are entitled to a hearing in an appeal under s. 21 of Public Service Employment Act — Application allowed — Applicants entitled to notice of a hearing and to be heard by Appeal Board — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, s. 7(1)(a) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Perry v. Public Service Commission Appeal Board [1980] 1 S.C.R. 316, applied. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, applied. *Dumouchel v. Appeal Board, Public Service Commission* [1977] 1 F.C. 573, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Dexter for applicants.
T. L. James for respondents.

SOLICITORS:

Axton & Dexter, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English by

HEALD J.: We are all of the opinion that the decision of the Chairman of the Appeal Board cannot be allowed to stand. As a result of the decision of the Supreme Court of Canada in the

George Schwartz, Ken Parsons, Walter Peters, Shelley Koral, Nancy Lam, P. Chip Kwong, Michael Yee, Don Miller, Andrea Ligsay-Tibayan, A. R. Saldanha, T. E. L. Grant, D. J. H. White, M. Somani, Noel Gotha, J. Takeda, Z. Iandman et Jack Lee (*Requérants*)

c.

La Reine, représentée par la Commission de la Fonction publique, le ministère du Revenu national, Impôt, et le ministre du Revenu national (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 2 juin 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Il échet de déterminer si les candidats reçus à un concours organisé conformément à l'art. 7(1)a) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique ont le droit de se faire entendre lors de l'audition d'un appel formé en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — Demande accueillie — Les requérants ont le droit d'être avisés d'une audition et de se faire entendre devant le Comité d'appel — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, art. 7(1)a) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Arrêts appliqués: *Perry c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1980] 1 R.C.S. 316; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311. Arrêt mentionné: *Dumouchel c. La Commission de la Fonction publique, Comité des appels* [1977] 1 C.F. 573.

DEMANDE d'examen judiciaire.

g AVOCATS:

R. Dexter pour les requérants.
T. L. James pour les intimés.

h PROCUREURS:

Axton & Dexter, Toronto, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE HEALD: La Cour est unanime à juger que la décision du président du Comité d'appel doit être annulée. Compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans *Perry c. Le*

case of *Perry v. Public Service Commission Appeal Board* [1980] 1 S.C.R. 316, the decision of this Court in the case of *Dumouchel v. Appeal Board, Public Service Commission* [1977] 1 F.C. 573 appears to be no longer applicable.

While the facts in this case are not identical to those in the *Perry* case they are not, in our view, sufficiently diverse so as to render the rationale of that case inapplicable.

It seems clear to us that, as a matter of procedural fairness,¹ successful candidates in a closed competition held pursuant to section 7(1)(a) of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, are entitled to notice of a hearing of an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and to be heard at that hearing.

Accordingly, the section 28 application is allowed, the decision of A. H. Rosenbaum, Chairman, Appeal Board dated February 18, 1980 is set aside and the matter is referred back to the Public Service Commission Appeal Board for a new hearing. It is further directed that all of the successful candidates in subject competition be given notice of such hearings and be given an opportunity to be heard thereat.

¹ See *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311.

Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique [1980] 1 R.C.S. 316, la décision de la présente Cour dans *Dumouchel c. La Commission de la Fonction publique, Comité des appels* [1977] 1 C.F. 573 n'est plus applicable.

Bien qu'en l'espèce les circonstances ne soient pas identiques à celles de l'affaire *Perry*, elles ne nous semblent pas différentes au point de rendre inapplicable le raisonnement tenu dans cet arrêt.

Il nous paraît clair que, pour des raisons d'équité de la procédure¹, les candidats reçus à un concours restreint organisé conformément à l'article 7(1)a) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, ont le droit d'être avisés de l'audition d'un appel formé en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, et de se faire entendre à cette audience.

En conséquence, la demande faite en vertu de l'article 28 est accueillie, la décision du 18 février 1980 du président du Comité d'appel, A. H. Rosenbaum, est annulée, et l'affaire est renvoyée devant le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique pour y être entendue à nouveau. Il est en outre ordonné que tous les candidats reçus à ce concours soient informés de ces audiences et aient la possibilité de s'y faire entendre.

¹ Voir *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

T-167-80

T-167-80

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited, Travenol Laboratories, Inc., and Baxter Travenol Laboratories, Inc. (Plaintiffs)

v.

Cutter Ltd. (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, August 20; Ottawa, August 25, 1980.

Practice — Patent infringement action — Application for order under Rule 480 that all questions as to extent of infringement and damages flowing or profits arising therefrom be, after trial, subject of reference — Purpose of Rule 480 is to minimize expense of action — Acts of infringement alleged are sales of the device to a single purchaser — Sales contract is to be fully carried out in 1980 — Reference not ordered because the most economical manner of conducting the action is to require the plaintiffs to prove their entire case during trial — Federal Court Rules 466, 480.

Brouwer Turf Equipment Ltd. v. A and M Sod Supply Ltd. [1977] 1 F.C. 51, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

Donald F. Sim, Q.C. for plaintiffs.
James D. Kokonis, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiffs.
Smart & Biggar, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is an action for patent infringement. When this motion was presented in Toronto last Wednesday, I was given to understand that examinations for discovery were to resume today, Monday. Accordingly, I dismissed

Baxter Travenol Laboratories of Canada, Limited, Travenol Laboratories, Inc. et Baxter Travenol Laboratories, Inc. (Demandereses)

c.

Cutter Ltd. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 20 août; Ottawa, 25 août 1980.

Pratique — Action en contrefaçon de brevet — Requête en ordonnance fondée sur la Règle 480 tendant à ce que tous les points relatifs à l'étendue de la contrefaçon et des dommages en découlant ou des profits tirés de cette contrefaçon fassent l'objet d'une référence après l'instruction — La Règle 480 vise à réduire au minimum les frais de l'action — Les actes de contrefaçon allégués sont les ventes du dispositif à un seul acheteur — Le contrat des ventes sera complètement exécuté en 1980 — Il n'a pas été rendu d'ordonnance de référence, parce que la façon la plus économique de conduire la présente action est de demander aux demanderesses d'établir le bien-fondé de leur action au cours de l'instruction — Règles 466, 480 de la Cour fédérale.

Arrêt appliqué: Brouwer Turf Equipment Ltd. c. A and M Sod Supply Ltd. [1977] 1 C.F. 51.

REQUÊTE.

f

AVOCATS:

Donald F. Sim, c.r., pour les demanderesses.
James D. Kokonis, c.r., pour la défenderesse.

g

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour les demanderesses.
Smart & Biggar, Ottawa, pour la défenderesse.

h

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit d'une action en contrefaçon de brevet. Lors de la présentation de cette requête à Toronto, mercredi dernier, on m'a laissé entendre que les interrogatoires préalables devaient reprendre aujourd'hui, lundi. J'ai donc

the plaintiffs' application, under Rule 480,¹ that all questions as to the extent of infringement and damages flowing or profits arising therefrom be subject of a reference after the trial. It is seldom that such an order is not made, usually, if not invariably, on consent, and I indicated that I would give reasons for the refusal. I should add that in refusing the order, I did so without prejudice to the right of either party to reapply or, perhaps unnecessarily, the Court to make such order on its own motion, following completion of discovery. By Rule 466, an order under Rule 480 precludes discovery on the issues of fact subject of the reference.

As was pointed out in *Brouwer Turf Equipment Limited v. A and M Sod Supply Limited*,² the sole purpose of an order under Rule 480 is to minimize the expense of the action. It may well be that the order will be made in almost all infringement actions. This, however, is somewhat unusual as such actions go.

The only acts of infringement alleged by the plaintiffs are sales of the alleged infringing device to a single purchaser commencing January 2, 1980. The contract under which the sales are being made is to be fully carried out during 1980. The parties are operating under a schedule that will bring the action to trial in mid-November. Calculation of the plaintiffs' damages and the defendant's profits from such sales ought to be straight forward matters. This is a case in which, on the

¹ *Rule 480.* (1) Any party desiring to proceed to trial without adducing evidence upon any issue of fact including, without limiting the generality thereof,

- (a) any question as to the extent of the infringement of any right,
- (b) any question as to the damages flowing from any infringement of any right, and
- (c) any question as to the profits arising from any infringement of any right,

shall, at least 10 days before the day fixed for the commencement of trial, apply for an order that such issue of fact be, after trial, the subject of a reference under Rules 500 et seq. if it then appears that such issue requires to be decided.

(2) An Order of the kind contemplated by paragraph (1) may be made at any time before or during trial and may be made by the Court of its own motion.

² [1977] 1 F.C. 51 at page 54.

rejeté la demande des demanderesse, fondée sur la Règle 480¹, que tous les points relatifs à l'éten- due de la contrefaçon et des dommages en décou- lant ou des profits tirés de cette contrefaçon fas- sent l'objet d'une référence après l'instruction. Il est rare qu'une telle ordonnance ne soit pas rendue, ordinairement, sinon invariablement, sur consentement, et j'ai dit que je motiverais mon refus. J'ajoute qu'en refusant de rendre l'ordon- nance, je l'ai fait sans préjudice des droits des parties de présenter une nouvelle demande ou, peut-être inutilement, de ceux de la Cour de rendre l'ordonnance de sa propre initiative, une fois l'interrogatoire fini. Selon la Règle 466, une ordonnance rendue en vertu de la Règle 480 inter- dit qu'un interrogatoire s'étende aux questions de fait qui font l'objet de la référence.

Comme on le fait remarquer dans *Brouwer Turf Equipment Limited c. A and M Sod Supply Lim- ited*² le seul but d'une ordonnance rendue en vertu de la Règle 480 est de réduire au minimum les frais de l'action. Il se peut fort bien que l'ordon- nance soit rendue dans presque toutes les actions en contrefaçon. La présente action, toutefois, n'est pas une action ordinaire.

Les seuls actes de contrefaçon allégués par les demanderesse sont les ventes du dispositif contre- fait à un seul acheteur à compter du 2 janvier 1980. Le contrat en vertu duquel les ventes sont effectuées sera complètement exécuté en 1980. Les parties conduisent la présente affaire à un rythme tel que l'action sera instruite à la mi-novembre. Le calcul des dommages des demanderesse et des bénéfices de la défenderesse ne devrait poser aucun problème. D'après les éléments qui m'ont été pré-

¹ *Règle 480.* (1) Une partie qui désire procéder à l'instruction sans présenter de preuve sur une question de fait et notam- ment, sans restreindre le sens général de cette expression, sur

- a) un point relatif à la mesure dans laquelle il a été porté atteinte à un droit,
- b) un point relatif aux dommages qui découlent d'une atteinte à un droit, et
- c) un point relatif aux profits tirés d'une atteinte à un droit,

doit, 10 jours au moins avant le jour fixé pour le début de l'instruction, demander une ordonnance portant que cette question de fait fera, après l'instruction, l'objet d'une réfé- rence en vertu des Règles 500 et suivantes s'il paraît à ce moment-là qu'il faut statuer sur cette question.

(2) Une ordonnance du genre prévu par l'alinéa (1) peut être rendue à tout moment avant ou après l'instruction et peut être rendue par la Cour agissant de sa propre initiative.

² [1977] 1 C.F. 51 à la page 54.

material presently before me, it seems clear that the most economical manner of conducting the action is to require the plaintiffs to follow the conventional course of proving their entire case with the risk that, if liability is not found, costs of quantifying damages and profits will have been thrown away, rather than to run the risk of a second trial if liability is proved. I see no present reason, bearing on the conduct of the action as a whole, for ordering a reference.

sentés, il semble clair que la façon la plus économique de conduire la présente action est de demander aux demanderessees d'établir le bien-fondé de leur action de la façon ordinaire, en courant le risque de gaspiller le coût du calcul des dommages et des bénéfices si la responsabilité de la défenderesse n'est pas établie, plutôt que de courir le risque d'un deuxième procès si la responsabilité est établie. Je ne vois actuellement aucune raison influant sur la conduite de l'action dans son ensemble pour laquelle il faudrait ordonner une référence.

T-2423-81

T-2423-81

Socialist Federal Republic of Yugoslavia (*Applicant*)

v.

Svetislav Rajovic (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, May 11; Ottawa, May 13, 1981.

Prerogative writs — Certiorari — Extradition — Application by applicant for writ of certiorari to quash order of County Court Judge (sitting as Extradition Judge) granting bail to the respondent — Application by respondent for writ of certiorari to quash warrant for his apprehension issued by another County Court Judge — Respondent convicted in Yugoslavia of fraud and rape — Whether an extradition judge has jurisdiction to grant bail — Whether respondent a “convicted” person or an “accused person” within the meaning of s. 2 of Extradition Act — Whether fraud extraditable offence — Applications dismissed — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 2, 13, 14, 18.

Re Di Stefano (1977) 30 C.C.C. (2d) 310, referred to.

APPLICATIONS.

COUNSEL:

C. A. Amerasinghe and *C. Kobernick* for applicant.

G. P. Johnstone and *G. Shortliffe* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Gregory P. Johnstone, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The applicant, represented by the Attorney General of Canada, seeks *certiorari* to quash an order of an Ontario County Court Judge, sitting as an Extradition Judge, granting bail to the respondent. It is argued that an extradition judge has no jurisdiction to grant bail. The applicant also seeks to quash a second order of the Judge whereby he assumed jurisdiction to review the terms of his first order although, in the result, he declined to vary it. It is argued that, even if he had jurisdiction to grant bail, he became *functus*

La République fédérale socialiste de Yougoslavie (*Requérante*)

a c.

Svetislav Rajovic (*Intimé*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 11 mai; Ottawa, 13 mai 1981.

b

Brefs de prérogative — Certiorari — Extradition — Conclusion par la requérante à un bref de certiorari en annulation de l'ordonnance d'un juge d'une cour de comté (siégeant à titre de juge d'extradition) accordant à l'intimé la liberté sous caution — Conclusion par l'intimé à un bref de certiorari en annulation du mandat d'amener émanant d'un autre juge d'une cour de comté — Condamnation de l'intimé en Yougoslavie pour fraude et viol — Il échet d'examiner si le juge d'extradition est compétent en matière de libération sous caution — Il échet d'examiner si l'intimé a été «convaincu» ou s'il n'est qu'un «prévenu» aux termes de l'art. 2 de la Loi sur l'extradition — Il échet d'examiner si la fraude donne lieu à l'extradition — Rejet des requêtes — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 2, 13, 14, 18.

c

d

Arrêt mentionné: *Re Di Stefano* (1977) 30 C.C.C. (2^e) 310.

e

REQUÊTES.

AVOCATS:

C. A. Amerasinghe et *C. Kobernick* pour la requérante.

G. P. Johnstone et *G. Shortliffe* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

Gregory P. Johnstone, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: La requérante, représentée par le procureur général du Canada, conclut à un bref de *certiorari* en annulation de l'ordonnance d'un juge d'une cour de comté de l'Ontario qui, siégeant à titre de juge d'extradition, a accordé à l'intimé la liberté sous caution. La requête est fondée sur la conclusion qu'un juge d'extradition n'est pas compétent pour accorder la liberté sous caution. La requérante conclut également à l'annulation d'une seconde ordonnance par laquelle le juge a retenu sa compétence pour revoir sa pre-

officio when he did so. The second matter was not pressed in argument and, in the result, I do not intend to deal with it.

The respondent, in an application heard immediately after the foregoing, seeks *certiorari* to quash the warrant for his apprehension issued by another Ontario County Court Judge. The warrant of apprehension states that the respondent is a person who "has been convicted of the crimes of fraud and rape". It is argued that, on the face of the material before the Judge, firstly, the fraud of which he was convicted was not an extraditable offence and, secondly, since he was convicted of both offences *in absentia*, he is not, in law, a person who has been convicted but rather a person who has been accused of the offences.

I shall deal with both applications in these reasons and with the respondent's application first since some factual background is necessary for its understanding. The respondent first came to Canada in 1968. He practised his profession in South Africa between 1971 and 1973. He then returned to Canada and subsequently became a Canadian citizen and also qualified to practise his profession in Ontario. He presently practises his profession and has business interests of some substance as evidenced by the requirement, as a condition of bail, that he assign \$400,000 of assets to the Crown.

The respondent was initially tried in Yugoslavia on both charges at a hearing on May 23, 1968. The record indicates that he was present with counsel. He was convicted and sentenced on each charge to "two years of severe imprisonment". A second trial on the same charges was conducted by the same Court on February 11, 1974. He was not present but there was present "counsel *ex officio* for the indicted". He was again convicted of both charges and sentenced "to a cumulative augmented penalty" of 3 years 6 months "of severe imprisonment". I have been unable to find, in the material before me, the reason for the second trial being held. The demand for surrender, made by

mière ordonnance, même si, en fin de compte, il a refusé de la modifier. La requérante soutient que, à supposer même que le juge fût compétent pour accorder la liberté sous caution, il a, de ce fait même, épuisé sa compétence en la matière. Comme ce dernier argument n'a pas été développé au cours des débats, je ne me prononcerai pas là-dessus.

De son côté, l'intimé conclut, dans une requête entendue immédiatement après la requête ci-haut, à un bref de *certiorari* en annulation de son mandat d'amener délivré par un autre juge d'une cour de comté de l'Ontario. Selon ce mandat d'amener, l'intimé [TRADUCTION] «a été déclaré coupable des crimes de fraude et de viol». Il soutient, à la lumière des documents produits devant ce juge, qu'en premier lieu, la fraude dont il a été déclaré coupable n'est pas une infraction donnant lieu à extradition, et qu'en second lieu, l'intimé ayant été déclaré coupable des deux infractions par contumace, il n'en a pas été, juridiquement parlant, déclaré coupable, mais seulement accusé.

Je me prononcerai, dans les présents motifs, sur les deux requêtes, en commençant par celle de l'intimé parce qu'elle requiert le rappel des faits de la cause. L'intimé arriva au Canada en 1968. Entre 1971 et 1973, il exerça sa profession en Afrique du Sud. Rentré au Canada et devenu par la suite citoyen canadien, il a été autorisé à poursuivre sa profession en Ontario. Il continue à l'exercer jusqu'à présent et possède des affaires d'une certaine importance, témoin l'obligation qui lui a été faite de consigner entre les mains de la Couronne des avoirs d'une valeur de \$400,000, à titre de cautionnement pour sa liberté provisoire.

Le 23 mai 1968, l'intimé fut jugé en Yougoslavie sous les deux chefs d'accusation précités. Il ressort du dossier qu'il comparut avec l'assistance d'un avocat. Sur chacun de ces deux chefs d'accusation, il fut déclaré coupable et condamné à [TRADUCTION] «deux ans de réclusion». Le 11 février 1974, le même tribunal le jugea une seconde fois sur les mêmes chefs d'accusation. Il ne comparut pas mais fut représenté par un [TRADUCTION] «avocat désigné d'office». Il fut de nouveau déclaré coupable sur ces mêmes chefs et condamné à [TRADUCTION] «une peine cumulative majorée» de 3 ans et 6 mois de «réclusion». Je n'ai pu trouver, dans les documents produits, rien qui justifie le

the applicant on Canada, does state that the respondent will be tried again "as the convicted has been tried in his absence".

The fraud of which he was convicted involved obtaining living accommodation for his personal use. Item 12 of Article II of the Treaty between Canada and Yugoslavia provides that the following is an extraditable offence:

Fraud by a bailee, banker, agent, factor, trustee, or director or member or public officer of any company, made criminal by any law for the time being in force.

The respondent argues that it was apparent on the face of the material before the Judge who made the warrant that, in obtaining personal living accommodation, he was not acting as bailee, banker, agent, broker, trustee or director, member or officer of a company and that, therefore, as a matter of law, the fraud of which he was convicted is clearly not an extraditable offence and there was no jurisdiction to issue the warrant.

As to the second attack on the warrant to apprehend, the *Extradition Act*¹ provides:

2. In this Act

"conviction" or "convicted" does not include the case of a condemnation under foreign law by reason of contumacy; but "accused person" includes a person so condemned;

It is submitted that, on the face of the record, the respondent's convictions were condemnations by reasons of contumacy and that the Judge was without jurisdiction to issue a warrant for his apprehension as a "convicted" person rather than an "accused person". The distinction is meaningful. Under section 18, to obtain a warrant of committal, the applicant must prove that the respondent, if a convicted person, was convicted of an extraditable offence but, if an accused person, that the evidence of the extraditable offence, if committed in Canada, would, under Canadian law, justify his committal for trial. The task of extraditing a convicted fugitive would appear less onerous than that of extraditing an accused fugitive.

second procès. Selon la demande d'extradition adressée par la requérante, au Canada, l'intimé sera jugé à nouveau [TRADUCTION] «parce qu'il a été jugé par contumace».

^a La fraude, dont il a été déclaré coupable, consistait à obtenir un logement pour son usage personnel. D'après le paragraphe 12 de l'article II du traité d'extradition entre le Canada et la Yougoslavie, l'infraction suivante donne lieu à extradition:

^b Fraude commise par un dépositaire, banquier, agent, facteur, fiduciaire, ou par un administrateur, membre ou fonctionnaire d'une compagnie, laquelle fraude est déclarée criminelle par quelque loi alors en vigueur.

^c L'intimé soutient qu'il ressort des documents produits devant le juge délivrant le mandat qu'en s'assurant un logement pour son usage personnel, l'intimé n'agissait pas à titre de dépositaire, banquier, agent, courtier, fiduciaire ou administrateur, membre ou fonctionnaire d'une compagnie, que, par conséquent, la fraude dont il a été déclaré coupable ne constitue pas, en droit, une infraction donnant lieu à extradition, et que le juge n'avait nulle compétence pour délivrer le mandat.

^e En ce qui concerne le second moyen de défense pris contre le mandat d'amener, la *Loi sur l'extradition*¹ porte, en son article 2:

2. Dans la présente loi

^f «déclaration de culpabilité» ou «convaincu» ne comprend pas les cas de condamnation par contumace en vertu d'une loi étrangère; mais le terme «prévenu» comprend un individu ainsi condamné;

^g La requérante soutient qu'il ressort du dossier qu'il a été condamné par contumace, et que le juge n'avait pas compétence pour délivrer un mandat d'amener pour le faire arrêter à titre de personne «convaincu[e]» plutôt qu'à titre de «prévenu». Cette distinction est importante. Il ressort de l'article 18 que, pour obtenir un mandat d'incarcération contre l'intimé à titre de personne condamnée, la requérante doit établir qu'il a été déclaré coupable d'une infraction entraînant l'extradition, et que pour obtenir un mandat contre l'intimé à titre de personne prévenue, la requérante doit produire une preuve qui, d'après la loi canadienne, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada. La procédure d'extradition d'un fugitif déclaré coupable est donc moins onéreuse que celle d'un fugitif prévenu.

¹ R.S.C. 1970, c. E-21.

¹ S.R.C. 1970, c. E-21.

The respondent's application is premature. The points raised involve findings of fact and law which the extradition judge may be asked to deal with when he considers whether or not to issue a warrant of committal under section 18 of the Act. Section 14 expressly requires the extradition judge, at that hearing, to receive evidence tendered by the applicant. That, obviously, contemplates evidence in addition to that tendered to lead the warrant to apprehend.

I do not intend to review all of the arguments presented for and against the motion to quash the bail order. I have every expectation and, in the circumstances, hope that an authoritative determination of the question may be forthcoming. Suffice it to say, there are numerous decisions going both ways, but none are binding on this Court. At the moment it appears, for example, that extradition judges in Ontario are of the view that they have the jurisdiction in issue,² while those in Quebec are of the contrary view.³ Some superior court judges, sitting as extradition judges, are of the view that they have inherent jurisdiction to grant bail⁴ while others obviously feel that they have not,⁵ and county and district judges clearly have not. It would be odd if a fugitive were entitled to bail because he appeared before a superior court judge but not if before a county court judge. I suspect fugitives have little input into the selection of their extradition judges.

The *Extradition Act* provides:

13. The fugitive shall be brought before a judge, who shall, subject to this Part, hear the case, in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada. [Emphasis added.]

The *Canadian Bill of Rights*⁶ requires:

² *Re Armstrong and State of Wisconsin* (1978) 37 C.C.C. (2d) 397.

³ *Re Cotroni*. Unreported decision of Hugessen A.C.J., rendered November 21, 1973 (S.C. Que.).

⁴ *Re Di Stefano* (1977) 30 C.C.C. (2d) 310.

⁵ *Re Cotroni*, *supra*.

⁶ S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

L'intimé a présenté sa requête trop tôt. Il y a soulevé des points de fait et de droit dont le juge d'extradition pourra être saisi à l'audition de la requête en mandat d'incarcération prévu à l'article 18 de la Loi. L'article 14 lui prescrit expressément de recevoir, à l'audition, le témoignage offert par la requérante, ce qui implique manifestement d'autres témoignages que celui visant à la délivrance du mandat d'amener.

Je ne me prononcerai pas sur tous les arguments présentés pour ou contre la requête en annulation de l'ordonnance de mise en liberté sous caution. J'ai toutes les raisons de croire qu'il y aura bientôt une décision faisant jurisprudence en la matière, et c'est ce que j'espère en l'espèce. Il suffit de dire qu'il existe à ce sujet de nombreuses décisions contradictoires, dont aucune ne lie cette Cour. Il appert qu'à l'heure actuelle, les juges d'extradition de l'Ontario s'estiment compétents en la matière², alors que ceux du Québec penchent pour la solution opposée³. Certains juges des cours supérieures, siégeant à titre de juges d'extradition, concluent qu'ils ont compétence naturelle pour accorder la liberté sous caution⁴, alors que pour d'autres, cette compétence ne leur appartient pas⁵, et surtout pas aux juges de comté et de district. Ce serait contre toute logique si un fugitif avait droit à la liberté sous caution parce qu'il comparait devant un juge d'une cour supérieure, mais non devant un juge d'une cour de comté. Et je présume que les fugitifs n'ont voix au chapitre pour ce qui est du choix de leurs juges d'extradition.

L'article 13 de la *Loi sur l'extradition* porte:

13. Le fugitif doit être amené devant un juge, qui, sous réserve de la présente Partie, entend la cause, de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada. [C'est moi qui souligne.]

L'article 2 de la *Déclaration canadienne des droits*⁶ porte:

² *Re Armstrong and State of Wisconsin* (1978) 37 C.C.C. (2e) 397.

³ *Re Cotroni*, décision non publiée rendue le 21 novembre 1973 par le juge en chef adjoint Hugessen (C.S. Qué.).

⁴ *Re Di Stefano* (1977) 30 C.C.C. (2e) 310.

⁵ *Re Cotroni*, précité.

⁶ S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

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

(f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause; . . . [The emphasis is mine.]

The words of section 13 of the *Extradition Act* are apt to bring a fugitive within the terms of paragraph 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* unless one adopts the view, as in *Re Cotroni*, that:

. . . s. 13 refers exclusively to the extradition hearing, that is, the way in which the judge conducts the hearing.

Be that as it may, in *Re Di Stefano*, Mr. Justice Morrow of the Supreme Court of the Northwest Territories, sitting as an Extradition Judge, held [at page 312] that paragraph 2(f) is a guarantee of the right to reasonable bail in the absence of any express declaration to the contrary

There is no express declaration to the contrary in the *Extradition Act*. That conclusion did not depend on section 13 being operative in the circumstances and I accept it.

Both applications will be dismissed without costs. A copy of these reasons will be ordered to be included in the record of the respondent's application.

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

f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable; . . . [C'est moi qui souligne.]

Un fugitif peut se fonder sur le libellé de l'article 13 de la *Loi sur l'extradition* pour se prévaloir de l'alinéa 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*, à moins que l'on n'adopte la conclusion du jugement *Re Cotroni*, selon laquelle

[TRADUCTION] l'art. 13 vise uniquement l'audition d'extradition, c'est-à-dire la manière dont le juge conduit l'audition.

Quoi qu'il en soit, le juge Morrow de la Cour suprême des territoires du Nord-Ouest, siégeant au titre de juge d'extradition, a décidé dans *Re Di Stefano* [à la page 312] que l'alinéa 2f) est

[TRADUCTION] une garantie du droit au cautionnement raisonnable en l'absence de toute disposition contraire expresse

On ne peut trouver aucune disposition contraire expresse dans la *Loi sur l'extradition*. Cette conclusion n'est en rien liée à la condition que l'article 13 soit applicable en l'espèce, et c'est elle que j'adopte.

Les deux requêtes seront rejetées sans dépens: Il sera ordonné qu'un exemplaire des présents motifs soit versé dans le dossier de la requête de l'intimé.

T-1778-81

T-1778-81

Henry John Dolack (Plaintiff)

v.

Minister of Manpower and Immigration in the Government of Canada (Defendant)

Trial Division, Nitikman D.J.—Saskatoon, April 8; Winnipeg, May 13, 1981.

Immigration — Application for permit to enter Canada — Plaintiff resident of the United States — Separation proceedings instituted against plaintiff by his wife, a Canadian citizen, in Canada — Plaintiff was denied a permit for the purpose of attending examination for discovery — Plaintiff seeking an interim order commanding the defendant to issue permits allowing him to enter Canada to conduct his defence — Whether defendant's refusal contrary to ss. 1(a),(b) and 2(e) of the Canadian Bill of Rights as alleged by plaintiff — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 37(1)(a),(4) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1(a),(b), 2(e) — The Matrimonial Property Act, R.S.S. 1978, c. M-6.1, ss. 4, 43.

In 1975, plaintiff married a Canadian citizen. The couple thereafter moved to the United States where they resided until their return to Canada in 1980. Following marital difficulties, plaintiff's wife instituted separation proceedings before the Unified Family Court in Saskatchewan. In December 1980, plaintiff returned to the United States where he now lives. He sought to return to Canada to attend an examination for discovery but was denied a permit to that effect. Plaintiff now seeks an interim order commanding the Minister of Manpower and Immigration to issue such permits as are necessary to allow him to enter Canada for the purpose of instructing his counsel and conducting his defence in the action before the Unified Family Court. Plaintiff argues that the Minister's refusal to grant a permit contravenes sections 1(a) and (b) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* as it deprives him of his enjoyment of property and denies him the right to a fair hearing.

Held, the order applied for in the notice of motion is refused. The provisions of sections 1(a) and (b) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* apply only to persons living in Canada and not to a person living out of Canada. The fact that a non-resident of Canada has an interest in property or claim to interest in property of whatever nature in Canada does not affect the Minister's right to refuse an entry permit, if the applicant is a member of an inadmissible class, as is the case of plaintiff. The decision of the Minister is an administrative one altogether within his discretion. The decision not to grant a permit was made following a full review of the case. In so deciding, the Minister considered all the facts carefully and fairly and exercised his discretion judicially. Finally, the Minister's decision does not offend against the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees.

Henry John Dolack (Demandeur)

c.

a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration dans le gouvernement du Canada (Défendeur)

Division de première instance, le juge suppléant Nitikman—Saskatoon, 8 avril; Winnipeg, 13 mai 1981.

Immigration — Demande de permis d'entrer au Canada — Le demandeur réside aux États-Unis — L'épouse du demandeur, citoyenne canadienne, a intenté au Canada une action en séparation contre lui — Refus d'accorder au demandeur un permis lui permettant d'assister à l'interrogatoire préalable — Sollicitation par le demandeur d'une ordonnance provisoire ordonnant au défendeur de délivrer les permis propres à lui permettre d'entrer au Canada pour conduire sa défense — Il échet d'examiner si le refus du défendeur va à l'encontre des art. 1a),b) et 2e) de la Déclaration canadienne des droits, comme l'a prétendu le demandeur — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 37(1)a),(4) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a),b), 2e) — The Matrimonial Property Act, S.R.S. 1978, c. M-6.1, art. 4, 43.

En 1975, le demandeur a épousé une citoyenne canadienne. Par la suite, son épouse et lui allèrent s'installer aux États-Unis, où ils résidèrent jusqu'à leur retour au Canada en 1980. A la suite de problèmes conjugaux, l'épouse du demandeur saisit l'Unified Family Court de la Saskatchewan d'une action en séparation. En décembre 1980, le demandeur retourna aux États-Unis, où il vit actuellement. Il chercha à revenir au Canada pour assister à l'interrogatoire préalable, mais ne réussit pas à obtenir un permis à cette fin. Le demandeur sollicite maintenant une ordonnance provisoire qui enjoindrait au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de délivrer les permis propres à lui permettre d'entrer au Canada pour donner des instructions à son avocat et pour diriger sa défense dans l'action intentée devant l'Unified Family Court. D'après le demandeur, le refus par le Ministre d'accorder un permis va à l'encontre des articles 1a) et b) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* parce que cela le prive ainsi du droit de jouissance de ses biens et du droit à une audition impartiale.

Arrêt: la demande d'ordonnance de l'avis de requête est rejetée. Les articles 1a) et b) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquent qu'aux personnes vivant au Canada et non à celles vivant à l'étranger. Le fait qu'un non-résident du Canada ait des intérêts dans un bien ou des prétentions sur un bien de quelque nature que ce soit au Canada, n'affecte nullement le droit du Ministre de refuser un permis d'entrée si le requérant appartient à une catégorie non admissible, comme c'est le cas du demandeur. La décision du Ministre est une décision administrative, qui relève bien de son pouvoir discrétionnaire. La décision de refuser d'accorder un permis a été rendue après examen complet du cas. Dans sa décision, le Ministre a soigneusement et équitablement examiné tous les faits et exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire. Finalement, la décision du Ministre ne viole pas la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés.

MOTION.

COUNSEL:

D. Kovatch for plaintiff.
D. Curliss for defendant.

SOLICITORS:

Mitchell-Ching, Saskatoon, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

NITIKMAN D.J.: The plaintiff (Dolack) lives in the United States of America. On September 6, 1975 he married Diana Elaine Meger, a Canadian citizen, at Biggar, Saskatchewan.

Thereafter the parties moved to the United States of America, where they resided until 1980. There are no children of the marriage. In 1980, Dolack and his wife returned to Biggar, Saskatchewan.

On return to Biggar, they commenced farming operations. Four quarter sections of land, buildings, and other items were registered in the name of the wife. Farm machinery was transferred to Dolack and his wife. The evidence does not disclose from whom the property was transferred or the basis of said transfer.

The wife, who was a Canadian citizen, was free to return to Canada, but Dolack, being a member of an inadmissible class, was, according to the affidavit of Danny William Dahl, of the City of Saskatoon, in the Province of Saskatchewan, Senior Immigration Officer, issued a permit pursuant to section 37(1)(a) of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, authorizing him to come into and remain in Canada until January 1981. It appears the permit was issued as a result of representations made to the Minister of Manpower and Immigration in the Government of Canada (the Minister) by the wife's relatives.

Marital difficulties arose between Dolack and his wife and in the latter part of December 1980, the wife commenced proceedings against him in

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. Kovatch pour le demandeur.
D. Curliss pour le défendeur.

PROCUREURS:

Mitchell-Ching, Saskatoon, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE SUPPLÉANT NITIKMAN: Le demandeur (Dolack) vit aux États-Unis d'Amérique. Le 6 septembre 1975, il a épousé à Biggar, en Saskatchewan, Diana Elaine Meger, citoyenne canadienne.

Par la suite, Dolack et son épouse allèrent s'installer aux États-Unis, où ils résidèrent jusqu'en 1980. Aucun enfant n'est né du mariage. En 1980, le couple retourna à Biggar, en Saskatchewan.

De retour à Biggar, ils s'adonnèrent à l'exploitation agricole. Une terre de 640 acres, des immeubles et d'autres articles ont été enregistrés sous le nom de l'épouse. Le matériel agricole a été transféré à Dolack et à son épouse. La preuve ne révèle ni l'auteur ni la base dudit transfert.

L'épouse, qui était de citoyenneté canadienne, pouvait revenir au Canada, mais à Dolack, qui appartenait à une catégorie non admissible, a été, selon l'affidavit de l'agent d'immigration supérieur Danny William Dahl, de la ville de Saskatoon, en Saskatchewan, délivré, en application de l'article 37(1)a) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, un permis l'autorisant à entrer au Canada et à y demeurer jusqu'en janvier 1981. Il appert que ce permis a été délivré par suite de l'intervention des parents de l'épouse auprès du ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (le Ministre) dans le gouvernement du Canada.

Des problèmes conjugaux s'élevèrent entre Dolack et son épouse, et vers la fin de décembre de 1980, celle-ci saisit l'Unified Family Court du

the Unified Family Court in the Judicial Centre of Saskatoon, claiming the following relief:

4. a) Pursuant to The Matrimonial Property Act:

- 1) An Order for the division of the matrimonial property;
- 2) An Order pursuant to Section 27 of The Matrimonial Property Act, that the Respondent shall file with the Court a Statement disclosing all of his matrimonial property, wherever situate, all disposals of matrimonial property by him within the two previous years, and all debts and liabilities.

b) Pursuant to The Unified Family Court Act:

- 1) An Order requiring the Applicant and Respondent to file a complete sworn statement in Form U.F.C. 3;

- 2) An Order for Examination for Discovery of each of the parties hereto;

- 3) Such other Orders as counsel may advise and this Honourable Court may grant.

c) That Diana Dolack shall have exclusive possession of the farm site and lands (S 1/2 of 23-37-15, N.W. 1/4 of 11-37-15, S.E. 1/4 of 22-37-15 and N.W. 1/4 of 8-37-14), plus farm equipment, and shall not dispose of any assets or crops grown upon the lands without further Order of this Court.

d) Pursuant to the Matrimonial Property Act:

- 1) An Order restraining making of the transfer or gift or disposition or absconding of the property of the marriage pursuant to Section 29(1) of the said Act.

e) Such further and other relief as counsel may advise and this Honourable Court may allow.

Dolack, by his solicitor, Douglas J. Kovatch (Kovatch), of the law firm of Mitchell-Ching, Saskatoon, Saskatchewan, filed a statement of reply, claiming *inter alia* that the wife's motion in her application be dismissed; an order under *The Matrimonial Property Act*, R.S.S. 1978, c. M-6.1, declaring the respondent's interest in the matrimonial property (specifically described) and a further order dividing farm machinery, bank accounts and all other matrimonial assets.

A lis pendens against the matrimonial property was also filed on behalf of Dolack.

In an affidavit, Kovatch deposed in part:

8. THAT when the said John Dolack originally attended at our office, he advised that under the terms of his existing Minister's permit, he was not allowed to obtain employment in Canada. He further advised, and I verily believe the same to be true, that as a result of his separation from his wife, he did not have

centre judiciaire de Saskatoon de la demande de redressement suivante:

[TRADUCTION] 4. a) En vertu de The Matrimonial Property Act:

- 1) Une ordonnance de partage des biens conjugaux;

2) Une ordonnance, en application de l'article 27 de The Matrimonial Property Act, enjoignant à l'intimé de déposer à la Cour une déclaration faisant état de tous ses biens conjugaux, où qu'ils soient, de toute disposition par lui des biens conjugaux au cours des deux années précédentes et de toutes dettes et de tous engagements.

b) Conformément à The Unified Family Court Act:

- 1) Une ordonnance enjoignant à la requérante et à l'intimé de déposer une déclaration complète sous serment selon la formule U.F.C. 3;

2) Une ordonnance prescrivant l'interrogatoire préalable de chacune des parties en cause;

3) Toute autre ordonnance que l'avocat pourra suggérer et que la présente Cour jugera à propos de rendre.

c) Que Diana Dolack obtienne la possession exclusive du terrain agricole, des terres (S 1/2 de 23-37-15, N.-O. 1/4 de 11-37-15, S.-E. 1/4 de 22-37-15 et N.-O. 1/4 de 8-37-14), et du matériel agricole, et ne puisse disposer de tout actif ou de produits agricoles provenant des terres sans que la Cour l'ordonne.

d) Conformément au Matrimonial Property Act:

- 1) Une ordonnance interdisant, en application de l'article 29(1) de ladite loi, toute cession, donation, aliénation ou soustraction des biens conjugaux.

e) Tout autre redressement que l'avocat pourra suggérer et que la présente Cour jugera à propos d'accorder.

Par l'entremise de son procureur Douglas J. Kovatch (Kovatch), du cabinet Mitchell-Ching de Saskatoon, en Saskatchewan, Dolack a déposé une défense demandant entre autres le rejet des demandes présentées dans sa requête par l'épouse; la délivrance, en vertu de *The Matrimonial Property Act*, S.R.S. 1978, c. M-6.1, d'une ordonnance qui déclarerait les intérêts de l'intimé dans les biens conjugaux (décrits de façon précise) et d'une autre ordonnance portant partage du matériel agricole, des comptes de banque et de tout autre actif conjugal.

Une déclaration d'affaire en instance contre les biens conjugaux a été également déposée au nom de Dolack.

Dans un affidavit, Kovatch a affirmé notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 8. QUE lors de la première visite de John Dolack à notre bureau, il nous a informé que le permis qui lui avait été délivré par le Ministre ne l'autorisait pas à chercher du travail au Canada. Il nous a en outre déclaré, et je crois que cela est conforme à la vérité, qu'en raison de sa séparation

a means of support in Canada. Consequently, he would have to be returning to the United States of America, to obtain employment.

9. THAT the said John Dolack has called me on many occasions since December of 1980, and advised me that he is now employed in the United States of America. He has further instructed our office to make arrangements for examinations for discovery, in preparation for the Unified Family Court action. Pursuant to the instructions of our client, I made arrangements for an examination for discovery to be held on the Unified Family Court action on February 18, 1981. After making these arrangements, I was in contact with the Department of Immigration in Saskatoon and Regina, to request permission for the said John Dolack to enter Canada for the examination.

10. ON OR ABOUT the 13th day of February, A.D. 1981, I did speak on the phone with W. L. Vanderguard, an immigration officer with the Prairie Regional Office in Regina. At that time, he advised me that the Minister of Manpower and Immigration was not prepared to grant John Dolack a permit to enter the country at that time. The said Mr. Vanderguard further advised that he was to submit a full and complete report to the Minister.

The affidavit further sets out that on or about February 26, 1981, their firm received a letter from the solicitors for the wife, which read in part:

I appreciate the problems you have met in attempting to procure admittance for your client into Canada; however, I must advise that, if you are unable to produce your client for Examination, we will proceed to the obtaining of Judgment on our client's behalf. Our client is simply unwilling to have these proceedings continue indefinitely and wishes to see some sort of conclusion of same in the near future.

that on or about February 26, 1981 Kovatch wrote to the Canada Employment and Immigration Commission, to the attention of Mr. Bill Vanderguard, enclosing a copy of the letter from the wife's solicitors and pointing out what said solicitors propose to do if Dolack was not produced for examination for discovery and intimated that such failure to appear for discovery could well result in Dolack's statement of defence being struck out and judgment given in favour of his wife, if application for this were made by her solicitors. The letter is quite lengthy and I have summarized part of it. I feel, however, that I should quote the last part of the letter, as certain significant facts appear to emerge therefrom. The quoted part is:

This letter will also advise that prior to his entering Canada, we will be making application to the Unified Family Court for an order that Mr. Dolack be absolutely prohibited from entering

d'avec son épouse, il n'avait aucun moyen de subsistance au Canada. Par conséquent, il était obligé de retourner aux États-Unis pour obtenir un emploi.

9. QUE ledit John Dolack m'a appelé à maintes reprises depuis décembre 1980, et m'a informé qu'il avait déjà un emploi aux États-Unis. Il a en outre ordonné à notre bureau de prendre des dispositions pour les interrogatoires préalables, en vue de l'action devant l'Unified Family Court. Conformément aux instructions de notre client, j'ai veillé à ce que l'interrogatoire préalable relatif à l'action devant l'Unified Family Court soit tenu le 18 février 1981. Après quoi, j'ai pris contact avec le ministère de l'Immigration à Saskatoon et à Regina pour demander que ledit John Dolack soit autorisé à entrer au Canada en vue de cet interrogatoire.

10. LE 13 février 1981 ou vers cette date, j'ai parlé au téléphone avec W. L. Vanderguard, un agent d'immigration du bureau régional des Prairies à Regina. Il m'a informé que le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration n'était pas disposé, à cette époque, à accorder à John Dolack un permis d'entrer au pays. Il m'a en outre déclaré qu'il devait soumettre un rapport complet au Ministre.

L'affidavit énonce en outre que, le 26 février 1981 ou vers cette date, le cabinet a reçu des procureurs de l'épouse une lettre disant notamment ceci:

[TRADUCTION] Nous nous rendons compte des problèmes auxquels vous avez dû faire face en tentant d'obtenir l'autorisation pour votre client d'entrer au Canada. Nous devons toutefois vous informer que si vous n'êtes pas en mesure de faire comparaître votre client pour l'interrogatoire, nous demanderons, au nom de notre cliente, que soit rendu jugement. Notre cliente ne désire pas voir ces procédures se poursuivre indéfiniment et souhaite que celles-ci aboutissent dans un proche avenir.

Toujours selon l'affidavit, le 26 février 1981, Kovatch a écrit, à l'attention de M. Bill Vanderguard, une lettre à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, une copie de la lettre reçue des procureurs de l'épouse y étant jointe, pour faire remarquer ce que lesdits procureurs avaient l'intention de faire si Dolack ne se présentait pas pour l'interrogatoire, et pour faire savoir que le défaut de comparution pour fins de l'interrogatoire pourrait entraîner la radiation de la défense de Dolack et le prononcé d'un jugement en faveur de son épouse si les procureurs de celle-ci le demandaient à la Cour. La lettre est assez longue et je n'en ai résumé qu'une partie. J'estime toutefois qu'il y a lieu de citer la dernière partie de cette lettre, puisqu'on peut y relever certains faits importants:

[TRADUCTION] Nous vous avisons par la présente qu'avant son entrée au Canada, nous demanderons à l'Unified Family Court de rendre une ordonnance qui interdirait à M. Dolack de

upon the farm property at Biggar. The lawyers for Mrs. Dolack have already indicated that they would consent to such an order. With their consent, and as we are applying for such an order on behalf of our client, against our client, we expect to have no problem in obtaining such an order. With such an order in place, it is our opinion that the R.C.M.P. could arrest Mr. Dolack if he in fact entered upon the farm property.

In this regard, we might advise that we have advised Mr. Dolack of your department's concern for the safety of the wife and her family, if he comes into the country. We have also advised that if he is not given permission to enter the country, it will in all probability have a fatal effect on his position in the matrimonial property action. He has advised us that he has absolutely no intentions of jeopardizing his matrimonial property action by approaching the wife's property or family.

On the basis of all of the above, it is our opinion that we have now sufficiently dealt with all of the concerns raised by the Department of Immigration about admitting Mr. Dolack to the country. We believe we have also demonstrated the importance of Mr. Dolack obtaining the Minister's Permit. Would you please reconsider your position and advise whether you can now give Mr. Dolack permission to enter the country. Due to Mr. Dolack's occupation, being a trucker in the United States, he is highly mobile. But, he may have to come a great distance to get to Saskatoon in time for the Examination for Discovery. Thus, we must have a decision on this matter no later than Friday, March 6th, 1981.

If you have questions or comments, please do not hesitate to contact our office. We trust this will be satisfactory to you and look forward to hearing from you in the near future.

In reply, Vanderguard, Chief, Enforcement, Employment and Immigration Canada, Regina, Saskatchewan, under date of March 6, 1981, wrote to Kovatch as follows:

This is in response to your letter dated February 26, 1981 concerning your client, Henry John DOLACK.

The information which you provided to me with this letter was referred to our national headquarters for consideration along with the personal representations which you made on behalf of your client in mid-February, 1981.

I have now been advised by our national headquarters that following a full review of this case, it has been decided not to grant a permit for your client's return to Canada for the Examination for Discovery March 16, 1981. I know this information will be disappointing to you and your client and I regret that we are unable to assist you in this regard. [Emphasis added.]

Subsequent thereto a statement of claim was issued in the Federal Court of Canada, Trial Division, between Henry John Dolack, as plaintiff, and the Minister of Manpower and Immigration, as defendant, claiming the following relief:

pénétrer dans le domaine agricole de Biggar. Les avocats de M^{me} Dolack ont déjà fait savoir qu'ils acquiescraient à cette ordonnance. Avec leur consentement, et comme nous allons solliciter cette ordonnance au nom de notre client et à son encontre, nous nous attendons à l'obtenir facilement. Cette ordonnance une fois rendue, nous estimons que la G.R.C. pourrait arrêter M. Dolack s'il pénétrait dans la propriété agricole.

A ce sujet, nous avons informé M. Dolack des inquiétudes de votre ministère au sujet de la sécurité de l'épouse et de la famille de celle-ci s'il venait au pays. Nous lui avons aussi fait savoir que s'il n'obtenait pas l'autorisation d'entrer au pays, cela entraînerait des conséquences catastrophiques pour lui dans l'action en partage des biens conjugaux. Il nous a dit qu'il n'avait nullement l'intention de compromettre son action en partage des biens conjugaux en violant la propriété de l'épouse ou en prenant contact avec la famille.

Compte tenu de tout ce qui précède, nous estimons que nous avons adéquatement réglé toutes les préoccupations du ministère de l'Immigration au sujet de l'admission de M. Dolack au pays. Nous croyons avoir également prouvé l'importance pour M. Dolack d'obtenir du Ministre un permis. Nous vous saurions gré de réexaminer l'affaire et de nous faire savoir s'il vous est possible d'accorder à M. Dolack l'autorisation d'entrer au pays. Camionneur de métier aux États-Unis, M. Dolack se déplace constamment. Il se peut qu'il doive faire un long voyage pour arriver à temps à Saskatoon en vue de l'interrogatoire préalable. Aussi devons-nous avoir obtenu une décision en la matière au plus tard le vendredi 6 mars 1981.

Pour toutes questions et observations de votre part, nous vous prions de prendre contact avec notre bureau. Nous espérons que la présente vous donnera satisfaction et que votre réponse nous parviendra sous peu.

Par lettre datée du 6 mars 1981, Vanderguard, chef, Direction de l'exécution de la loi, Emploi et Immigration Canada à Regina, en Saskatchewan, a répondu à Kovatch dans ces termes:

[TRADUCTION] J'accuse réception de votre lettre datée du 26 février 1981 relativement à votre client Henry John DOLACK.

Les renseignements dont vous m'avez fait part dans votre lettre ont été soumis à notre administration centrale pour examen, ainsi que les observations personnelles que vous avez faites au nom de votre client à la mi-février 1981.

L'administration centrale m'informe qu'après examen complet de ce cas, il a été décidé qu'il n'y avait pas lieu de délivrer à votre client un permis l'autorisant à retourner au Canada aux fins de l'interrogatoire préalable du 16 mars 1981. Je sais que cette nouvelle sera décevante pour vous et votre client et je regrette que nous ne puissions vous être utile à ce sujet. [C'est moi qui souligne.]

Par la suite, une déclaration a été déposée à la Cour fédérale du Canada, Division de première instance. Henry John Dolack y figurait comme demandeur, et le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration comme défendeur. Il y est demandé le redressement suivant:

(a) An Order that the Minister of Manpower and Immigration grant sufficient permits to the Plaintiff to allow him to enter Canada for the purpose of attending regularly constituted Court proceedings in the Unified Family Court of Saskatchewan, and also for the purpose of instructing counsel in the conduct of the Unified Family Court Action;

(b) Damages for the unlawful refusal to grant the necessary permits to admit the Plaintiff to Canada to have access to the Saskatchewan Court System, and to conduct his action before the Unified Family Court of Saskatchewan.

The statement of claim bears a filing stamp carrying date of March 12, 1981. On March 16, 1981, a notice of motion was filed on behalf of Dolack:

... for an interim order commanding the Minister of Manpower and Immigration to issue the Plaintiff such permits as may be necessary to allow him to enter Canada for the purpose of instructing his counsel and conducting his defence in an action before the Unified Family Court in Saskatchewan.

Upon the following grounds:

(1) That the Minister of Manpower and Immigration's refusal to grant the Plaintiff permits to enter Canada have denied him access to a Provincial Court in Saskatchewan, thereby depriving him of his enjoyment of property without due process of law, contrary to Section 1(A) of the Canadian Bill of Rights;

(2) That the Minister of Manpower and Immigration's continued refusal to grant the Plaintiff a permit to enter Canada, have denied him a right of access to a Provincial Court in Saskatchewan, and have denied him a right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations, contrary to Section 2(E) of the Canadian Bill of Rights.

From here on I propose, where convenient, to refer to Dolack as plaintiff and the Minister as Minister or defendant, interchangeably.

In his argument in support of the motion for the interim order commanding the Minister to issue the plaintiff such permits as may be necessary to allow him to enter Canada for the purpose of instructing his counsel and conducting his defence in the action before the Unified Family Court in Saskatchewan, plaintiff's counsel argued firstly that the Minister's refusal to grant the permit was contrary to sections 1(a) and (b) and 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], which read:

[TRADUCTION] a) Le prononcé d'une ordonnance qui enjoindrait au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration d'accorder au demandeur les permis propres à lui permettre d'entrer au Canada pour participer aux procédures judiciaires régulièrement intentées devant l'Unified Family Court de Saskatchewan, et aussi pour donner des instructions à son avocat dans la conduite de l'action intentée devant ladite Cour;

b) Des dommages-intérêts pour le refus illégal d'accorder au demandeur les permis propres à lui permettre d'entrer au Canada pour qu'il participe au processus judiciaire de la Saskatchewan, et pour qu'il dirige son action devant l'Unified Family Court de la Saskatchewan.

La déclaration porte un cachet en date du 12 mars 1981. Le 16 mars 1981, un avis de requête a été déposé pour le compte de Dolack:

[TRADUCTION] ... tendant à la délivrance d'une ordonnance provisoire qui enjoindrait au ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration de délivrer au demandeur les permis propres à lui permettre d'entrer au Canada pour donner des instructions à son avocat et pour diriger sa défense dans l'action intentée devant l'Unified Family Court de la Saskatchewan.

Sur la base des motifs suivants:

(1) Que le refus par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration d'accorder au demandeur des permis d'entrer au Canada l'a empêché de comparaître devant une cour provinciale de la Saskatchewan et, par conséquent, l'a privé du droit de jouissance de ses biens sans application régulière de la loi, contrairement à l'article 1A) de la Déclaration canadienne des droits;

(2) Que le refus persistant par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration d'accorder au demandeur un permis d'entrer au Canada l'a empêché de comparaître devant une cour provinciale de la Saskatchewan et l'a privé du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations, contrairement à l'article 2E) de la Déclaration canadienne des droits.

Désormais, lorsque cela s'y prêtera, j'utiliserai le terme demandeur pour désigner Dolack et, indifféremment, les termes défendeur ou Ministre pour désigner le Ministre.

A l'appui de la requête tendant à la délivrance d'une ordonnance provisoire qui ordonnerait au Ministre d'accorder au demandeur les permis propres à lui permettre d'entrer au Canada pour donner des instructions à son avocat et conduire sa défense dans l'action intentée devant l'Unified Family Court de la Saskatchewan, l'avocat du demandeur a fait valoir en premier lieu que le refus par le Ministre d'accorder un permis allait à l'encontre des articles 1a) et b) et 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44

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

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

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

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

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

Section 37(1)(a) and (4) of the *Immigration Act, 1976* reads as follows:

37. (1) The Minister may issue a written permit authorizing any person to come into or remain in Canada if that person is

(a) in the case of a person seeking to come into Canada, a member of an inadmissible class, or

(4) The Minister may at any time, in writing, extend or cancel a permit.

It is clear plaintiff, being a member of an inadmissible class, was given a limited permit under section 37(1)(a), authorizing him to come into and remain in Canada until January 18, 1981.

Plaintiff returned to the United States of America in December 1980, according to paragraph 6 of his statement of claim, which reads:

As the Plaintiff could not lawfully obtain employment in Canada, he returned to the United States of America in December, 1980, where he has since been employed.

I am satisfied the provisions of sections 1(a) and (b) and 2(e) apply only to persons living in Canada and not to a person living out of Canada.

Plaintiff's counsel also argued that plaintiff acquired certain rights after he was admitted to

[S.R.C. 1970, Appendice III], lesquels sont ainsi conçus:

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

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

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

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

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

L'article 37(1)a) et (4) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est ainsi rédigé:

37. (1) Le Ministre peut délivrer un permis écrit autorisant une personne à entrer au Canada ou à y demeurer. Peuvent se voir octroyer un tel permis

a) les personnes faisant partie d'une catégorie non admissible, désireuses d'entrer au Canada, ou

(4) Le Ministre peut, par écrit et à tout moment, proroger la durée de validité d'un permis ou l'annuler.

Il est clair que le demandeur appartenant à une catégorie non admissible, c'est sous le régime de l'article 37(1)a) qu'il a obtenu un permis limité l'autorisant à entrer au Canada et à y demeurer jusqu'au 18 janvier 1981.

Le demandeur est retourné aux États-Unis en décembre 1980, selon le paragraphe 6 de sa déclaration, lequel est ainsi conçu:

[TRADUCTION] Ne pouvant obtenir légalement d'emploi au Canada, le demandeur est rentré aux États-Unis en décembre 1980, où il travaille depuis.

Je suis convaincu que les articles 1a) et b) et 2e) ne s'appliquent qu'aux personnes vivant au Canada et non à celles vivant à l'étranger.

L'avocat du demandeur fait valoir aussi que ce dernier a acquis certains droits après son admis-

Canada, referring to his claimed interest in the matrimonial property and equipment in Saskatchewan and by reason thereof fettered the Minister's discretion to refuse plaintiff entry into Canada, thus denying plaintiff access to the Unified Family Court. In support of that, he cited section 4 of *The Matrimonial Property Act*:

4. Where one spouse has a right of possession with respect to a matrimonial home or household goods, both spouses are, as between themselves, equally entitled to the right of possession subject to:

- (a) section 43;
- (b) any order made pursuant to section 5, 6 or 8 whereby one spouse is given possession of the matrimonial home or household goods, as the case may be, to the exclusion of the other;
- (c) any other order made under this Act, unless the court directs otherwise;
- (d) any other order pertaining to the possession of the matrimonial home or household goods that was made by a court of competent jurisdiction before the coming into force of this Act;
- (e) any interspousal contract or, where the court thinks fit, any other written agreement between the spouses.

Section 43, referred to in section 4, reads:

43. No provision of this Act vests any title to or interest in any matrimonial property of one spouse in the other spouse, and the spouse who owns the matrimonial property may, subject to subsection 18(2) and sections 28 and 50, any interspousal contract and any order of a court made under this Act, sell, lease, mortgage, hypothecate, repair, improve, demolish, spend or otherwise deal with or dispose of the property as if this Act had not been passed.

I find no substance to this argument. The mere fact that a non-resident of Canada has an interest in property or claim to interest in property of whatever nature in Canada does not affect the Minister's right to refuse an entry permit, if the applicant is a member of an inadmissible class, as is the case of Dolack. His counsel cited a number of cases including *Attorney General of Canada v. Bliss* [1978] 1 F.C. 208; and *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470. None of the cases has any application here.

sion au Canada, soit ses intérêts réclamés dans les biens et le matériel conjugaux en Saskatchewan, et que cela fait obstacle au pouvoir discrétionnaire du Ministre de refuser le droit d'entrer au Canada au demandeur, refus ayant pour conséquence de priver ce dernier du droit d'avoir accès à l'Unified Family Court. A l'appui de cet argument, il invoque l'article 4 de *The Matrimonial Property Act*, qui est ainsi conçu:

[TRADUCTION] 4. Si un conjoint a droit de jouissance sur le logement ou les meubles conjugaux, ce droit est partagé entre les deux conjoints dans leurs rapports l'un envers l'autre, sous réserve:

- a) des dispositions de l'article 43;
- b) de toute ordonnance rendue sous le régime des articles 5, 6 ou 8 prescrivant que le droit de jouissance sur le logement ou les meubles conjugaux, selon le cas, appartient à un conjoint à l'exclusion de l'autre;
- c) de toute autre ordonnance rendue sous le régime de la présente loi, à moins que la cour n'en ordonne autrement;
- d) de toute autre ordonnance relative au droit de jouissance sur le logement ou les meubles conjugaux rendue par un tribunal compétent avant l'entrée en vigueur de la présente loi;
- e) de tout contrat intervenu entre les époux ou, lorsque le tribunal le juge à propos, de toute autre convention écrite entre ces derniers.

L'article 43 dont il a été fait mention dans l'article 4, est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 43. Aucune disposition de la présente loi n'investit un conjoint d'un droit ou d'un intérêt dans un bien conjugal appartenant à l'autre conjoint, et le conjoint qui est propriétaire de ce bien peut, sous réserve des dispositions du paragraphe 18(2) et des articles 28 et 50, de tout contrat intervenu entre les conjoints, et de toute ordonnance rendue par un tribunal conformément à la présente loi, vendre, donner en location, hypothéquer, nantir, réparer, améliorer, démolir, consumer ou autrement aliéner ce bien ou en disposer comme si la présente loi n'existait pas.

Je trouve cet argument sans grand fondement. Le simple fait qu'un non-résident du Canada ait des intérêts dans un bien ou des prétentions sur un bien de quelque nature que ce soit au Canada, n'affecte nullement le droit du Ministre de refuser un permis d'entrée si le requérant appartient à une catégorie non admissible, comme c'est le cas pour Dolack. Son avocat a cité un certain nombre de décisions, notamment *Le procureur général du Canada c. Bliss* [1978] 1 C.F. 208 et *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470. Or, aucune de ces décisions ne s'applique en l'espèce.

In addition to the reasons given earlier regarding the inapplicability of the provisions of the *Canadian Bill of Rights* in the within case, I would point out that the decision of the Minister is an administrative one altogether within his discretion and, accordingly, the sections of the *Canadian Bill of Rights* earlier quoted do not apply. See *In re McCaud* (1964) 43 C.R. 252.

On the question of the Minister's discretion and whether he exercised it judicially, at the hearing I queried counsel about the absence of written reasons for the Minister's decision. Counsel for the Minister stated he was quite prepared to advise the Court of said reasons and that, in fact, counsel for the plaintiff was fully aware of the reasons. At that point counsel for plaintiff intimated he was not concerned about the Minister's reasons in arriving at his decision and was not making an issue of it.

Further, in his letter of March 6, 1981 to Kovatch, already referred to, Vanderguard wrote in part:

I have now been advised by our national headquarters that following a full review of this case, it has been decided not to grant a permit for your client's return to Canada for the Examination for Discovery March 16, 1981. [Emphasis added.]

I conclude, accordingly, the Minister considered all the facts carefully and fairly and exercised his discretion judicially.

A further argument advanced by plaintiff's counsel was that the Minister's decision offended against the United Nations Convention [Relating to the Status of Refugees]. This question was dealt with in *Minister of Employment and Immigration v. Hudnik* [1980] 1 F.C. 180, an appeal from the Trial Division ([1979] 2 F.C. 82), ordering the appellants (Minister) to process respondent's application for refugee status. The judgment of the Federal Court of Appeal was delivered by Pratte J. who, at page 181, said:

The judgment of the Trial Division, as I understand it, is based on the proposition that both the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees and the *Immigration Act, 1976* imposed on the appellants the obligation to consider the respondent's application. This proposition, in my view, is ill founded.

En plus des motifs déjà donnés pour lesquels les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquent pas en la cause, je ferai remarquer que la décision du Ministre est une décision administrative, qui relève bien de son pouvoir discrétionnaire et que, par conséquent, les articles précités de la *Déclaration canadienne des droits* ne s'appliquent pas. Voir *In re McCaud* (1964) 43 C.R. 252.

Pour ce qui est du pouvoir discrétionnaire du Ministre et de la question de savoir s'il a exercé ce pouvoir de façon judiciaire, j'ai, à l'audience, interrogé l'avocat sur l'absence des motifs écrits de la décision du Ministre. L'avocat du Ministre a déclaré qu'il était tout à fait disposé à informer la Cour desdits motifs et que l'avocat du demandeur connaissait bien ces derniers. L'avocat du demandeur a alors affirmé qu'il ne s'intéressait pas aux motifs de la décision du Ministre et n'entendait pas faire porter la contestation sur ce point.

De plus, dans la lettre susmentionnée du 6 mars 1981 adressée à Kovatch, Vanderguard écrivait notamment que:

[TRADUCTION] L'administration centrale m'informe qu'après examen complet de ce cas, il a été décidé qu'il n'y avait pas lieu de délivrer à votre client un permis l'autorisant à retourner au Canada aux fins de l'interrogatoire préalable du 16 mars 1981. [C'est moi qui souligne.]

J'en conclus que le Ministre a soigneusement et équitablement examiné tous les faits et a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire.

L'avocat du demandeur fait valoir en outre que la décision du Ministre viole la Convention des Nations-Unies [relative au statut des réfugiés]. Il a été statué sur cette question dans l'arrêt *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Hudnik* [1980] 1 C.F. 180. Il s'agissait d'un appel formé contre l'ordonnance par laquelle la Division de première instance ([1979] 2 C.F. 82) avait enjoint à l'appellant (le Ministre) de statuer sur la demande de statut de réfugié de l'intimé. Le juge Pratte, qui rendait le jugement de la Cour d'appel fédérale, dit ceci à la page 181:

Le jugement de la Division de première instance, selon mon interprétation, est basé sur l'hypothèse qu'il incombait à l'appellant, en vertu de la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés et de la *Loi sur l'immigration de 1976*, d'examiner la demande présentée par l'intimé. A mon avis, cette hypothèse est mal fondée.

The United Nations Convention is not, as such, part of the law of Canada and it clearly does not impose any duty on the appellant.

and in *Minister of Manpower and Immigration v. Fuentes* [1974] 2 F.C. 331, Pratte J., who in this case also delivered the judgment of the Court, said at page 337:

The "United Nations Convention Relating to the Status of Refugees" is only referred to once in the *Immigration Appeal Board Act*; that is in the definition of the word "Convention" in section 2. The only purpose of this definition is to clarify the meaning of the phrase "refugee protected by the Convention" which is used in sections 11(1)(c) and 15(1)(b).

and on page 338, he added:

Consequently, the fact that the *Immigration Appeal Board Act* refers to the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees does not have the effect of incorporating into Canadian domestic law the prohibition contained in that Convention against deporting refugees. Accordingly, a deportation order is not invalid merely by virtue of the fact that it was made against a refugee protected by the Convention.

For all of the above reasons, the order applied for in the notice of motion is refused.

At the completion of the argument, I advised counsel that in view of all the circumstances herein, I would award no costs, irrespective of my decision. There will, accordingly, be no costs.

While not forming part of these reasons, I venture to suggest that while it may entail additional costs, it may well be the examination for discovery of plaintiff could be held outside Canada and his evidence, as well, taken on commission not necessarily at the same time.

La Convention des Nations-Unies ne fait pas partie, en tant que telle, du droit canadien, et il est évident qu'elle n'impose aucune obligation à l'appellant.

L'arrêt *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Fuentes* [1974] 2 C.F. 331, a également statué sur cette question. Le juge Pratte, qui, dans cette affaire également, rendait le jugement de la Cour, s'exprime en ces termes à la page 337:

«La Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés n'est mentionnée qu'une fois dans la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*; c'est dans la définition du mot «Convention» que donne l'article 2. Cette définition n'a d'autre but que de préciser le sens de l'expression «réfugié que protège la Convention» qui est employée à l'article 11(1)c) et à l'article 15(1)b).

Il poursuit, à la page 338:

Le fait que la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* fasse mention de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés n'a donc pas pour effet d'incorporer au droit interne canadien l'interdiction que contient cette Convention de déporter des réfugiés. En conséquence, une ordonnance d'expulsion n'est pas invalide du seul fait qu'elle a été prononcée contre un réfugié que protège la Convention.

Par ces motifs, la demande d'ordonnance de l'avis de requête est rejetée.

A la clôture des débats, j'ai informé les avocats qu'étant donné les faits de l'espèce, je n'adjugerais pas de dépens, quelle que soit ma décision. Par conséquent, il n'y aura pas d'adjudication des dépens.

Je me permets de suggérer incidemment que, bien qu'il soit susceptible d'en résulter des frais supplémentaires, l'interrogatoire préalable du demandeur pourrait peut-être se faire à l'extérieur du Canada et sa déposition être prise, pas nécessairement en même temps, par commission rogatoire.

A-47-79

A-47-79

Miida Electronics, Inc. (Appellant)

v.

Mitsui O.S.K. Lines Ltd. and ITO—International Terminal Operators Ltd. (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, December 2 and 5, 1980; Ottawa, May 22, 1981.

Maritime law — Torts — Contracts — Bill of lading — Appeal from dismissal of action for theft of cargo from transit shed after discharge — Stevedoring contract required terminal operator to perform watching and guard services subject to limitations of liability in bill of lading — Terminal operator did not make a security check in accordance with regulations — Whether Court has jurisdiction — Whether terminal operator was negligent in the performance of its duties — Whether terminal operator is relieved of liability for negligence by the bill of lading — Appeal allowed in part — Quebec Civil Code, arts. 1053, 2388 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

Appeal from dismissal of appellant's action against the carrier and the terminal operator for theft of cargo after discharge. The goods were stolen from a transit shed operated by ITO in which they were stored. National Harbours Board regulations require that each shed must be checked inside at least once every two hours. ITO failed to have a guard make a security check for a period of five hours. The contract with the carrier required ITO to perform "such . . . terminal services as may be required" including "watching and guard services". ITO agreed to perform those services with the benefit of the "rights, immunities and limitation of liability" provided by the bill of lading. Clauses 4 and 7 of the bill of lading give ITO the benefit of the rights and immunities, exemption from and limitation of liability afforded by the *Hague Rules*. Appellant's action was in breach of contract and in delict. The Trial Judge held that as the whole loss had occurred after the goods had left the ship, the carrier's liability was excluded by the bill of lading and that the plaintiff had failed to prove fault within the meaning of the general law and that ITO was protected by the bill of lading from liability for after-discharge negligence. The questions are whether the bill of lading relieved the carrier from liability when the loss resulted from a failure to exercise due care for the safety of the goods; whether the Court has jurisdiction to hear the claim; whether ITO was negligent in the performance of its duties; and, whether ITO is relieved of liability for negligence by the bill of lading.

Held, the appeal is allowed with respect to ITO (Pratte J. dissenting) and is dismissed with respect to Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (Le Dain J. dissenting).

Miida Electronics, Inc. (Appelante)

a c.

Mitsui O.S.K. Lines Ltd. et ITO—International Terminal Operators Ltd. (Intimées)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalonde—Montréal, 2 et 5 décembre 1980; Ottawa, 22 mai 1981.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Contrats — Connaissance — Appel du rejet de l'action intentée pour vol de cargaison commis au hangar de transit après déchargement — En vertu du contrat de manutention, le transitaire devait fournir les services de surveillance et de garde sous réserve des limitations de responsabilité prévues au connaissance — Le transitaire n'a pas effectué une des vérifications de sécurité prescrites par les règlements — Il échet d'examiner si la Cour a compétence — Il échet d'examiner si le transitaire a été négligent dans l'exécution de ses obligations — Il échet d'examiner si le connaissance décharge le transitaire de sa responsabilité pour négligence — Appel accueilli en partie — Code civil du Québec, art. 1053, 2388 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2.

Appel du rejet de l'action intentée par l'appelante contre le transporteur et le transitaire pour vol de cargaison après déchargement. Les marchandises emmagasinées dans un hangar de transit exploité par l'ITO furent volées. Les règlements du Conseil des ports nationaux exigent que chaque hangar soit visité au moins une fois à toutes les deux heures. L'ITO n'a pas fait effectuer de ronde de sécurité par un gardien pendant une période de cinq heures. D'après le contrat conclu avec le transporteur, l'ITO devait fournir «les . . . services de transit nécessaires» notamment les «services de surveillance et de garde». L'ITO s'est engagée à fournir ces services sous bénéfice des «droits, exonérations et limitations de responsabilité» que prévoyait le connaissance. Les clauses 4 et 7 du connaissance confèrent à l'ITO le bénéfice des droits et exonérations, des exemptions et limitations de responsabilité prévus par les *Règles de La Haye*. L'action de l'appelante était fondée sur l'inexécution du contrat et sur la responsabilité délictuelle. Le juge de première instance a décidé que puisque la totalité de la perte était survenue après le déchargement des marchandises, le connaissance exonérait le transporteur de sa responsabilité, que la demanderesse n'avait pas prouvé faute au sens du droit commun, et que le connaissance déchargeait l'ITO de la responsabilité pour négligence après le déchargement. Il échet d'examiner si le connaissance exonérait le transporteur de sa responsabilité pour une perte découlant du défaut de prendre les mesures propres à assurer la sécurité des marchandises; si la Cour a compétence pour connaître de l'action; s'il y a eu négligence de la part de l'ITO dans l'exécution de ses obligations; et si le connaissance exonère celle-ci de la responsabilité pour négligence.

Arrêt: l'appel est accueilli à l'égard de l'ITO (le juge Pratte étant dissident) et rejeté à l'égard de la Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (le juge Le Dain étant dissident).

Per Pratte J. dissenting with respect to ITO: The appellant failed to show that the stevedoring company, ITO, had a duty to take care of the goods. In the absence of such a duty, the failure of ITO to do more than it actually did to preserve the appellant's goods is not a fault within the meaning of article 1053 of the *Civil Code*. Regardless, the appellant's claim must fail because ITO is protected by the Himalaya clause in the bill of lading. Another more fundamental reason why the appellant's claim cannot succeed is that a claim of that nature is not within the jurisdiction of the Federal Court. The Trial Judge was correct in dismissing the action against the carrier because the bill of lading relieved it from the duty to take care of the goods once they had left the ship.

Per Le Dain J. dissenting with respect to Mitsui O.S.K. Lines Ltd.: The claim of the cargo owner against the terminal operator is a maritime matter and the Court has jurisdiction to entertain the claim. The terminal operator was paid by the shipowner for the terminal services performed. The terminal operator was therefore a sub-bailee for reward. As such it had a duty to the cargo owner to take reasonable or due care to keep the goods safe. The degree of care required of a bailee depends upon the circumstances in which and the purposes for which the goods were delivered to him. The terminal operator assumed a duty of care which included the provision of an adequate system of security. This results from the nature of the function and responsibility assumed by the terminal operator as indicated by the stevedoring and terminal services agreement and by the National Harbours Board regulations. Failure to carry out the inspection was negligence in the care of the cargo. The Himalaya clause provides that the various classes of persons who are to enjoy the carrier's exemptions, immunities and limitation of liability are to be entitled to "same, but no further" exemptions of liability as the carrier. Clauses 8 and 18 do not exclude liability for negligence. They do not contain an express reference to negligence. The words "in any capacity whatsoever" do not constitute such a reference. As against the carrier, the appeal should be allowed. Since clauses 8 and 18 of the bill of lading do not relieve the carrier of its contractual obligations to deliver the cargo and care for it pending delivery, the carrier could not relieve itself of these obligations by delegating their performance to a third person. Also, in providing the terminal services, the terminal operator was acting as agent of the carrier. On either view, the carrier would be liable for the negligence which caused the loss of the cargo.

Per Lalonde D.J.: The action was properly dismissed as against the carrier on application of clause 8 of the bill of lading. ITO was negligent in the performance of "watching and guard" services and its fault is actionable. The appellant agreed by the Himalaya clause that the carrier would engage a terminal operator in the performance of its contract to deliver the goods. ITO agreed to perform those services with the benefits of the "rights, immunities and limitations of liability" provided by the bill of lading. ITO became a depositary or bailee of the goods. The claim of the cargo owner can be said to be *ex contractu*. The Himalaya clause and clause 7 have nothing to do with the after-discharge negligence. These clauses

Le juge Pratte dissident à l'égard de l'ITO: L'appelante n'a pas rapporté la preuve que l'ITO, société de manutention, avait l'obligation de prendre soin des marchandises. En l'absence d'une telle obligation, le défaut par l'ITO de faire plus qu'elle a fait pour protéger les marchandises de l'appelante ne constitue pas une faute au sens de l'article 1053 du *Code civil*. J'estime quand même qu'il n'y a pas lieu d'accueillir l'action de l'appelante, puisque l'ITO est protégée par la clause Himalaya figurant dans le connaissement. Mais la raison déterminante pour laquelle l'action de l'appelante ne saurait être accueillie, c'est qu'une telle action ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale. C'est à bon droit que le juge de première instance a rejeté l'action intentée contre le transporteur, parce que le connaissement l'exonérait de l'obligation de prendre soin des marchandises après leur déchargement.

Le juge Le Dain dissident à l'égard de la Mitsui O.S.K. Lines Ltd.: L'action intentée par le propriétaire de la cargaison contre le transitaire est une question maritime, et la Cour est compétente pour connaître de l'action. Le transitaire recevait de l'armateur le paiement des services exécutés. Le transitaire était donc un sous-dépositaire rémunéré. En tant que tel, il avait envers le propriétaire de la cargaison l'obligation de prendre les mesures raisonnables propres à assurer la sécurité des marchandises. Le degré de soin exigé d'un dépositaire dépend des circonstances dans lesquelles, et des buts pour lesquels, les marchandises lui ont été confiées. Le transitaire avait une obligation de soin qui comprenait le maintien d'un système adéquat de sécurité. Ceci découle de la nature des fonctions et responsabilités assumées par le transitaire, ainsi qu'il ressort du contrat de manutention et de transit et des règlements du Conseil des ports nationaux. Le défaut de faire l'inspection constitue une négligence dans la garde de la cargaison. La clause Himalaya prévoit que les diverses catégories des personnes mentionnées bénéficient «exactement des mêmes» exemptions, exonérations et limitations de responsabilité que celles accordées au transporteur. Les clauses 8 et 18 n'écartent pas la responsabilité pour négligence. Il n'y est pas fait expressément mention de la négligence. L'expression «à quelque titre que ce soit» ne constitue pas une telle mention. Pour ce qui est de l'action intentée contre le transporteur, l'appel devrait être accueilli. Puisque les clauses 8 et 18 du connaissement ne déchargent pas le transporteur de ses obligations contractuelles de livrer la cargaison et d'en prendre soin jusqu'à sa livraison, le transporteur ne pouvait se soustraire à ces obligations en en confiant l'exécution à un tiers. Du reste, le transitaire agissait comme mandataire du transporteur dans la prestation des services de transit. Dans une hypothèse comme dans l'autre, la négligence qui a causé la perte de la cargaison engage la responsabilité du transporteur.

Le juge suppléant Lalonde: C'est à bon droit que l'action a été rejetée à l'égard du transporteur, en application de la clause 8 du connaissement. Il y a eu négligence de la part de l'ITO dans l'exécution des services de «surveillance et de garde», et la faute commise par cette dernière donne matière à procès. En vertu de la clause Himalaya, l'appelante a accepté que le transporteur engage un transitaire pour l'exécution de son contrat de livraison des marchandises. L'ITO s'engageait à exécuter ces services sous bénéfice des «droits, exonérations et limitations de responsabilité» que prévoyait le connaissement. L'ITO était dépositaire des marchandises. L'action intentée par le propriétaire de la cargaison peut être considérée comme

give the terminal operator the benefit of the rights and immunities, exemption from and limitation of liability afforded by the *Hague Rules*. Nothing in those Rules exonerates the carrier from liability for loss of goods by theft because of negligence in the care and custody of the goods after their discharge. The Federal Court does have jurisdiction to entertain the plaintiff's claim against the terminal operator because it is a matter connected with "navigation and shipping" and was within the jurisdiction of the Exchequer Court of Canada.

R. v. Domestic Converters Corporation A-247-77, judgment dated October 29, 1980, disagreed with. *Gilchrist Watt & Sanderson Pty. Ltd. v. York Products Pty. Ltd.* [1970] 1 W.L.R. 1262; [1970] 3 All E.R. 825, referred to. *National Gypsum Company Inc. v. Northern Sales Limited* [1964] S.C.R. 144, referred to. *Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710, referred to. *Inverness Railway and Coal Co. v. Jones* (1908) 40 S.C.R. 45, referred to. *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office* [1966] 1 Q.B. 247, referred to. *Moyer Stainless & Alloy Co. Ltd. v. Canadian Overseas Shipping Ltd.* [1973] 2 Lloyd's Rep. 420, referred to. *Executive Jet Aviation, Inc. v. City of Cleveland, Ohio* 1973 A.M.C. 1, referred to. *Morris v. C. W. Martin & Sons, Ltd.* [1965] 2 All E.R. 725; [1966] 1 Q.B. 716, referred to. *British Road Services, Ltd. v. Arthur V. Crutchley & Co., Ltd.* [1968] 1 All E.R. 811, referred to. *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King* [1950] S.C.R. 532; [1952] A.C. 192, referred to. *Smith v. South Wales Switchgear Ltd.* [1978] 1 All E.R. 18, referred to. *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 S.C.R. 157, referred to. *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.* [1962] A.C. 446, discussed. *New Zealand Shipping Co. Ltd. v. A. M. Satterthwaite & Co. Ltd. (The "Eurymedon")* [1975] A.C. 154, discussed. *Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. v. Salmond & Spraggon (Australia) Pty. Ltd. (The "New York Star")* [1980] 3 All E.R. 257, discussed. *Canadian General Electric Co. Ltd. v. Pickford & Black Ltd. (The "Lake Bosomtwe")* [1971] S.C.R. 41, considered. *Greenwood Shopping Plaza Ltd. v. Beattie* [1980] 2 S.C.R. 228, considered. *Robert Simpson Montreal Ltd. v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

Marc Nadon for appellant.
R. Cypihot for respondent Mitsui O.S.K. Lines Ltd.
D. F. H. Marler for respondent ITO—International Terminal Operators Ltd.

SOLICITORS:

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for appellant.

contractuelle. La clause Himalaya et la clause 7 n'ont rien à voir avec la négligence survenue après le déchargement. Ces clauses confèrent au transitaire le bénéfice des droits et exonérations, des exemptions et limitations de responsabilité prévus par les *Règles de La Haye*. Aucune disposition de ces Règles n'exonère le transporteur de la responsabilité pour la perte de marchandises par vol du fait de la négligence dans la garde des marchandises après leur déchargement. La Cour fédérale est en l'espèce compétente pour connaître de l'action intentée par la demanderesse contre le transitaire, parce qu'il s'agit d'une question se rattachant à «la navigation et à la marine» et relevant de la Cour de l'Échiquier du Canada.

Arrêt critiqué: *R. c. Domestic Converters Corporation* A-247-77, jugement rendu le 29 octobre 1980. Arrêts mentionnés: *Gilchrist Watt & Sanderson Pty. Ltd. c. York Products Pty. Ltd.* [1970] 1 W.L.R. 1262; [1970] 3 All E.R. 825; *National Gypsum Company Inc. c. Northern Sales Limited* [1964] R.C.S. 144; *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710; *Inverness Railway and Coal Co. c. Jones* (1908) 40 R.C.S. 45; *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. c. Post Office* [1966] 1 Q.B. 247; *Moyer Stainless & Alloy Co. Ltd. c. Canadian Overseas Shipping Ltd.* [1973] 2 Lloyd's Rep. 420; *Executive Jet Aviation, Inc. c. City of Cleveland, Ohio* 1973 A.M.C. 1; *Morris c. C. W. Martin & Sons, Ltd.* [1965] 2 All E.R. 725; [1966] 1 Q.B. 716; *British Road Services, Ltd. c. Arthur V. Crutchley & Co., Ltd.* [1968] 1 All E.R. 811; *Canada Steamship Lines Ltd. c. Le Roi* [1950] R.C.S. 532; [1952] A.C. 192; *Smith c. South Wales Switchgear Ltd.* [1978] 1 All E.R. 18; *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157. Arrêts analysés: *Scruttons Ltd. c. Midland Silicones Ltd.* [1962] A.C. 446; *New Zealand Shipping Co. Ltd. c. A. M. Satterthwaite & Co. Ltd. (L'«Eurymedon»)* [1975] A.C. 154; *Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. c. Salmond & Spraggon (Australia) Pty. Ltd. (Le «New York Star»)* [1980] 3 All E.R. 257. Arrêts examinés: *Canadian General Electric Co. Ltd. c. Pickford & Black Ltd. (Le «Lake Bosomtwe»)* [1971] R.C.S. 41; *Greenwood Shopping Plaza Ltd. c. Beattie* [1980] 2 R.C.S. 228. Arrêt appliqué: *La Compagnie Robert Simpson Montréal Ltée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356.

APPEL.

AVOCATS:

Marc Nadon pour l'appelante.
R. Cypihot pour l'intimée Mitsui O.S.K. Lines Ltd.
D. F. H. Marler pour l'intimée ITO—International Terminal Operators Ltd.

PROCUREURS:

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour l'appelante.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for respondent Mitsui O.S.K. Lines Ltd.

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for respondent ITO—International Terminal Operators Ltd.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour l'intimée Mitsui O.S.K. Lines Ltd.

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour l'intimée ITO—International Terminal Operators Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): On September 14, 1973, a theft was committed in the Port of Montreal. In the early evening, a large number of desk calculators were stolen from shed 50. The stolen goods belonged to the appellant, Miida Electronics, Inc.; they had just arrived from Japan on board the *Buenos Aires Maru*, a vessel of the respondent, Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (Mitsui), and had been discharged and placed in shed 50 by the other respondent, International Terminal Operators Ltd. (ITO). Most of those goods were never recovered.

Following that loss, the appellant sued both Mitsui, the carrier which had transported the stolen goods from Japan to Montreal, and ITO, the terminal operator in whose care Mitsui had placed the goods after their discharge. As against Mitsui, the action was founded on the contract of transport; the plaintiff contended that Mitsui's failure to deliver the goods in Montreal was a breach of the contract evidenced by the bill of lading issued by Mitsui with respect to the stolen goods. As against ITO, the action was based on the allegation that ITO had been negligent in failing to take the proper steps to prevent the theft of the goods which had been committed to its care. The Trial Division dismissed the action against both defendants [[1979] 2 F.C. 283]. The appellant appeals from that judgment.

1. The action against Mitsui

The Trial Judge dismissed the action against Mitsui because, having found that the whole loss had occurred after the goods had left the ship and been placed in shed 50, he held that Mitsui's liability was excluded by clause 8 of the bill of lading that had been issued with respect to the appellant's goods. That clause reads as follows:

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Le 14 septembre 1973, un vol fut commis dans le port de Montréal. Tôt dans la soirée, un grand nombre de calculatrices de bureau emmagasinées au hangar 50 furent volées. Les marchandises volées appartenaient à l'appelante, Miida Electronics, Inc.; elles venaient d'arriver du Japon à bord du *Buenos Aires Maru*, un navire de l'intimée Mitsui O.S.K. Lines Ltd. (la Mitsui), et avaient été déchargées et placées au hangar 50 par l'autre intimée, International Terminal Operators Ltd. (l'ITO). La plupart de ces marchandises ne furent jamais retrouvées.

A la suite de cette perte, l'appelante poursuit la fois la Mitsui, le transporteur qui avait transporté les marchandises volées du Japon à Montréal, et l'ITO, le transitaire à qui la Mitsui avait confié la garde des marchandises après leur déchargement. L'action contre la Mitsui était fondée sur le contrat de transport. La demanderesse faisait valoir que le défaut par la Mitsui de livrer les marchandises à Montréal constituait une inexécution du contrat dont faisait foi le connaissement délivré par la Mitsui relativement aux marchandises volées. L'action contre l'ITO était fondée sur la prétendue négligence dont celle-ci avait fait preuve en ne prenant pas les mesures propres à prévenir le vol des marchandises dont la garde lui avait été confiée. La Division de première instance a rejeté l'action contre les deux défendresses [[1979] 2 C.F. 283]. C'est de ce jugement que l'appelante interjette appel.

1. L'action contre la Mitsui

Ayant conclu que la totalité de la perte était survenue après le déchargement des marchandises et leur emmagasinage au hangar 50, le juge de première instance rejeta l'action à l'égard de la Mitsui au motif que la clause 8 du connaissement délivré à l'égard des marchandises de l'appelante exonérait la Mitsui de sa responsabilité. Cette clause est ainsi rédigée:

8. The carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, non-delivery, misdelivery or loss of or damage to or in connection with the goods occurring before loading and/or after discharge, whether awaiting shipment landed or stored or put into craft, barge, lighter or otherwise belonging to the carrier or not or pending transshipment at any stage of the whole transportation. "Loading" provided in this bill of lading shall commence with the hooking on of the vessel's tackle or, if not using the vessel's tackle, with the receipt of goods on deck or hold or, in case of bulk liquids in the vessel's tank. "Discharging" herein provided shall be completed when the goods are freed from the vessel's tackle or taken from deck or hold, or the vessel's tank.

At the hearing of the appeal, counsel for the appellant did not challenge the finding that the loss suffered by his client resulted in its entirety from the theft that was committed when the goods were stored in shed 50. He argued, however, that clause 8 of the bill of lading did not relieve the carrier from liability when, as in this case, the loss resulted from a failure to exercise due care for the safety of the goods. Non-liability clauses, said counsel, must be construed strictly and do not protect those in whose favour they are made from liability for damage caused by negligence save when it is clear that the parties intended to exclude that type of liability; he quoted, in support of that proposition, the decision of the Privy Council in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*¹.

In my view, clause 8, particularly when it is read with clause 18,² has the effect of excluding the carrier's liability in a case like the present one when the loss occurred after discharge without any fault or negligence on the carrier's part. It cannot be said that Mitsui did not exercise due care for the safety of the goods because, in my view, clauses 8 and 18 relieved Mitsui from the duty to take

¹ [1952] A.C. 192.

² That clause provided, *inter alia*, that:

In any case the carrier's responsibility shall cease at the time when the goods are discharged from the vessel and in any case all risks and expenses (including expenses for landing, lighterage, storage, cartage, port charges etc.) incurred by delivery otherwise than from the vessel's side shall be borne by shipper and/or consignee notwithstanding any custom of the port to the contrary.

[TRADUCTION] 8. Le transporteur ne saurait être tenu responsable, à quelque titre que ce soit, du retard de livraison, du défaut de livraison, de la livraison défectueuse, ou de la perte ou de l'avarie causée aux marchandises ou les concernant, qui se produit avant le chargement ou après le déchargement, ou les deux, que ces marchandises soient en attente d'expédition, placées à terre ou emmagasinées, chargées à bord d'embarcations, chalands, allèges ou autres appartenant ou non au transporteur, ou qu'elles soient en voie de transbordement au cours du voyage. Le «chargement» visé au présent connaissement commence dès l'accrochage au palan du navire ou, si celui-ci n'est pas utilisé, dès la réception des marchandises sur le pont ou dans les cales ou, en cas de liquide en vrac, dans les citernes du navire. Le «déchargement» visé aux présentes prend fin lorsque les marchandises ont été libérées du palan du navire ou déchargées du pont ou de la cale, ou des citernes du navire.

Lors de l'instruction de l'appel, l'avocat de l'appelante n'a pas contesté le fait que la perte subie par sa cliente découlait entièrement du vol commis lorsque les marchandises étaient emmagasinées au hangar 50. Il a toutefois fait valoir que la clause 8 du connaissement ne déchargeait pas le transporteur de sa responsabilité, puisqu'en l'espèce, la perte provenait du défaut de prendre les mesures propres à assurer la sécurité des marchandises. Les clauses de non-responsabilité, dit l'avocat, doivent être strictement interprétées et ne mettent ceux au profit desquels elles ont été stipulées à l'abri de la responsabilité pour dommage causé par négligence que si les parties ont exprimé clairement leur intention d'écarter ce type de responsabilité; à l'appui de cette thèse, il invoque la décision du Conseil privé dans l'affaire *Canada Steamship Lines Ltd. c. Le Roi*¹.

A mon avis, la clause 8, surtout lorsqu'on la combine à la clause 18², a pour effet d'écarter la responsabilité du transporteur dans un cas où, comme en l'occurrence, la perte est survenue après le déchargement sans qu'il y ait faute ou négligence de la part du transporteur. On ne saurait reprocher à la Mitsui de n'avoir pas pris les mesures propres à assurer la sécurité des marchandises

¹ [1952] A.C. 192.

² Cette clause prévoyait entre autres ce qui suit:

[TRADUCTION] En toute hypothèse, la responsabilité du transporteur prend fin dès le moment où les marchandises sont déchargées du navire, et, nonobstant tout usage contraire du port, l'expéditeur ou le consignataire, ou les deux, assument tous les risques et frais (notamment les frais de déchargement, de chalandage, d'emmagasinage, de camionnage, les droits portuaires, etc.) encourus pour livraison autre qu'au navire.

care of the goods once they had left the ship. The fact that the loss may, as contended by the appellant, have been caused by the negligence or fault of ITO is irrelevant since ITO was an independent contractor and never acted as Mitsui's servant. The decision of the Privy Council in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King* (*supra*) has no application here; it was merely held in that case that a non-liability clause does not normally exonerate the party in whose favour it is made from the liability arising from the negligence of that party and of that party's servants.

I am therefore of opinion that the Trial Judge was correct in dismissing the appellant's action against Mitsui.

2. The action against ITO

ITO is a stevedoring firm which also provides its customers with terminal services. In 1973, it occupied various sheds in the Port of Montreal which had been leased from the National Harbours Board; shed No. 50 was one of them. In April 1973, ITO had made a contract with Mitsui and agreed to load and discharge all Mitsui's vessels, and supply terminal services, at the Port of Montreal and at other specified Canadian ports. Pursuant to that contract, ITO discharged the appellant's goods and placed them in shed 50 until they be claimed by their owner.

According to counsel for the appellant, the action against ITO is based solely on delict or tort. The appellant, said he, never contracted with ITO and, being not a party to the contract made by ITO with Mitsui, cannot avail itself of its stipulations. Accordingly, counsel did not challenge the Trial Judge's conclusion that the action against ITO could not succeed in so far as it was based on contract.

Counsel's sole argument on this branch of the case was that the appellant's claim against ITO, envisaged as a purely delictual claim, was entitled to succeed, whether it be governed by the law of Quebec or by English law, because the appellant's

puisque, selon moi, les clauses 8 et 18 la déchargeaient de l'obligation de prendre soin des marchandises après leur déchargement. Le fait que la perte ait pu, comme l'a prétendu l'appelante, être causée par la négligence ou la faute de l'ITO n'est pas pertinent, puisque celle-ci était une entreprise indépendante et n'a jamais agi à titre de préposée de la Mitsui. La décision du Conseil privé dans l'affaire *Canada Steamship Lines Ltd. c. Le Roi* (précitée) ne s'applique pas à l'espèce; il a simplement été jugé dans cette affaire que la clause de non-responsabilité n'exonère pas normalement la partie au profit de laquelle elle a été stipulée de la responsabilité découlant de sa négligence et de celle de ses préposés.

J'estime donc que c'est à bon droit que le juge de première instance a rejeté l'action intentée par l'appelante contre la Mitsui.

2. L'action contre l'ITO

L'ITO est une entreprise de manutention qui s'occupe aussi pour ses clients des opérations de transit. En 1973, elle occupait, dans le port de Montréal, divers hangars que le Conseil des ports nationaux lui avait loués, dont le hangar 50. En avril 1973, l'ITO a conclu avec la Mitsui un contrat aux termes duquel elle s'engageait à charger et décharger tous les navires de cette dernière, et s'occuper, au port de Montréal et à d'autres ports canadiens déterminés, des opérations de transit. En exécution de ce contrat, l'ITO a déchargé les marchandises de l'appelante et les a emmagasinées dans le hangar 50 en attendant que leur propriétaire vienne les enlever.

Selon l'avocat de l'appelante, l'action contre l'ITO est purement délictuelle. Il prétend que l'appelante n'a jamais contracté avec l'ITO et, n'étant pas partie au contrat intervenu entre celle-ci et la Mitsui, ne saurait s'en prévaloir. Par conséquent, il n'a pas contesté la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'action intentée contre l'ITO ne pouvait être accueillie sur une base contractuelle.

Le seul argument de l'avocat sur cet aspect de la cause est que l'action intentée par l'appelante contre l'ITO, vue sous un angle purement délictuel, devrait, que ce soit sous l'empire du droit québécois ou du droit anglais, être accueillie, puis-

loss had been caused by the failure of ITO to exercise due care for the safety of the goods.

In order to understand that argument, it is necessary to have in mind the circumstances in which the appellant's goods were stolen from shed 50. Those circumstances, as well as some of the inferences that the appellant draws from them, are accurately summarized in the following passage of the judgment of the Trial Division [at pages 293-294]:

The theft took place on the evening of September 14. An employee of the firm used by defendant to provide the necessary security measures surprised the thieves in the act while making his round. Owing to the darkness and the distance, he could see only shadows that fled toward the water and disappeared over the end of the wharf. The thieves had evidently made use of a boat which they had moored along the wharf opposite the shed in which the goods were stored. When they fled they even left a pallet loaded with cartons halfway between the door of the shed and the side of the wharf. The port police were alerted and arrived on the scene at once. It was soon discovered that a hole about six or eight inches in diameter had been made in the wall of the warehouse beside one of the large front doors. Through this hole it was possible to reach the endless chain inside, which is used to operate a lever and raise the door.

This sequence of events leaves a number of questions unanswered, however, and it is in the replies to these questions that plaintiff finds proof of the faults which it alleges against defendant. First, how long were the thieves able to work undisturbed? Normally the security guards make their rounds at least every two hours after 5:30 p.m., and in fact this is suggested by the by-laws of the National Harbours Board, from which defendant leased its space. On that particular evening, however, as one of the two guards on duty had been delayed in another shed where work had gone on after normal hours and the other one had to stay in the security guards' shelter, there was no round at 7:30. The first round was the one during which the thieves were discovered. Secondly, was it only necessary for the thieves to reach the chain in order to open the door? Was there no security bolt on the door? Usually, these doors were locked using a padlock that held the two sections of the chain to a metal ring attached to the wall. That evening, however, the padlock was only holding the two sections of chain together, thus leaving two or three feet of play, and this allowed the door to be raised enough to permit entry. Thirdly, could the thieves handle the cases without any equipment? It was discovered that a motorized lifter had been left in the shed that evening, which was unusual, and that its motor was still warm shortly after the theft. Fourthly, are the premises not provided with some lighting that might hinder operations of this kind at night? Some lights are in fact left on, but there are not many of them and that evening there were even fewer than usual in the shed, since burned-out bulbs had not yet been replaced.

que la perte de l'appelante a été causée par le défaut par l'ITO de prendre les mesures propres à assurer la sécurité des marchandises.

Pour saisir cet argument, il est nécessaire de se rappeler les circonstances du vol des marchandises de l'appelante au hangar 50. Ces circonstances, ainsi que quelques-unes des déductions que l'appelante en tire, sont résumées avec précision dans le passage suivant extrait du jugement de la Division de première instance [aux pages 293 et 294]:

Le vol a eu lieu dans la soirée du 14 septembre. Un employé de la firme utilisée par la défenderesse pour satisfaire aux mesures nécessaires de sécurité, surprit les voleurs sur le fait en faisant sa tournée. En fait, à cause de la noirceur et de la distance il ne put voir que des ombres qui fuyaient vers l'eau et disparurent en descendant à l'extrémité de la plate-forme du quai. Les voleurs s'étaient évidemment servis d'une embarcation qu'ils avaient amarrée le long du quai, face au hangar où les marchandises avaient été entreposées. En prenant la fuite, ils laissèrent même à mi-chemin entre la porte du hangar et le bord du quai une palette chargée de cartons. La police du port alertée se rendit aussitôt sur les lieux. On constata vite qu'un trou de 6 ou 8 pouces de diamètre avait été pratiqué dans la paroi de l'entrepôt, le long d'une de ses larges portes de façade, à travers lequel il avait été possible de rejoindre avec le bras la chaîne sans fin qui, à l'intérieur, sert à actionner un levier et à lever la porte.

Ce scénario cependant laisse en plan un certain nombre de questions et c'est dans les réponses à ces questions que la demanderesse entend tirer la preuve des fautes qu'elle reproche à la défenderesse. Les voici. Premièrement, combien de temps les voleurs ont-ils pu opérer sans être dérangés? Normalement, à compter de 17.30 heures, les rondes des gardes de sécurité se succèdent au moins à toutes les deux heures, ce que suggèrent d'ailleurs les règlements du Conseil des Ports nationaux de qui la défenderesse était locataire. Ce soir-là, cependant, comme l'un des deux gardes en devoir avait été retenu dans un autre hangar où le travail s'était poursuivi après les heures normales et que l'autre avait dû rester à la guérite, il n'y avait pas eu de ronde à 19.30 heures. La première ronde fut celle au cours de laquelle les voleurs furent surpris. Deuxièmement, suffisait-il aux voleurs de rejoindre la chaîne pour actionner la porte; n'y avait-il pas un verrou de sécurité sur cette porte? Effectivement, ces portes se verrouillent normalement à l'aide d'un cadenas qui immobilise les deux cordons de la chaîne à un anneau de métal fixé au mur, mais le cadenas ce soir-là ne faisait que lier ensemble les deux cordons, ce qui laissait une possibilité de jeu de deux à trois pieds permettant de lever la porte suffisamment pour y pénétrer. Troisièmement, les voleurs pouvaient-ils opérer en manipulant les caisses sans l'aide d'outil? On constata qu'un souleveur de charge motorisé (*lifter*) avait été laissé à l'intérieur du hangar ce soir-là, ce qui était exceptionnel, et son moteur était encore chaud peu après le vol. Quatrièmement, ne maintient-on donc pas sur les lieux un certain éclairage qui soit susceptible de gêner des opérations du genre, la nuit? Quelques lumières, en fait, sont laissées allumées, mais elles sont peu nombreuses et ce soir-là, dans le

Plaintiff argues that the theft was unquestionably facilitated by defects in the security measures used to protect the goods: insufficient rounds by security guards, somewhat ineffective bolting, the presence of a lifter in the shed, poor lighting. In plaintiff's view this is enough to justify the conclusion that defendant was at fault and is therefore liable.

Counsel for the appellant first submitted that the claim was entitled to succeed under the law of Quebec. He said that the failure of ITO to exercise due care for the safety of the goods was a fault which made ITO liable under article 1053 of the Quebec *Civil Code*. Now, in determining the validity of that submission, it must be borne in mind that the appellant cannot take advantage of the provisions of the contract for terminal services made by ITO and Mitsui. Those provisions are, in so far as the appellant is concerned, "*res inter alios acta*". It follows that the fact that ITO may have failed in its contractual duty of care toward Mitsui does not help the appellant. In order for the action to succeed, it must be shown that, even if the contract for terminal services had not imposed any duty on ITO with respect to the safety of the goods after their discharge, that company would nevertheless have had the duty to take care of the goods in the manner suggested by the appellant. This the appellant has not established. Had not the contract for terminal services imposed any obligation with respect to the safety of the goods after discharge, ITO would, in the circumstances of this case, have been under no legal or moral duty to take special measures for the safekeeping of those goods. In the absence of such a duty, the failure of ITO to do more than it actually did to preserve the appellant's goods is not a fault within the meaning of article 1053 of the *Civil Code*.

Counsel for the appellant also argued, however, that the claim was not governed by the law of Quebec but by the common law of England which would be applicable as part of the "Canadian maritime law" as well as by virtue of article 2388 of the *Civil Code* of Quebec. Under English law, Mitsui was bailee of the appellant's goods while ITO was a sub-bailee. The decisions of the English Court of Appeal in *Morris v. C. W. Martin & Sons, Ltd.* ([1966] 1 Q.B. 716) and of the Privy

hangar, il y en avait encore moins, des ampoules brûlées n'ayant pas encore été remplacées.

Le vol, plaide la demanderesse, a incontestablement, on le voit, été facilité par des failles dans les mesures de sécurité adoptées en vue de la garde des effets: rondes des gardes insuffisamment nombreuses; verrouillage non pleinement efficace, présence d'un souleveur de charge dans le hangar, illumination faible. Il n'en faut pas plus, prétend-elle, pour conclure à une faute de la part de la défenderesse, donc à sa responsabilité.

L'avocat de l'appelante fait valoir en premier lieu que l'action devrait être accueillie sous l'empire du droit québécois. D'après lui, le défaut par l'ITO de prendre les mesures propres à assurer la sécurité des marchandises constitue une faute qui la rend responsable sous le régime de l'article 1053 du *Code civil* du Québec. Pour déterminer la validité de cet argument, il faut se rappeler que l'appelante ne saurait se prévaloir des dispositions du contrat de transit intervenu entre l'ITO et la Mitsui. En ce qui concerne l'appelante, ces dispositions sont "*res inter alios acta*". Il s'ensuit que le fait que l'ITO ait peut-être manqué à son obligation contractuelle de diligence envers la Mitsui n'est d'aucun secours à l'appelante. Pour que l'action soit accueillie, il aurait fallu établir que même si le contrat de transit n'imposait à l'ITO aucune obligation quant à la sécurité des marchandises après leur déchargement, cette société avait quand même l'obligation de prendre soin des marchandises de la manière que prétend l'appelante. Or, l'appelante n'a pas rapporté une telle preuve. Si le contrat de transit n'avait imposé aucune obligation quant à la sécurité des marchandises après leur déchargement, l'ITO, dans les circonstances de l'espèce, n'aurait eu aucune obligation juridique ou morale de prendre des mesures particulières pour assurer la sécurité de ces marchandises. En l'absence d'une telle obligation, le défaut par l'ITO de faire plus qu'elle a fait pour protéger les marchandises de l'appelante ne constitue pas une faute au sens de l'article 1053 du *Code civil*.

L'avocat de l'appelante fait valoir aussi que l'action n'est pas régie par le droit du Québec, mais bien par la *common law* de l'Angleterre, qui s'appliquerait en tant que partie du «droit maritime canadien» et en vertu de l'article 2388 du *Code civil* du Québec. Sous le régime du droit anglais, la Mitsui était dépositaire des marchandises de l'appelante, alors que l'ITO en était sous-dépositaire. La décision de la Cour d'appel anglaise dans l'affaire *Morris c. C. W. Martin &*

Council in *Gilchrist Watt and Sanderson Pty. Ltd. v. York Products Pty. Ltd.* ([1970] 1 W.L.R. 1262) are authorities for the proposition that a sub-bailee of goods, although there is no contractual relation between himself and the owner, nevertheless owes the owner a duty to take due care of his goods. It follows, according to counsel, that ITO, as a sub-bailee of the appellant's goods, owed a duty of care to the appellant. As the loss would not have occurred, according to counsel's argument, if ITO had exercised reasonable care, it also follows that ITO should be held liable for that loss.

Assuming for the sake of argument that English law is applicable in this matter (a point on which I have, to say the least, strong doubts), I am still of the view that the appellant's claim must fail because ITO would then be protected by the Himalaya clause contained in clause 4 of the bill of lading issued by Mitsui with respect to the appellant's goods. That clause reads as follows:

4. It is expressly agreed between the parties hereto that the master, officers, crew members, contractors, stevedores, longshoremen, agents, representatives, employees or others used, engaged or employed by the carrier in the performance of this contract, shall each be the beneficiaries of and shall be entitled to the same, but no further exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under this bill of lading, whether printed, written, stamped thereon or incorporated by reference. The master, officers, crew members and the other persons referred to heretofore shall to the extent provided be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this bill of lading and the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all such persons.

If the validity of such a clause is still a subject of discussion in Canadian law, it can no longer be doubted, I think, in English law when the clause has been stipulated by the carrier with the authority of those it is intended to protect. (See the decisions of the Privy Council in *New Zealand Shipping Co. Ltd. v. A. M. Satterthwaite & Co. Ltd.* (*The "Eurymedon"*) [1975] A.C. 154 and *Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. v. Salmond & Spraggon (Australia) Pty. Ltd.* (*The New York Star*) [1980] 3 All E.R. 257.) In the present case, the terms of the second paragraph of clause 7 of the terminal services contract make clear that ITO had conferred on Mitsui the authority to stipulate a Himalaya clause in the bill of lading:

Sons, Ltd. ([1966] 1 Q.B. 716) et celle du Conseil privé dans l'affaire *Gilchrist Watt and Sanderson Pty. Ltd. c. York Products Pty. Ltd.* ([1970] 1 W.L.R. 1262) autorisent à soutenir qu'un sous-dépositaire de biens, quoiqu'il n'existe aucune relation contractuelle entre lui-même et le propriétaire, est tenu envers le propriétaire de prendre convenablement soin de ses biens. Il s'ensuit, selon l'avocat, que l'ITO, à titre de sous-dépositaire des marchandises de l'appelante, avait une obligation de diligence envers cette dernière. Toujours selon l'avocat, il s'ensuit aussi que l'ITO doit être tenue responsable de la perte, puisque celle-ci ne serait pas survenue si l'ITO avait fait preuve d'un soin raisonnable.

A supposer que le droit anglais s'applique en la matière (ce dont je doute fort), j'estime quand même qu'il n'y a pas lieu d'accueillir l'action de l'appelante, puisque l'ITO est alors protégée par la clause Himalaya figurant dans la clause 4 du connaissement délivré par la Mitsui relativement aux marchandises de l'appelante. Cette clause est ainsi conçue:

[TRADUCTION] 4. Il est expressément convenu entre les parties au présent connaissement que le capitaine, les officiers, les membres de l'équipage, entrepreneurs, manutentionnaires, débardeurs, mandataires, représentants, employés ou autres, utilisés, engagés ou employés par le transporteur pour l'exécution du présent contrat, bénéficient exactement des mêmes exemptions, exonérations et limitations de responsabilité que celles accordées au transporteur par le présent connaissement, que ce soit sous forme de clause imprimée, écrite à la main, apposée par cachet ou incorporée par renvoi. Le capitaine, les officiers, les membres d'équipage et autres personnes susmentionnées sont à cet égard réputés être parties au contrat dont fait foi le présent connaissement, le transporteur étant réputé être leur mandataire ou fiduciaire.

Si la validité d'une telle clause est encore discutée en droit canadien, elle ne fait plus, à mon avis, aucun doute en droit anglais lorsque cette clause a été stipulée par le transporteur avec l'autorisation de ceux qu'elle est destinée à protéger. (Voir les décisions du Conseil privé dans les affaires *New Zealand Shipping Co. Ltd. c. A. M. Satterthwaite & Co. Ltd.* (*L'«Eurymedon»*) [1975] A.C. 154 et *Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. c. Salmond & Spraggon (Australia) Pty. Ltd.* (*Le New York Star*) [1980] 3 All E.R. 257.) En l'espèce, il ressort du libellé du second paragraphe de la clause 7 du contrat de transit que l'ITO avait conféré à la Mitsui le pouvoir de stipuler une clause Himalaya dans le connaissement:

7. Responsibility for Damage or Loss. It is expressly understood and agreed that the Contractor's responsibility for damage or loss shall be strictly limited to damage to the vessel and its equipment and physical damage to cargo or loss of cargo overside through negligence of the Contractor or its employees. When such damage occurs to the vessel or its equipment or where such loss or damage occurs to cargo by reason of such negligence, the vessel's officers or other representatives shall call this to the attention of the Contractor at the time of accident. The Company agrees to indemnify the Contractor in the event it is called upon to pay any sums for damage or loss other than as aforesaid.

It is further expressly understood and agreed that the Company will include the Contractor as an express beneficiary, to the extent of the services to be performed hereunder, of all rights, immunities and limitation of liability provisions of all contracts of affreightment as evidenced by its standard bills of lading and/or passenger tickets, issued by the Company during the effective period of this agreement. Whenever the customary rights, immunities and/or liability limitations are waived or omitted by the Company, as in the case of *ad valorem* cargo, the Company agrees to include the Contractor as an assured party under its insurance protection and ensure that it is indemnified against any resultant increase in liability.

There is another more fundamental reason why the appellant's claim against ITO, whether governed by Quebec or English law, could not succeed: as was decided by this Court in *The Queen v. Domestic Converters Corporation*,³ a claim of that nature is not within the jurisdiction of the Federal Court.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: The facts and the issues in this appeal are set out in the reasons of my brothers Pratte and Lalonde which I have had the advantage of reading.

Because the conclusion I have reached with respect to the appeal from the judgment dismissing the action of the appellant cargo owner as against the carrier Mitsui O.S.K. Lines Ltd. differs from that of my colleagues it is convenient for me to deal first with the appeal from the judgment dismissing the action as against the terminal operator

³ Court File No. A-245-77; that decision was pronounced on October 29, 1980, after the decision of the Trial Division in this case.

[TRADUCTION] 7. Responsabilité en cas d'avarie ou de perte. Il est expressément convenu que la responsabilité de l'entrepreneur en cas d'avarie ou de perte se limite strictement à l'avarie au navire et à son équipement, ainsi qu'à l'avarie à la cargaison ou la perte de la cargaison, imputables à la négligence de l'entrepreneur ou de ses employés. Lorsque survient une telle avarie ou perte, les officiers du navire ou autres représentants doivent en informer l'entrepreneur au moment de l'accident. La Compagnie s'engage à indemniser l'entrepreneur au cas où celui-ci serait tenu de réparer une avarie ou perte non prévue ci-dessus.

Il est en outre expressément convenu que la Compagnie désignera expressément l'entrepreneur comme bénéficiaire, dans la prestation des services prévus aux présentes, de toutes les dispositions prévoyant des droits, exonérations et limitations de responsabilité, contenues dans les contrats d'affrètement dont font foi les connaissements types et les billets de transport émis par la Compagnie durant la durée de validité de cet accord. Dans tous les cas où la Compagnie renonce aux droits, aux exonérations et limitations de responsabilité d'usage, ou omet de s'en prévaloir, comme en cas de cargaison soumise au fret *ad valorem*, la Compagnie s'engage à faire de l'entrepreneur un coassuré dans ses contrats d'assurance et à veiller à ce que ce dernier soit protégé contre tout accroissement de responsabilité tenant à ce fait.

Mais la raison déterminante pour laquelle l'action intentée par l'appelante contre l'ITO, qu'elle soit régie par le droit québécois ou par le droit anglais, ne saurait être accueillie, c'est qu'une telle action, comme l'a statué la Cour de céans dans l'affaire *La Reine c. Domestic Converters Corporation*³, ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale.

Pour ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Les faits et les points litigieux dans le présent appel sont exposés dans les motifs de mes collègues Pratte et Lalonde, motifs dont j'ai pris connaissance.

Étant donné que ma décision sur l'appel interjeté du jugement rejetant, à l'égard du transporteur Mitsui O.S.K. Lines Ltd., l'action intentée par l'appelante propriétaire de la cargaison diffère de celle de mes collègues, il convient que je statue en premier lieu sur l'appel du jugement rejetant l'action à l'égard du transitaire ITO. Je suis d'ac-

³ N° du greffe A-245-77; cet arrêt a été rendu le 29 octobre 1980, après le jugement de la Division de première instance dans la présente affaire.

ITO. I agree with the inference drawn from the evidence by the learned Trial Judge that the loss occurred after discharge while the cargo was in the custody of the terminal operator. The appeal in respect of the claim against the terminal operator raises three questions: (a) whether the Court has jurisdiction to entertain the claim; (b) whether the loss of the cargo was attributable to negligence for which ITO is responsible; and (c) whether ITO is relieved of liability for negligence by the Himalaya clause in the bill of lading.

On the question of jurisdiction, I am now of the view that I was wrong in the conclusion which I reached in the *Domestic Converters* case⁴. I am, however, still of the opinion for the reasons indicated in that case that there is no contractual foundation for the claim of the cargo owner against the terminal operator. I am unable, with great respect, to see how the stevedoring and terminal services contract between the shipowner and Logistec Corporation (which by agreement of the parties is to be regarded for purposes of the case as one and the same with ITO) can be said to have been entered into by the shipowner on behalf of the individual shipper or cargo owner or to contain a stipulation *pour autrui* in his favour. It was a general operating agreement entered into by the shipowner as principal for its own account and benefit without regard to any particular contract of carriage. It created no contractual relationship between the terminal operator and a particular shipper or cargo owner. The terminal operator took possession of the cargo pursuant to this general agreement and not pursuant to any agreement with the cargo owner. I have been persuaded, however, by further argument and reflection that the question of jurisdiction should be considered on the assumption that if the claim of the cargo owner against the terminal operator were governed by Canadian maritime law it would be based on the common law liability of a sub-bailee arising apart from contract, as in the case of *Gilchrist Watt & Sanderson Pty. Ltd. v. York Products Pty. Ltd.* [1970] 3 All E.R. 825, and that because of the special nature of the liability upon bailment it is inappropriate to apply to it the test of locality that has traditionally been applied to admiralty jurisdiction in tort. If the liability of the terminal

⁴ *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line* A-247-77, judgment October 29, 1980.

cord avec la déduction, tirée des éléments de preuve par le juge de première instance, selon laquelle la perte est survenue après le déchargement, alors que la cargaison était sous la garde du transitaire. L'appel relatif à l'action intentée contre le transitaire soulève trois questions: a) la Cour a-t-elle compétence pour connaître de l'action? b) la perte de la cargaison est-elle imputable à la négligence de l'ITO? et c) l'ITO est-elle déchargée de sa responsabilité pour négligence en vertu de la clause Himalaya prévue au connaissement?

Pour ce qui est de la question de la compétence, j'estime maintenant que j'ai eu tort dans la décision que j'ai rendue dans l'affaire *Domestic Converters* (précitée)⁴. Toutefois, j'estime toujours, pour les motifs invoqués dans cette affaire, que l'action intentée par le propriétaire de la cargaison contre le transitaire ne repose sur aucun fondement contractuel. Je ne vois pas comment on peut prétendre que le contrat de manutention et de transit intervenu entre l'armateur et la Logistec Corporation (qui, de l'accord des parties, doit être assimilée à l'ITO aux fins de la cause) a été conclu par le premier pour le compte de l'expéditeur ou propriétaire de la cargaison considérée, ou qu'il contient une stipulation pour autrui au profit de ce dernier. Il s'agissait d'un contrat de transit général conclu par l'armateur en sa qualité de commettant et pour son propre compte, et ne visant aucun contrat de transport en particulier. Il n'a créé aucun lien contractuel entre le transitaire et un expéditeur ou propriétaire de cargaison donné. C'est en vertu de ce contrat général, et non d'un accord avec le propriétaire de la cargaison, que le transitaire a pris possession de la cargaison. Après analyse d'autres arguments et plus ample réflexion, j'en suis venu à la conclusion que la question de la compétence doit être appréciée en tenant pour acquis que si l'action intentée par le propriétaire de la cargaison contre le transitaire était régie par le droit maritime canadien, elle serait fondée sur la responsabilité extra-contractuelle de *common law* d'un sous-dépositaire, comme dans l'affaire *Gilchrist Watt & Sanderson Pty. Ltd. c. York Products Pty. Ltd.* [1970] 3 All E.R. 825, et qu'étant donné la nature particulière de la responsabilité en matière de dépôt, il n'y a pas lieu d'appliquer à celle-ci le critère du lieu qui

⁴ *Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line*, n° du greffe A-247-77, jugement rendu le 29 octobre 1980.

operator to the cargo owner should be regarded as a maritime matter within the definition of "Canadian maritime law" in section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, because of the close practical relationship of the terminal operation to the performance of the contract of carriage, the law which governs it should be uniform throughout Canada. Cf. *National Gypsum Company Inc. v. Northern Sales Limited* [1964] S.C.R. 144 at pages 153 and 163; *Associated Metals & Minerals Corporation v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710 at page 717. I am reinforced in this view by the fact that the common law of bailment provides a more coherent and certain basis for the duties and liability of the terminal operator than does the civil law of delictual responsibility. Such a result is in the interests of maritime commerce and it is certainly not against the general spirit of the Quebec civil law as indicated by article 2388 of the *Civil Code*, which appears to have been treated as of general import in the judgment of Girouard J. in *Inverness Railway and Coal Company v. Jones* (1908) 40 S.C.R. 45 at page 55. On the assumption, then, that the liability of the terminal operator to the cargo owner, if governed by Canadian maritime law, would be the common law liability of a sub-bailee arising apart from contract, I do not think it should be regarded as falling within the traditional distinction or dichotomy, for purposes of jurisdiction, between maritime contracts and maritime torts because of the body of opinion that has characterized the liability upon bailment as *sui generis* or independent of contract or tort. See Winfield, *The Province of the Law of Tort*, 1931, chapter V; *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. v. Post Office* [1966] 1 Q.B. 247 per Lord Denning M.R. at page 261; Palmer, "The Application of the Torts (Interference with Goods) Act 1977 to Actions in Bailment" (1978) 41 M.L.R. 629 at page 630. Moreover, to the extent that the liability upon bailment arising apart from contract is to be regarded, according to some authorities (cf. *Winfield and Jolowicz on Tort*, 11th ed., 1979, pages 9-10) as essentially tortious, I do not think that the test of locality should be determinative of jurisdiction because of the close relationship of the terminal operation to maritime commerce. It must not be forgotten that in addition to its post-discharge services the terminal operator receives cargo for

s'applique traditionnellement à la compétence d'amirauté en matière de responsabilité délictuelle. Si la responsabilité du transitaire vis-à-vis du propriétaire de la cargaison devait être regardée comme une question maritime, au sens de la définition que donne l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, du «droit maritime canadien», en raison du rapport étroit existant en pratique entre le transit et l'exécution du contrat de transport, le droit applicable devrait être uniforme partout au Canada. Voir *National Gypsum Company Inc. c. Northern Sales Limited* [1964] R.C.S. 144, aux pages 153 et 163; *Associated Metals & Minerals Corporation c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710, à la page 717. Mon opinion se trouve confirmée par le fait que les règles de la *common law* en matière de dépôt constituent, pour déterminer les obligations et la responsabilité du transitaire, un fondement plus cohérent et plus solide que les principes de la responsabilité délictuelle du droit civil. Cela est dans l'intérêt du commerce maritime et ne va certainement pas à l'encontre de l'esprit du droit civil québécois, comme le montre l'article 2388 du *Code civil*, qui semble avoir été considéré comme ayant une portée générale dans l'arrêt rendu par le juge Girouard dans l'affaire *Inverness Railway and Coal Company c. Jones* (1908) 40 R.C.S. 45, à la page 55. En présumant, donc, que la responsabilité du transitaire vis-à-vis du propriétaire de la cargaison, à supposer qu'elle soit régie par le droit maritime canadien, est la responsabilité extra-contractuelle de *common law* d'un sous-dépositaire, je ne pense pas qu'elle tombe sous le coup de la distinction ou dichotomie classique, aux fins de la compétence, entre les contrats et les délits maritimes, vu le grand nombre de ceux qui ont qualifié la responsabilité en matière de dépôt de *sui generis* ou d'indépendante de tout contrat ou délit. Voir Winfield, *The Province of the Law of Tort*, 1931, chapitre V; *Building and Civil Engineering Holidays Scheme Management Ltd. c. Post Office* [1966] 1 Q.B. 247, lord Denning, M.R., à la page 261; Palmer, «The Application of the Torts (Interference with Goods) Act 1977 to Actions in Bailment» (1978) 41 M.L.R. 629, à la page 630. De plus, dans la mesure où la responsabilité extra-contractuelle en matière de dépôt doit être considérée, selon quelques autorités (voir *Winfield and Jolowicz on Tort*, 11^e éd., 1979, aux pages 9 et 10) comme essentiellement délictuelle, je ne pense pas

shipment and issues a dock receipt on behalf of the carrier that is subject to the terms and conditions of the carrier's standard bill of lading for which it is exchanged on shipment. This aspect of the terminal operator's services is necessitated by the provisions of section 657 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9, as was pointed out by Madam Justice Rejane Colas in *Moyer Stainless & Alloy Co. Ltd. v. Canadian Overseas Shipping Ltd.* [1973] 2 Lloyd's Rep. 420, at page 426. I have no doubt that the regulation of a terminal operator would fall within federal legislative jurisdiction with respect to navigation and shipping. As for the test of locality as a criterion of what should be considered to be a maritime tort, counsel for the cargo owner in this appeal pointed out that that test was the subject of considerable critical reservation by the Supreme Court of the United States in *Executive Jet Aviation, Inc. v. City of Cleveland, Ohio* 1973 A.M.C. 1. While the issue in that case was the very particular one of whether the federal courts had admiralty jurisdiction in respect of an action in tort arising out of the crash of an aircraft in Lake Erie shortly after taking off from an airport in Cleveland, and turned essentially on the conclusion that the flight had no connection with traditional maritime activity, the following general observation of Mr. Justice Stewart, [at page 10] who delivered the opinion of the Court, is of significance as a guide to the application of the test of locality as a criterion of maritime jurisdiction: "In sum, there has existed over the years a judicial, legislative, and scholarly recognition that, in determining whether there is admiralty jurisdiction over a particular tort or class of torts, reliance on the relationship of the wrong to traditional maritime activity is often more sensible and more consonant with the purposes of maritime law than is a purely mechanical application of the locality test." For these reasons I am of the opinion that the claim of the cargo owner against the terminal operator is a maritime matter within the definition of Canadian maritime law in section 2 of the *Federal Court Act* and that accordingly the Court has jurisdiction to entertain the claim.

que le critère du lieu détermine la compétence, du fait du rapport étroit entre le transit et le commerce maritime. On doit se rappeler que, en plus des services qu'il fournit après déchargement, le transitaire reçoit les marchandises à expédier et délivre, pour le compte du transporteur, un reçu provisoire, qui est soumis aux conditions du connaissement type du transporteur et qui est échangé contre le connaissement lors de l'expédition. Cet aspect des services du transitaire est rendu nécessaire par l'article 657 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, comme l'a souligné Madame le juge Rejane Colas dans l'affaire *Moyer Stainless & Alloy Co. Ltd. c. Canadian Overseas Shipping Ltd.* [1973] 2 Lloyd's Rep. 420, à la page 426. Je suis certain que la réglementation du transit relève de la compétence législative fédérale en matière de navigation et de transport maritime. Pour ce qui est du lieu comme critère servant à déterminer ce qui devrait être considéré comme un délit maritime, l'avocat du propriétaire de la cargaison a souligné dans le présent appel que ce critère a fait l'objet d'importantes réserves de la part de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Executive Jet Aviation, Inc. c. City of Cleveland, Ohio* 1973 A.M.C. 1. Bien que le litige dans cette affaire portât sur le point assez particulier de savoir si les tribunaux fédéraux avaient compétence maritime pour juger une action délictuelle découlant de la chute d'un avion dans le lac Érié peu de temps après son décollage d'un aéroport de Cleveland, et eût essentiellement trait à la constatation que le vol était étranger à l'activité maritime classique, la remarque générale suivante du juge Stewart [à la page 10], qui prononçait la décision, est importante pour l'application du critère du lieu pour déterminer la compétence maritime: [TRADUCTION] «Bref, les tribunaux, le législateur et la doctrine ont, au cours des années, reconnu que pour déterminer s'il y a compétence maritime sur un délit ou une catégorie de délits donné, le recours au rapport du fait dommageable avec l'activité maritime classique est souvent plus sensé et s'accorde mieux avec les objectifs du droit maritime qu'une application automatique du critère du lieu.» Pour ces motifs, j'estime que l'action intentée par le propriétaire de la cargaison contre le transitaire est une question maritime au sens de la définition que donne du droit maritime canadien l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que,

Under the stevedoring and terminal services agreement the terminal operator was paid by the shipowner for the terminal services performed. The terminal operator was therefore a sub-bailee for reward. As such it had a duty to the cargo owner to take reasonable or due care to keep the goods safe, and the burden was on the terminal operator in case of loss to show that the loss occurred without neglect, default or misconduct on its part or those to whom it had delegated its duty: *Morris v. C. W. Martin & Sons, Ltd.* [1965] 2 All E.R. 725 at page 731; *Gilchrist Watt & Sanderson Pty. Ltd. v. York Products Pty. Ltd.*, *supra*, page 829. The degree of care required of a bailee depends upon the circumstances in which and the purposes for which the goods were delivered to him: *Morris v. C. W. Martin & Sons, Ltd.*, *supra*, at page 734.

In the present case the terminal operator assumed a duty of care which included the provision of an adequate system of security. This results from the nature of the function and responsibility assumed by the terminal operator as indicated by the terms of the stevedoring and terminal services agreement, which required "Watching and guard services", and by section 54A of the National Harbours Board's "Regulations Governing the Occupancy and Use of Transit Sheds for the Handling of Cargo", which reads in part: "There must be a security guard on duty inside a shed whenever the shed is open. When a shed is closed, unless in the opinion of the Harbour Master the type of cargo justifies a security guard being on duty at all times, continuous watching is not required; each shed must however be checked inside frequently (at least once every two hours) to ensure that cargo is safe and no fire hazards exist." The foundation of the duty and liability of a bailee is the voluntary assumption of the possession or custody of the property of another under certain circumstances and for certain purposes. It is this which I think makes the security requirement in the stevedoring and terminal services agreement and the Board's "regulations" applicable as a measure of the standard of care required of the terminal operator. But even if the matter is

par conséquent, la Cour est compétente pour connaître de l'action.

En vertu du contrat de manutention et de transit, le transitaire recevait de l'armateur le paiement des services exécutés. Le transitaire était donc un sous-dépositaire rémunéré. En tant que tel, il avait envers le propriétaire de la cargaison l'obligation de prendre les mesures raisonnables propres à assurer la sécurité des marchandises; en cas de perte, il lui incombait de rapporter la preuve que la perte n'était pas due à sa négligence, à sa faute ou à son inccnduite, ou à celles de ceux qu'il s'était substitués dans l'exécution de son obligation: *Morris c. C. W. Martin & Sons, Ltd.* [1965] 2 All E.R. 725, à la page 731; *Gilchrist Watt & Sanderson Pty. Ltd. c. York Products Pty. Ltd.* précitée, à la page 829. Le degré de soin exigé d'un dépositaire dépend des circonstances dans lesquelles, et des buts pour lesquels, les marchandises lui ont été confiées: *Morris c. C. W. Martin & Sons, Ltd.*, précitée, à la page 734.

En l'espèce, le transitaire avait une obligation de soin qui comprenait le maintien d'un système adéquat de sécurité. Ceci découle de la nature des fonctions et responsabilités assumées par le transitaire, ainsi qu'il ressort des termes du contrat de manutention et de transit, qui impose des [TRANSDUCTION] «Services de surveillance et de garde», et en application de l'article 54A des [TRANSDUCTION] «Règlements régissant l'occupation et l'utilisation des hangars de transit pour la manutention des marchandises» du Conseil des ports nationaux, qui prévoit notamment: [TRANSDUCTION] «Il doit y avoir un garde de faction à l'intérieur de tout hangar ouvert. Lorsqu'un hangar est fermé, à moins que, selon le maître de port, la nature de la marchandise exige qu'il y ait toujours un garde de faction, une surveillance continue n'est pas requise; chaque hangar sera visité fréquemment (au moins à toutes les deux heures) afin de s'assurer que la marchandise est en sécurité et qu'il n'existe aucun danger de feu.» Le fondement de l'obligation et de la responsabilité d'un dépositaire réside dans l'acceptation volontaire de la possession ou de la garde des biens d'autrui dans certaines circonstances et pour certaines fins. C'est ce fondement qui, à mon avis, permet d'apprécier à partir de la condition de sécurité prévue dans le contrat de manutention et de transit et les «règlements» du Conseil l'étendue

to be regarded from the point of view of privity of contract I think there is a significant distinction to be made with respect to the "regulations" of the Board. While these "regulations" are not strictly speaking true regulations or provisions of law but rather conditions of the permit of occupation, they are imposed by the Board acting as a public authority upon the occupants of transit sheds in the exercise of what is essentially a regulatory responsibility. As such I think they should be taken as affecting the scope of the duty of care and safekeeping that was owed by the terminal operator to the cargo owner.

Having regard to the requirement that each shed be checked inside at least every two hours, the failure to carry out an inspection of shed 50 between the hours of 7:30 p.m. and 10:30 p.m. on September 14, 1973, was negligence in the care of the cargo for which the terminal operator is responsible. I agree with the reasons of Mr. Justice Lalande for concluding that had the necessary inspection been carried out it is probable that the loss would have been prevented. The terminal operator cannot escape this responsibility by reason of having arranged for the security guard service to be provided by an independent contractor: *British Road Services, Ltd. v. Arthur V. Crutchley & Co., Ltd.* [1968] 1 All E.R. 811.

I turn now to the question whether the terminal operator is relieved of liability for negligence by clause 4 (the Himalaya clause) of the bill of lading which reads:

4. It is expressly agreed between the parties hereto that the master, officers, crew members, contractors, stevedores, longshoremen, agents, representatives, employees or others used, engaged or employed by the carrier in the performance of this contract, shall each be the beneficiaries of and shall be entitled to the same, but no further exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under this bill of lading whether printed, written, stamped thereon or incorporated by reference. The master, officers, crew members and the other persons referred to heretofore shall to the extent provided be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this bill of lading and the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all such persons.

de l'obligation de diligence incombant au transitaire. Toutefois, même si la question doit être envisagée du point de vue de la relativité des contrats, j'estime qu'il existe une distinction importante à faire pour ce qui est des «règlements» du Conseil. Bien que ces «règlements» ne soient pas à proprement parler des règlements ou des dispositions législatives, mais plutôt des conditions du permis d'occupation, ils sont imposés aux occupants des hangars de transit par le Conseil, qui agit à titre d'autorité publique dans l'exercice de ce qui constitue essentiellement un pouvoir de réglementation. En tant que tels, j'estime qu'ils doivent être considérés comme touchant l'étendue de l'obligation de diligence et de garde dont le transitaire était tenu envers le propriétaire de la cargaison.

Compte tenu de l'exigence selon laquelle chaque hangar doit être visité au moins toutes les deux heures, le défaut de faire une inspection du hangar 50 le 14 septembre 1973, entre 19 h 30 et 22 h 30, constitue une négligence dans la garde de la cargaison confiée au transitaire. Je suis d'accord avec le juge Lalande lorsqu'il affirme que si l'inspection nécessaire avait été faite, la perte ne serait probablement pas survenue. Le transitaire ne peut être dégagé de cette responsabilité du seul fait qu'il avait chargé un entrepreneur indépendant d'assurer le service de surveillance: *British Road Services, Ltd. c. Arthur V. Crutchley & Co., Ltd.* [1968] 1 All E.R. 811.

Ce qui nous amène à la question de savoir si le transitaire est déchargé de sa responsabilité pour négligence par l'effet de la clause 4 (la clause Himalaya) du connaissement, laquelle est ainsi rédigée:

4. Il est expressément convenu entre les parties au présent connaissement que le capitaine, les officiers, les membres de l'équipage, entrepreneurs, manutentionnaires, débardeurs, mandataires, représentants, employés ou autres, utilisés, engagés ou employés par le transporteur pour l'exécution du présent contrat, bénéficient exactement des mêmes exemptions, exonérations et limitations de responsabilité que celles accordées au transporteur par le présent connaissement, que ce soit sous forme de clause imprimée, écrite à la main, apposée par cachet ou incorporée par renvoi. Le capitaine, les officiers, les membres d'équipage et autres personnes susmentionnées sont à cet égard réputés être parties au contrat dont fait foi le présent connaissement, le transporteur étant réputé être leur mandataire ou fiduciaire.

By virtue of this clause the terminal operator invokes the limitation or exclusion of liability in clause 8 of the bill of lading, which provides in part that "The carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, non-delivery, misdelivery or loss of or damage to or in connection with the goods occurring before loading and/or after discharge, whether awaiting shipment landed or stored or put into craft, barge, lighter or otherwise belonging to the carrier or not or pending transshipment at any stage of the whole transportation", and in clause 18, which provides in part that "In any case the carrier's responsibility shall cease at the time when the goods are discharged from the vessel and in any case all risks and expenses (including expenses for landing, lighterage, storage, cartage, port charges, etc.) incurred by delivery otherwise than from the vessel's side shall be borne by shipper and/or consignee notwithstanding any custom of the port to the contrary".

The Privy Council has held in two decisions, on the basis of the requirements suggested by Lord Reid in *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.* [1962] A.C. 446, at page 474, that a form of Himalaya clause could be invoked by stevedores. In the first of these cases, *New Zealand Shipping Co. Ltd. v. A. M. Satterthwaite & Co. Ltd. (The "Eurymedon")*, (*supra*), the loss occurred in the course of discharge and the immunity that was applied was the one-year time bar in Article III, paragraph 6, of the *Hague Rules*. In the second case, *Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. v. Salmond & Spraggon (Australia) Pty. Ltd. (The New York Star)*, (*supra*), the loss occurred after discharge while the goods were in the custody of the stevedores pending delivery to the cargo owners and again the immunity that was applied was the one-year time bar.

The Supreme Court of Canada has not had an opportunity to rule on the effect of a Himalaya clause in the light of these decisions. In *Canadian General Electric Company Limited v. Pickford & Black Limited (The "Lake Bosomtwe")* [1971] S.C.R. 41 at page 43, Mr. Justice Ritchie, deliver-

S'appuyant sur cette clause, le transitaire invoque la limitation ou exonération de responsabilité prévue à la clause 8 du connaissement, laquelle prévoit notamment que «Le transporteur ne saurait être tenu responsable, à quelque titre que ce soit, du retard de livraison, du défaut de livraison, de la livraison défectueuse, ou de la perte ou de l'avarie causée aux marchandises ou les concernant, qui se produit avant le chargement ou après le déchargement, ou les deux, que ces marchandises soient en attente d'expédition, placées à terre ou emmagasinées, chargées à bord d'embarcations, chalands, allèges ou autres appartenant ou non au transporteur, ou qu'elles soient en voie de transbordement au cours du voyage», et à la clause 18 qui prévoit notamment qu'«En toute hypothèse, la responsabilité du transporteur prend fin dès le moment où les marchandises sont déchargées du navire, et, nonobstant tout usage contraire du port, l'expéditeur ou le consignataire, ou les deux, assument tous les risques et frais (notamment les frais de déchargement, de chalandage, d'emmagasinage, de camionnage, les droits portuaires, etc.) encourus pour livraison autre qu'au navire».

Dans deux décisions, le Conseil privé a, sur la base des conditions suggérées par lord Reid dans l'affaire *Scruttons Ltd. c. Midland Silicones Ltd.* [1962] A.C. 446, à la page 474, décidé qu'une forme de clause Himalaya pouvait être invoquée par les manutentionnaires. Dans la première de ces causes, *New Zealand Shipping Co. Ltd. c. A. M. Satterthwaite & Co. Ltd. (L'«Eurymedon»)* (précitée), la perte était survenue au cours du déchargement et l'exonération retenue fut la prescription annale de l'article III, paragraphe 6, des *Règles de La Haye*. Dans la deuxième cause, *Port Jackson Stevedoring Pty. Ltd. c. Salmond & Spraggon (Australia) Pty. Ltd. (Le New York Star)* (précitée), la perte était survenue après le déchargement alors que les marchandises étaient sous la garde des manutentionnaires en attendant d'être livrées à leurs propriétaires, et, de nouveau, l'exonération appliquée fut la prescription annale.

La Cour suprême du Canada n'a pas eu l'occasion de statuer, à la lumière de ces décisions, sur l'effet d'une clause Himalaya. Dans l'affaire *Canadian General Electric Company Limited c. Pickford & Black Limited (Le «Lake Bosomtwe»)* [1971] R.C.S. 41, à la page 43, le juge Ritchie, qui

ing the judgment of the Supreme Court of Canada, cited with approval the decision of the House of Lords in *Midland Silicones, supra*, and said that “as the stevedoring company is a complete stranger to the contract of carriage it would not be affected by any provisions for limitation of liability or otherwise contained in the bills of lading”, although the nature of the provision that was being invoked is not clear. In *Greenwood Shopping Plaza Limited v. Beattie* [1980] 2 S.C.R. 228, at pages 237-238, Mr. Justice McIntyre, delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, noted the adoption in *The Lake Bosomtwe* case of the rule of privity of contract as affirmed and applied in *Midland Silicones* and referred without commentary to the decision of the Privy Council in *The Eurymedon* as an example of the “agency exception”.

In this state of the law, I am of the respectful opinion that the decisions of the Privy Council in *The Eurymedon* and *The New York Star* cases should be taken as having correctly applied the requirements of the agency theory indicated by Lord Reid in *Midland Silicones* and thus to have properly permitted the stevedores to invoke the Himalaya clauses in those cases, and that this conclusion is not in conflict with what has so far been said by the Supreme Court of Canada with reference to this question.

In the present case the requirements of the agency theory appear to have been clearly satisfied, in particular by the agreement in clause 7 of the stevedoring and terminal services contract between the shipowner and the stevedoring and terminal services contractor that the shipowner “will include the Contractor as an express beneficiary, to the extent of the services to be performed hereunder, of all rights, immunities and limitation of liability provisions of all contracts of affreightment as evidenced by its standard bills of lading”

The issue, as I see it, is whether clause 4 of the bill of lading—the Himalaya clause—contemplates the exclusion of liability for after-discharge loss in clauses 8 and 18 of the bill of lading, and if so, whether the latter exclude liability for negligence.

rendait le jugement de la Cour suprême du Canada, a cité et approuvé la décision de la Chambre des lords dans l'affaire *Midland Silicones*, précitée, et dit que «l'arrimeur n'étant aucunement partie au contrat de transport, n'est touché par aucune disposition tendant à limiter la responsabilité ou autrement contenue dans les connaissances», quoique la nature de la disposition invoquée ne soit pas claire. Dans l'affaire *Greenwood Shopping Plaza Limited c. Beattie* [1980] 2 R.C.S. 228, aux pages 237 et 238, le juge McIntyre, qui rendait le jugement de la Cour suprême du Canada, a souligné l'adoption dans l'affaire *Le Lake Bosomtwe* de la règle de l'effet relatif des contrats, telle qu'elle a été confirmée et appliquée dans l'affaire *Midland Silicones*, et renvoyé, sans faire de commentaires, à la décision rendue par le Conseil privé dans l'affaire *L'Eurymedon* à titre d'exemple de l'«exception du mandat».

Devant cet état du droit, j'estime que les décisions du Conseil privé dans les affaires *L'Eurymedon* et *Le New York Star* devraient être considérées comme ayant fait une juste application des conditions de la théorie du mandat indiquées par lord Reid dans l'affaire *Midland Silicones* et, par conséquent, comme ayant à raison permis aux manutentionnaires d'invoquer les clauses Himalaya. J'estime du reste que cette conclusion ne va pas à l'encontre de ce qui a été dit par la Cour suprême du Canada sur cette question.

En l'espèce, les conditions de la théorie du mandat semblent nettement réunies, en particulier par l'entente figurant dans la clause 7 du contrat de manutention et de transit conclu entre l'armateur et le manutentionnaire et transitaire; selon cette entente, l'armateur «désignera expressément l'entrepreneur comme bénéficiaire, dans la prestation des services prévus aux présentes, de toutes les dispositions prévoyant des droits, exonérations et limitations de responsabilité, contenues dans les contrats d'affrètement dont font foi les connaissances types»

La question, selon moi, est de savoir si la clause 4 du connaissement—la clause Himalaya—vise l'exonération de responsabilité en cas de perte après déchargement prévue aux clauses 8 et 18 du connaissement et, dans l'affirmative, si ces dernières écartent la responsabilité pour négligence.

It is true that none of the decisions recognizing that the Himalaya clause may be invoked by stevedores or terminal operators has applied the after-discharge clause as one of the immunities covered by it, but I am, with respect, of the view that the words "shall be entitled to the same, but no further exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under this bill of lading" are broad enough to include the exclusion of liability for after-discharge loss in clauses 8 and 18 of the bill of lading in the present case. As I read these words they apply to all exemptions, immunities and limitations of liability provided by the bill of lading and not merely to those provided by the *Hague Rules* and made applicable by the clause paramount. The exclusion of liability provided by the after-discharge loss clause falls into the category of provisions expressly permitted by Article VII of the *Hague Rules*, which reads: "Nothing herein contained shall prevent a carrier or a shipper from entering into any agreement, stipulation, condition, reservation or exemption as to the responsibility and liability of the carrier or the ship for the loss or damage to or in connection with the custody and care and handling of goods prior to the loading on and subsequent to the discharge from the ship on which the goods are carried by water."

In *The New York Star* there was a question as to whether the immunity in issue in that case—the one-year time bar—applied to a case of after-discharge loss. The Privy Council held, on the basis particularly of clause 5 of the bill of lading, which spelled out the nature of the carrier's liability, if any, after discharge, that the carrier's immunity covered the period of responsibility for the cargo after discharge and in consequence the immunity of the stevedore covered the same period. In the present case there is no clause in the bill of lading, comparable to clause 5 of the bill of lading in *The New York Star* case, which expressly contemplates that the carrier may have a defined liability as bailee where delivery is not taken at the time and place of discharge. Clause 4 (the Himalaya clause) of the bill of lading extends to persons engaged or employed by the carrier "in the performance of

Il est vrai qu'aucune des décisions reconnaissant que la clause Himalaya peut être invoquée par le manutentionnaire ou le transitaire n'a considéré comme une des exemptions par elle visées la clause exonératoire de responsabilité après le déchargement. Mais j'estime toutefois que les termes «bénéficient exactement des mêmes exemptions, exonérations et limitations de responsabilité que celles accordées au transporteur par le présent connaissement» sont assez larges pour comprendre en l'espèce l'exonération de responsabilité en cas de perte après le déchargement prévue dans les clauses 8 et 18 du connaissement. Selon moi, ces termes s'appliquent à toutes exemptions, exonérations et limitations de responsabilité prévues par le connaissement, et non seulement à celles prévues aux *Règles de La Haye* et rendues applicables par la clause *paramount*. La clause exonératoire de responsabilité en cas de perte après le déchargement tombe dans la catégorie des dispositions expressément permises par l'article VII des *Règles de La Haye*, lequel est ainsi conçu: «Aucune disposition de la présente convention ne défend à un transporteur ou à un chargeur d'insérer dans un contrat des stipulations, conditions, réserves ou exonérations relatives aux obligations et responsabilités du transporteur ou du navire pour la perte ou les dommages survenant aux marchandises, ou concernant leur garde, soin et manutention, antérieurement au chargement et postérieurement au déchargement du navire sur lequel les marchandises sont transportées par eau.»

Dans l'affaire *Le New York Star*, il fallait déterminer si l'exonération qui faisait l'objet du litige—la prescription d'un an—s'appliquait à un cas de perte après le déchargement. Le Conseil privé, en se fondant surtout sur la clause 5 du connaissement, qui définissait la nature de la responsabilité du transporteur après le déchargement, si responsabilité il y avait, a décidé que l'exonération du transporteur couvrait la période de responsabilité à l'égard de la marchandise après le déchargement, et que, par conséquent, l'exonération du manutentionnaire couvrait la même période. En l'espèce, il n'existe pas dans le connaissement de clause comparable à la clause 5 du connaissement dans l'affaire *Le New York Star*, qui prévoit expressément que le transporteur, à titre de dépositaire, peut avoir une responsabilité déterminée lorsque la livraison ne s'effectue pas au temps et au lieu du

this contract”—that is, in the performance of the contract of carriage as evidenced by the bill of lading. The bill of lading provides that the goods are to be carried to the port of discharge and “there to be delivered or transhipped”, and that “If requested, one signed bill of lading duly endorsed must be surrendered in exchange for the goods or delivery order.” In my opinion clause 8 of the bill of lading does not purport to define the carrier’s obligations under the contract of carriage, which include the obligation to deliver the goods to the consignee or other holder of the bill of lading and the obligation to care for the goods pending delivery. See Carver’s *Carriage by Sea*, 12th ed., 1971, vol. 2, para. 1018, p. 865, and paras. 1022 and 1023, p. 869. What clause 8 purports to do is to relieve the carrier of liability for non-performance of these obligations. This is apparent from the words “shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, non-delivery, misdelivery or loss of or damage to or in connection with the goods occurring before loading and/or after discharge” The implication of this clause is that the carrier would otherwise be liable for non-performance of the obligations of delivery and safekeeping. The words in clause 18, “In any case the carrier’s responsibility shall cease at the time when the goods are discharged”, when read in the light of clause 8, do not in my opinion purport to define the scope or duration of the contract of carriage but rather purport to limit or exclude liability. Clause 18 does define the carrier’s right to discharge the goods, but discharge is not synonymous with delivery. The place at which the goods are discharged is normally the place at which the consignee or other holder of the bill of lading is required to take delivery (Carver, *op. cit.*, par. 1004, p. 855; par. 1008, pp. 857-858), but clause 18 of the bill of lading contemplates that the goods may be discharged into a warehouse selected by the carrier and that there may be “delivery otherwise than from the vessel’s side”, and the stevedoring and terminal services agreement, the occupation and operation of the transit shed, and the testimony in the case show that delivery as a general rule was to be taken from the terminal operator. The case therefore discloses a mode of operation or course of dealing essentially similar to that which was described by Barwick C.J. in the High Court of Australia in *The New York Star* case [1979] 1 Lloyd’s Rep. 298 at page

déchargement. La clause 4 (la clause Himalaya) du connaissement s’applique aux personnes engagées ou employées par le transporteur «pour l’exécution du présent contrat»—c’est-à-dire pour l’exécution du contrat de transport dont fait foi le connaissement. Le connaissement prévoit que les marchandises doivent être transportées au port de débarquement et [TRADUCTION] «y être livrées ou transbordées», et que [TRADUCTION] «Sur demande, un connaissement signé et dûment endossé doit être remis en échange des marchandises ou d’un ordre de livraison.» A mon avis, la clause 8 du connaissement ne prétend pas déterminer les obligations du transporteur aux termes du contrat de transport, obligations qui comportent celle de livrer les marchandises au consignataire ou autre détenteur du connaissement et celle de prendre soin des marchandises tant que celles-ci n’ont pas été livrées. Voir Carver, *Carriage by Sea*, 12^e éd., 1971, vol. 2, par. 1018, à la page 865 et par. 1022 et 1023, à la page 869. La clause 8 a pour objet de décharger le transporteur de sa responsabilité pour inexécution de ces obligations. Cela résulte clairement du passage «ne saurait être tenu responsable, à quelque titre que ce soit, du retard de livraison, du défaut de livraison, de la livraison défectueuse, ou de la perte ou de l’avarie causée aux marchandises ou les concernant, qui se produit avant le chargement ou après le déchargement, ou les deux » Il ressort de cette clause que le transporteur devrait normalement répondre de l’inexécution des obligations de livraison et de garde. A la lumière de la clause 8, les termes «En toute hypothèse, la responsabilité du transporteur prend fin dès le moment où les marchandises sont déchargées» de la clause 18 ne visent pas, à mon avis, à déterminer la portée ou la durée du contrat de transport, mais plutôt à limiter ou à exclure la responsabilité. La clause 18 précise le droit du transporteur de décharger les marchandises, mais déchargement n’est pas synonyme de livraison. Le lieu de déchargement des marchandises est normalement celui où le consignataire ou autre détenteur du connaissement doit prendre livraison (Carver, *op. cit.*, par. 1004, à la page 855; par. 1008, aux pp. 857 et 858); toutefois, il est prévu dans la clause 18 du connaissement que les marchandises peuvent être déchargées dans un entrepôt choisi par le transporteur, et qu’il peut y avoir «livraison autre qu’au navire», et il découle du contrat de manutention et de transit, de l’occupation et de

308, and in the Privy Council by Lord Wilberforce, who said at page 264: "These provisions must be interpreted in the light of the practice that consignees rarely take delivery of goods at the ship's rail but will normally collect them after some period of storage on or near the wharf. The parties must therefore have contemplated that the carrier, if it did not store the goods itself, would employ some other person to do so." I am, therefore, of the opinion that the provisions of bill of lading in the present case necessarily contemplated that the contractual obligations of the carrier extended beyond discharge and the carrier's limitation or exclusion of liability was intended to cover the period between discharge and delivery, so that what was held by the Privy Council in *The New York Star* case with reference to the question that was referred to as the "capacity" point is applicable to the present case.

It is necessary, then, to consider whether clause 8 and that portion of clause 18 which has been quoted exclude liability for negligence. It is to be noted that clause 4 (the Himalaya clause) provides that the various classes of persons who are to enjoy the carrier's exemptions, immunities and limitations of liability are to be entitled to "same, but no further" exemptions, immunities and limitations of liability as the carrier has under the bill of lading. It is thus necessary to determine the effect of such exemptions, immunities and limitations in respect of the carrier's liability. In the light of the principles affirmed by the Privy Council in *Canada Steamship Lines Ltd. v. The King* (*supra*) at page 208 it is my opinion that clause 8 and that portion of clause 18 that has been quoted do not exclude liability for negligence. They do not contain an express reference to negligence. The words "in any capacity whatsoever" do not constitute such a reference: *Smith v. South Wales Switchgear Ltd.* [1978] 1 All E.R. 18 at pages 22 and 26. In so far as they may be considered broad enough to include

l'utilisation du hangar de transit et des témoignages en l'espèce que, règle générale, il était pris livraison auprès du transitaire. Ce cas révèle donc un mode d'opération ou un processus essentiellement identique à celui décrit par le juge en chef Barwick de la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *Le New York Star* [1979] 1 Lloyd's Rep. 298, à la page 308, et par lord Wilberforce du Conseil privé, qui dit à la page 264: [TRADUCTION] «Ces dispositions doivent être interprétées à la lumière de la pratique selon laquelle les consignataires prennent rarement livraison de la marchandise au navire; ils en prennent normalement livraison après quelque temps d'emmagasinage sur le quai ou près de celui-ci. Les parties doivent, par conséquent, avoir prévu que le transporteur, s'il ne s'occupait pas lui-même de l'emmagasinage des marchandises, engagerait quelqu'un d'autre pour le faire.» J'estime donc qu'en l'espèce, le connaissance prévoyait nécessairement que les obligations contractuelles du transporteur s'étendaient au-delà du déchargement, et que la limitation ou exonération de responsabilité du transporteur devait couvrir la période entre le déchargement et la livraison, ce qui fait que ce qui a été dit par le Conseil privé dans l'affaire *Le New York Star* relativement à la question appelée la question de [TRADUCTION] «capacité» s'applique en l'espèce.

Il importe donc de déterminer si la clause 8 et la partie précitée de la clause 18 écartent la responsabilité pour négligence. Il doit être noté que la clause 4 (la clause Himalaya) prévoit que les diverses catégories des personnes mentionnées bénéficient «exactement des mêmes» exemptions, exonérations et limitations de responsabilité que celles accordées au transporteur par le connaissance. Il convient donc de déterminer l'effet de ces exemptions, exonérations et limitations sur la responsabilité du transporteur. A la lumière des principes confirmés par le Conseil privé dans l'affaire *Canada Steamship Lines Ltd. c. Le Roi* (précitée), à la page 208, j'estime que la clause 8 et la partie précitée de la clause 18 n'écartent pas la responsabilité pour négligence. Il n'y est pas fait expressément mention de la négligence. L'expression «à quelque titre que ce soit» ne constitue pas une telle mention: *Smith c. South Wales Switchgear Ltd.* [1978] 1 All E.R. 18, aux pages 22 et 26. Dans la mesure où cette expression peut être considérée comme assez large pour englober la négligence,

negligence they are not directed to liability which could only be based on negligence, but they could be intended to exclude the carrier's liability as an insurer of the safety of the goods, apart from negligence. The relevant authorities in support of this distinction with respect to carriers were reviewed in the dissenting opinion of Locke J. in the *Canada Steamship Lines* case, [1950] S.C.R. 532 at pages 560 ff. In the result, then, I am of the opinion that the Himalaya clause in this case does not have the effect of relieving the terminal operator of liability for the loss of the cargo.

As indicated at the outset of these reasons, I must with respect differ from my colleagues concerning the proposed disposition of the appeal from the judgment dismissing the action as against the carrier Mitsui O.S.K. Lines Ltd. In my opinion that appeal should be allowed. Since I am of the view that clauses 8 and 18 of the bill of lading did not relieve the carrier of its contractual obligations to deliver the cargo and care for it pending delivery, the carrier could not relieve itself of these obligations by delegating their performance to a third person, even one who was an independent contractor. But I am also of the view, in any event, that in providing the terminal services the terminal operator was acting as agent of the carrier. This is reflected in clause 2 of the standard terms and conditions attached to the stevedoring and terminal services contract between the shipowner (referred to therein as the "Company") and Logistec Corporation (referred to therein as the "Contractor"), which reads in part as follows: "In the event that receiving, delivery, checking and/or watching services are required, it is expressly agreed that the Contractor will arrange for such services as Agent only for the Company" On either view the carrier would be liable for the negligence which caused the loss of the cargo.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the judgment of the Trial Division and order the respondents jointly and severally to pay the appellant the sum of \$26,656.37 with interest at the rate of 8% from September 14, 1973, with costs in this Court and in the Trial Division.

* * *

elle ne vise pas la responsabilité qui ne serait fondée que sur la négligence; elle pourrait toutefois être destinée à exclure la responsabilité du transporteur à titre de garant de la sécurité des marchandises, en dehors de toute négligence. Dans l'affaire *Canada Steamship Lines* [1950] R.C.S. 532 aux pages 560 *et seq.*, le juge Locke a, dans sa dissidence, examiné les précédents autorisant cette distinction à l'égard des transporteurs. J'estime donc que, dans la présente cause, la clause Himalaya n'a pas pour effet de décharger le transitaire de sa responsabilité pour la perte de la cargaison.

Comme je l'ai indiqué au début de mes motifs, je ne saurais me rallier à l'opinion de mes collègues sur la décision à rendre sur l'appel formé contre le jugement rejetant l'action intentée contre le transporteur Mitsui O.S.K. Lines Ltd. A mon avis, cet appel devrait être accueilli. Puisqu'à mon avis, les clauses 8 et 18 du connaissement ne déchargeaient pas le transporteur de ses obligations contractuelles de livrer la cargaison et d'en prendre soin jusqu'à sa livraison, le transporteur ne pouvait pas se soustraire à ces obligations en en confiant l'exécution à un tiers, même si ce tiers était un entrepreneur indépendant. Du reste, j'estime qu'en tout état de cause, le transitaire agissait comme mandataire du transporteur dans la prestation des services de transit. Cela ressort de la clause 2 des conditions types annexées au contrat de manutention et de transit passé entre l'armateur (qui y est désigné comme la «Compagnie») et la Logistec Corporation (qui y est désignée comme l'«Entrepreneur»), aux termes de laquelle [TRADUCTION] «Au cas où des services de réception, de livraison, de vérification ou de surveillance seraient requis, il est expressément convenu que l'Entrepreneur veillera à faire assurer ces services à titre de simple mandataire de la Compagnie » Dans une hypothèse comme dans l'autre, la négligence qui a causé la perte de la cargaison engage la responsabilité du transporteur.

Pour ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'infirmer le jugement de la Division de première instance, de déclarer les intimées solidairement tenues de verser à l'appelante la somme de \$26,656.37 avec intérêts au taux de 8% à compter du 14 septembre 1973, et de mettre les dépens tant devant la présente Cour qu'en première instance à leur charge.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LALANDE D.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [*supra*] dismissing plaintiff's (now appellant's) action for loss of cargo by theft after discharge in the Port of Montreal. The goods had been carried under a bill of lading on the vessel *Buenos Aires Maru* from Kobe, Japan, to Montreal "there to be delivered" to the consignee. On September 14, 1973, burglars broke into a terminal transit shed operated by respondent ITO who also had discharged the shipment of 250 cartons containing 500 electronic desk calculators, 169 of which were stolen and not delivered.

The action was taken in breach of contract and in delict against both the carrier and the terminal operator (paragraph 12 of the statement of claim).

It was dismissed as against the carrier on application of the tackle-to-tackle clause (clause 8) of the bill of lading and with that judgment I agree.

As to the terminal operator, an independent contractor, the learned Trial Judge found "defects" in its security measures on the night of the break-in but concluded that if the case were to be decided on "the purely delictual level" the plaintiff had in his view "failed to prove fault within the meaning of the general law" (*loc. cit.* page 295), that is to say under article 1053 of the Quebec *Civil Code*.

Principally what was found to be defective in the watch kept over the cargo was failure to have a guard make a security check of the shed for a period of some five hours when rounds should have been made at least every two hours.⁵

As a consequence there was failure to ascertain, as it would have been if an earlier round had been made, that a door to the shed was not securely locked and fastened down. The burglars, by cut-

⁵ The terminal operator occupied and ran the shed under regulations requiring that it be "checked inside" at least once every two hours (section 54A of the National Harbours Board's Regulations Governing the Occupancy and Use of Transit Sheds for the Handling of Cargo).

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

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: La Cour statue sur l'appel interjeté du jugement de la Division de première instance [précité] rejetant l'action intentée par la demanderesse (maintenant l'appelante), pour perte de cargaison, à la suite d'un vol commis après le déchargement dans le port de Montréal. Les marchandises avaient été transportées sous connaissance à bord du navire *Buenos Aires Maru* de Kobe, au Japon, à Montréal [TRADUCTION] «où leur livraison devait être faite» au consignataire. Le 14 septembre 1973, des voleurs ont forcé un hangar pour les marchandises en transit exploité par l'intimée ITO. Celle-ci avait déchargé une cargaison de 250 caisses contenant 500 calculatrices électroniques de bureau, dont 169 furent volées et ne furent pas livrées.

L'action, fondée sur l'inexécution du contrat et sur la responsabilité délictuelle, a été intentée à la fois contre le transporteur et le transitaire (paragraphe 12 de la déclaration).

L'action intentée contre le transporteur a été rejetée en application de la clause [TRADUCTION] «palan à palan» (clause 8) du connaissance. Je souscris à ce jugement.

Pour ce qui est du transitaire, un entrepreneur indépendant, le juge de première instance a constaté qu'il y avait des «failles» dans ses mesures de sécurité la nuit de l'effraction, mais a conclu que si l'affaire devait être tranchée sur «le plan strictement délictuel», la demanderesse, à son avis, «n'a pas prouvé faute, au sens du droit commun» (*loc. cit.* page 295), c'est-à-dire sous le régime de l'article 1053 du *Code civil* du Québec.

La surveillance de la cargaison a été surtout jugée défectueuse en ce qu'aucun gardien n'avait visité le hangar pendant une période de quelque cinq heures, alors qu'une ronde aurait dû être effectuée au moins toutes les deux heures⁵.

Par conséquent, et contrairement à ce qui se serait produit si une ronde avait été effectuée plus tôt, on ne s'aperçut pas qu'une porte du hangar n'était pas bien fermée à clef et verrouillée. En

⁵ Le transitaire occupait et exploitait le hangar en vertu de règlements exigeant que ce dernier soit «visité» au moins à toutes les deux heures (article 54A des Règlements du Conseil des ports nationaux régissant l'occupation et l'utilisation des hangars de transit pour la manutention des marchandises).

ting a small hole in the shed wall near the door, were able to reach in, pull a chain, raise the door a few feet, gain entry and take the stolen goods out on the wharf to two small boats. Their activities were interrupted by the first security round at about 11:30 p.m. If the 7:30 p.m. security round had not been cancelled, the padlock on the cargo door dockside inside shed 50 would have been checked and the door secured early in the evening, and it is a reasonable assumption that the burglars would not have been able to move the door as they did, gain entry and get away with the stolen goods.

By its contract with the carrier defendant ITO agreed to perform "such . . . terminal services as may be required" including "watching and guard services". In my opinion ITO was negligent in the performance of those services and its fault is actionable, by a damaged person such as the plaintiff, under article 1053.

The Trial Judge, however, did not limit the plaintiff "solely to delictual grounds" because, as he says at page 301:

. . . plaintiff can avail itself of this contract for services between the carrier and ITO, concluded in part for its own benefit as owner [of the goods] and with its express authorization.

By this I understand that the plaintiff as holder of the bill of lading must be taken to have agreed by clause 4 thereof that the carrier would engage a terminal operator in the performance of its contract to deliver the goods to the consignee at Montréal. By the second paragraph of clause 7 of its contract with the carrier, ITO agreed to perform those services with the benefit of the "rights, immunities and limitation of liability" provided by the bill of lading.

I conclude from these arrangements that ITO became a depositary or bailee of the goods and it is sued for failure in its duty with respect to their safekeeping. I agree with the Trial Judge that the claim of the cargo owner can be said to be *ex contractu*, in so far as it arises from a fault in the performance of a contract, though there be no

faisant un petit trou dans le mur du hangar près de la porte, les voleurs ont pu atteindre et tirer une chaîne, soulever la porte de quelques pieds, pénétrer dans le hangar et transporter les marchandises sur le quai pour les charger dans deux petites embarcations. Ils ont été interrompus par la première ronde, qui a eu lieu à 23 h 30 environ. Si la ronde de 19 h 30 n'avait pas été annulée, le cadenas sur la porte se trouvant du côté du quai et à l'intérieur du hangar 50 aurait été vérifié, et la porte verrouillée tôt dans la soirée, ce qui aurait vraisemblablement empêché les voleurs de déplacer la porte comme ils l'ont fait, de pénétrer dans le hangar, et de s'enfuir avec les marchandises.

En vertu du contrat passé avec le transporteur, la défenderesse ITO s'engageait à fournir [TRA-
DUCTION] «des . . . services de transit nécessaires» notamment les «services de surveillance et de garde». A mon avis, il y a eu négligence de la part de l'ITO dans l'exécution de ces services, et la faute commise par cette dernière autorise une personne lésée telle que la demanderesse, à agir contre elle sur la base de l'article 1053.

Toutefois, le juge de première instance a vu la possibilité pour la demanderesse de se placer sur un «terrain autre que purement délictuel» puisque, comme il l'a dit à la page 301:

. . . elle peut se prévaloir de ce contrat de services que le transporteur a conclu avec ITO, en partie à son bénéfice à elle propriétaire [des marchandises] et avec son autorisation expresse.

J'en déduis que la demanderesse, en tant que détentrice du connaissement, doit être considérée comme ayant accepté, par la clause 4 de ce connaissement, que le transporteur engage un transitaire pour l'exécution de son contrat de livraison des marchandises au consignataire à Montréal. En vertu du second paragraphe de la clause 7 du contrat conclu avec le transporteur, l'ITO s'engageait à exécuter ces services sous bénéfice des «droits, exonérations et limitations de responsabilité» que prévoyait le connaissement.

Je déduis de ces arrangements que l'ITO était dépositaire des marchandises et qu'elle est poursuivie pour inexécution de son obligation de garde de celles-ci. Je conviens avec le premier juge que l'action intentée par le propriétaire de la cargaison peut être considérée comme contractuelle, dans la mesure où elle résulte, quoiqu'il n'existe aucun lien

direct or immediate contractual relationship between plaintiff and defendant ITO.

The Trial Judge then considered whether ITO could have the benefit of clause 4 of the bill of lading, and be protected by that clause from liability for after-discharge negligence. He came to the conclusion, on a review of authorities, that ITO was entitled to oppose the action by relying on that clause and he dismissed it for that reason in so far as it was founded on grounds other than delict.

I am in respectful disagreement with the Trial Judge on the applicability of clause 4 of the bill of lading and of the second paragraph of clause 7 of the stevedoring contract to this case. I think these clauses are irrelevant because they have nothing to do with the after-discharge negligence that we have here.

Clause 4 of the bill of lading reads as follows:

It is expressly agreed between the parties hereto that the master, officers, crew members, contractors, stevedores, longshoremen, agents, representatives, employees or others used, engaged or employed by the carrier in the performance of this contract, shall each be the beneficiaries of and shall be entitled to the same, but no further exemptions and immunities from and limitations of liability which the carrier has under this bill of lading, whether printed, written, stamped thereon or incorporated by reference. The master, officers, crew members and the other persons referred to heretofore shall to the extent provided be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this bill of lading and the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all such persons.

The second paragraph of clause 7 of the printed clauses of the stevedoring contract between Mitsui and ITO reads as follows:⁶

It is further expressly understood and agreed that the Company will include the Contractor as an express beneficiary, to the extent of the services to be performed hereunder, of all rights, immunities and limitation of liability provisions of all contracts of affreightment as evidenced by its standard bills of lading and/or passenger tickets issued by the Company during the effective period of this agreement. Whenever the customary rights, immunities and/or liability limitations are waived or omitted by the Company, as in the case of *ad valorem* cargo,

⁶ I omit the first paragraph because it deals with negligence during the discharging operations and not with care of the cargo after discharge.

contractuel direct ou immédiat entre la demanderesse et la défenderesse ITO, d'une faute dans l'exécution d'un contrat.

Le juge de première instance a par la suite considéré la question de savoir si l'ITO pouvait bénéficier de la clause 4 du connaissement et être exonérée, en vertu de cette clause, de la responsabilité pour négligence après le déchargement. A la lumière de la jurisprudence, il en est arrivé à la conclusion que l'ITO était fondée à demander le rejet de l'action en invoquant cette clause, et, pour ce motif, il a rejeté l'action dans la mesure où elle reposait sur des bases autres que délictuelles.

Je ne saurais malheureusement me rallier à l'opinion du juge de première instance sur l'applicabilité à l'espèce de la clause 4 du connaissement et du second paragraphe de la clause 7 du contrat de manutention. J'estime que ces clauses ne sont pas pertinentes, parce qu'elles n'ont rien à voir avec la négligence survenue après le déchargement dont il s'agit en l'espèce.

La clause 4 du connaissement est ainsi conçue:

Il est expressément convenu entre les parties au présent connaissement que le capitaine, les officiers, les membres de l'équipage, entrepreneurs, manutentionnaires, débardeurs, mandataires, représentants, employés ou autres, utilisés, engagés ou employés par le transporteur pour l'exécution du présent contrat, bénéficient exactement des mêmes exemptions, exonérations et limitations de responsabilité que celles accordées au transporteur par le présent connaissement, que ce soit sous forme de clause imprimée, écrite à la main, apposée par cachet ou incorporée par renvoi. Le capitaine, les officiers, les membres d'équipage et autres personnes susmentionnées sont à cet égard réputés être parties au contrat dont fait foi le présent connaissement, le transporteur étant réputé être leur mandataire ou fiduciaire.

Le second paragraphe de la clause 7 figurant dans les clauses imprimées du contrat de manutention intervenu entre la Mitsui et l'ITO est ainsi rédigé⁶:

Il est en outre expressément convenu que la Compagnie désignera expressément l'entrepreneur comme bénéficiaire, dans la prestation des services prévus aux présentes, de toutes les dispositions prévoyant des droits, exonérations et limitations de responsabilité, contenues dans les contrats d'affrètement dont font foi les connaissements types et les billets de transport émis par la Compagnie durant la durée de validité de cet accord. Dans tous les cas où la Compagnie renonce aux droits, aux exonérations et limitations de responsabilité d'usage, ou

⁶ Je ne cite pas le premier paragraphe parce qu'il porte sur la négligence survenue au cours des opérations de déchargement et non sur la garde de la cargaison après le déchargement.

the Company agrees to include the Contractor as an assured party under its insurance protection and ensure that it is indemnified against any resultant increase in liability.

These clauses give the terminal operator the benefit of the rights and immunities, exemption from and limitation of liability afforded by the *Hague Rules* to which the bill of lading is subject by clause 1 (Clause Paramount). There is nothing in those Rules that exonerates the carrier from liability for loss of goods by theft because of negligence in the care and custody of the goods after their discharge.

We are not concerned in this case with limitation of liability under Article IV, paragraph 5 of the *Hague Rules* (the package limitation), nor with exemption or discharge from liability under paragraph 6 if suit is not brought within one year, nor with a loss resulting from any of the causes enumerated in Article IV, paragraph 2.

Having found defendant ITO negligent and not exonerated from liability for that negligence by any provision of its contract with the carrier or of the bill of lading, my conclusion is that the appeal as against International Terminal Operators Ltd. must be allowed with costs and that it be ordered to pay the plaintiff, as was agreed in that event, the sum of \$26,656.37 with interest at the rate of 8% from September 14, 1973, with costs in the Trial Division.

The appeal as against Mitsui O.S.K. Lines Ltd. should be dismissed with costs.

With regard to this Court's jurisdiction, the subject was not raised at the trial,⁷ but it was canvassed before us, the matter having come to the fore since this Court's decision of October 29, 1980, in *The Queen v. Domestic Converters Corporation*, (*supra*).

In my opinion the Federal Court does have jurisdiction to entertain the plaintiff's claim against the terminal operator here because it is a

omet de s'en prévaloir, comme en cas de cargaison soumise au fret *ad valorem*, la Compagnie s'engage à faire de l'entrepreneur un coassuré dans ses contrats d'assurance et à veiller à ce que ce dernier soit protégé contre tout accroissement de responsabilité tenant à ce fait.

a

Ces clauses confèrent au transitaire le bénéfice des droits et exonérations et des exemptions et limitations de responsabilité prévus par les *Règles de La Haye*, auxquelles est assujéti le connaissement en vertu de la clause 1 (clause *Paramount*). Aucune disposition de ces Règles n'exonère le transporteur de la responsabilité pour la perte de marchandises par vol du fait de la négligence dans la garde des marchandises après leur déchargement.

c

En l'espèce, nous ne nous intéressons ni à la limitation de responsabilité sous le régime de l'article IV, paragraphe 5 des *Règles de La Haye* (limitation par colis), ni à l'exemption ou exonération de responsabilité prévue au paragraphe 6 si l'action n'est pas intentée dans le délai d'un an, ni à la perte résultant de l'une quelconque des causes énumérées à l'article IV, paragraphe 2.

e

Estimant que la défenderesse ITO a été négligente et qu'elle n'est exonérée de sa responsabilité pour cette négligence par aucune disposition du contrat qu'elle a passé avec le transporteur et du connaissement, j'en arrive à la conclusion que l'appel interjeté contre l'International Terminal Operators Ltd. devrait être accueilli avec dépens et cette dernière être condamnée à verser à la demanderesse, comme il a été convenu dans une telle éventualité, la somme de \$26,656.37 avec intérêts au taux de 8% à compter du 14 septembre 1973, les dépens en première instance étant à sa charge.

g

L'appel devrait être rejeté avec dépens en ce qui concerne la Mitsui O.S.K. Lines Ltd.

h

La question de la compétence de la présente Cour n'a pas été soulevée en première instance⁷, mais elle a été débattue devant nous du fait de la décision rendue par la présente Cour le 29 octobre 1980 dans l'affaire *La Reine c. Domestic Converters Corporation* (précitée).

i

A mon avis, la Cour fédérale est en l'espèce compétente pour connaître de l'action intentée par la demanderesse contre le transitaire, parce qu'il

j

⁷ See footnote 2, page 292 (*loc. cit.*).

⁷ Voir le renvoi n° 2 en bas de page 292 (*loc. cit.*).

matter "connected with" navigation and shipping in the words of section 4 of *The Admiralty Act*, 1891 of Canada, S.C. 1891, c. 29, and therefore was within the jurisdiction of the Exchequer Court of Canada under the provisions of that Act.⁸

Moreover I agree with the view expressed by Mr. Justice Thurlow (as he then was) in *The Robert Simpson Montreal Limited v. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] F.C. 1356 where, referring to the definition of "Canadian maritime law" in section 2 of the *Federal Court Act*, he says at page 1369:

... if the Exchequer Court had had on its Admiralty side unlimited jurisdiction in relation to maritime matters it would plainly have had jurisdiction to administer the law which governed the rights *inter se* of ocean carriers and terminal operators in respect of the performance by terminal operators on behalf of the ocean carriers of the obligations of the ocean carriers to discharge, care for and deliver cargo to the persons entitled thereto. That seems to me to be as maritime a matter as is the contract for the carriage of the cargo by sea. The arrangements between these parties are for the performance of a part of that contract and the activities which the terminal operators carry out under them are "part and parcel of the activities essential to the carriage of goods by sea". (*Re Industrial Relations and Disputes Investigation Act* [1955] S.C.R. 529 per Locke J. at page 578.)

In the *Robert Simpson* case the issue was between carrier and terminal operator, here it is between cargo owner and terminal operator, but the arrangements for the care after discharge and delivery of the cargo were the same. I can see no reason for a distinction to be made between the two cases.

If the foundation of plaintiff's claim were purely delictual I would be faced with the opinion I expressed on jurisdiction in *Domestic Converters*, an opinion that was not necessary to the judgment I came to in that case and needs to be reviewed.

⁸ Laskin C.J. for the Court in *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Company* [1979] 2 S.C.R. 157, at 162, 163.

s'agit d'une question «[se] rattachant» à la navigation et à la marine aux termes de la loi canadienne intitulée *Acte de l'Amirauté*, 1891 du Canada, S.C. 1891, c. 29, et relevant, par conséquent, de la compétence de la Cour de l'Échiquier du Canada en vertu de cet Acte⁸.

De plus, je me range à l'opinion exprimée par le juge Thurlow (tel était alors son titre) dans l'affaire *La Compagnie Robert Simpson Montréal Limitée c. Hamburg-Amerika Linie Norddeutscher* [1973] C.F. 1356. Il y renvoie à la définition que donne du «droit maritime canadien» l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et dit ceci à la page 1369:

... si la Cour de l'Échiquier avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière de droit maritime, elle aurait manifestement eu compétence pour mettre en application le droit régissant les rapports entre les transporteurs maritimes et les entreprises de manutention, notamment l'exécution par l'entreprise de manutention pour le compte des transporteurs maritimes des obligations de ces derniers de décharger la cargaison, d'en prendre soin et de la livrer aux personnes ayant qualité pour la recevoir. Cette situation me semble tout autant relever du domaine maritime qu'un contrat portant sur le transport de marchandises par mer. Les accords conclus entre ces parties portent sur l'exécution d'une partie de ce contrat et les activités de l'entreprise de manutention aux termes de ces accords forment [TRADUCTION] «partie intégrante des activités nécessaires au transport des marchandises par voie maritime». (*Re la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* [1955] R.C.S. 529, le juge Locke à la page 578.)

Dans l'affaire *Robert Simpson*, le litige était entre un transporteur et un transitaire, alors qu'en l'espèce, le litige oppose un propriétaire de cargaison à un transitaire, les accords sur la garde après le déchargement et la livraison de la cargaison étant toutefois les mêmes dans les deux cas. A mon avis, il n'y a pas lieu de faire la distinction entre les deux affaires.

Si le fondement de l'action de la demanderesse était purement délictuel, je me trouverais confronté à l'opinion que j'ai exprimée sur la compétence dans l'affaire *Domestic Converters*, opinion qui n'était qu'incidente et qu'il y aurait lieu de réexaminer.

⁸ Le juge en chef Laskin rendant le jugement de la Cour dans l'affaire *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Company* [1979] 2 R.C.S. 157, aux pages 162, 163.

A-492-80

A-492-80

France Allard (Applicant)

v.

Public Service Commission, Marcel Bénard, Chairman of the Appeal Board, Public Service Commission and Pierre Piché (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, December 4; Ottawa, December 23, 1980.

Judicial review — Public Service — Application to set aside Appeal Board's decision on the ground that the Board lacked jurisdiction over the matter because the appeal was not commenced within the prescribed time limit — Notice of appeal was signed on April 15, sent to the Commission on April 17, but not received until April 28 — Fourteen-day appeal period prescribed by Public Service Employment Regulations expired on April 22 — Whether time limit is a strict limit — Whether it applies to date on which notice was sent or to date on which notice was received — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, s. 41.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

France Allard for herself.
James M. Mabbutt for respondent Public Service Commission.

SOLICITORS:

France Allard, Montreal, for herself.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Public Service Commission.

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

PRATTE J.: Applicant is seeking to have a decision of an Appeal Board, created by the Public Service Commission, vacated pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. By that decision, the Board allowed an appeal by respondent Piché pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

France Allard (Requérante)

c.

a

La Commission de la Fonction publique, Marcel Bénard, président du Comité d'appel, la Commission de la Fonction publique et Pierre Piché (Intimés)

b

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Montréal, 4 décembre; Ottawa, 23 décembre 1980.

c

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'annulation d'une décision d'un Comité d'appel, motif pris d'incompétence du Comité parce que l'appel aurait été hors délai — Réception le 28 avril par la Commission de l'avis d'appel signé le 15 avril et expédié le 17 — Expiration le 22 avril du délai de 14 jours fixé par le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique — Rigueur ou non du délai — Application du délai à la date d'expédition ou de réception de l'avis — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 41.

d

e

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

f

France Allard en son nom propre.
James M. Mabbutt pour l'intimée la Commission de la Fonction publique.

PROCUREURS:

g

France Allard, Montréal, en son nom propre.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée la Commission de la Fonction publique.

h

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: La requérante demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, d'une décision d'un Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique. Par cette décision, ce Comité a fait droit à un appel de l'intimé Piché en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

Applicant first argued that the Board which handed down the decision *a quo* lacked jurisdiction over the matter because the appeal before it had not been commenced within the prescribed time limit.

Section 21 of the *Public Service Employment Act* provides that an appeal like that in question here must be brought within such period as the Public Service Commission prescribes. Section 41 of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, Regulations adopted by the Commission, sets the length of this appeal period of 14 days from the day on which notice of the appointment in question was given.

The record established that in the case at bar the 14-day appeal period expired on April 22, 1980; that respondent Piché's notice of appeal did not reach the Commission until April 28; and that the notice was dated April 15 and had apparently been sent (by means which the record does not mention) on April 17, 1980.

Respondent Piché's notice of appeal accordingly reached the Commission after the 14-day period prescribed by the Commission in the Regulations had expired. Applicant therefore concluded that the appeal had not been duly submitted and that the Board could not legally hear it. Counsel for the Commission argued that this irregularity was insignificant, first, because the 14-day time limit is not a strict limit, and second, because the notice of appeal appeared to have been sent to the Commission before the time limit expired.

In my view these two arguments of counsel for the Commission are without foundation. Section 21 of the *Public Service Employment Act* is so worded that it necessarily follows that the right of appeal conferred by that section cannot be exercised once the time limit prescribed by the Commission has expired. The time limit in question is accordingly a strict limit. I do not consider that the date on which the notice of appeal was sent is relevant. An appeal is not brought merely by signing a notice of appeal addressed to the Commission, or by giving such a notice to a messenger. In my opinion, so long as the notice has not reached the Commission an appeal has not been made.

La requérante a d'abord soutenu que le Comité qui a prononcé la décision attaquée n'avait pas compétence en l'espèce parce que l'appel dont il avait été saisi n'avait pas été commencé dans le délai prescrit.

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prescrit qu'un appel comme celui dont il s'agit ici doit être interjeté dans le délai que fixe la Commission de la Fonction publique. L'article 41 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, un Règlement adopté par la Commission, fixe la durée de ce délai d'appel à 14 jours à compter de celui où on a donné avis de la nomination dont il s'agit.

Le dossier établit que le délai d'appel de 14 jours se terminait, en l'espèce, le 22 avril 1980; que c'est seulement le 28 avril que l'avis d'appel de l'intimé Piché est parvenu à la Commission; que, enfin, cet avis était daté du 15 avril et avait apparemment été expédié (par des moyens que le dossier ne révèle pas) le 17 avril 1980.

L'avis d'appel de l'intimé Piché est donc parvenu à la Commission après l'expiration du délai de 14 jours fixé par la Commission dans le Règlement. La requérante en conclut que l'appel était irrégulièrement formé et que le Comité n'en était pas légalement saisi. L'avocat de la Commission a soutenu, lui, que cette irrégularité était sans conséquence, d'une part, parce que le délai de 14 jours n'est pas un délai de rigueur et, d'autre part, parce que l'avis d'appel paraît avoir été expédié à la Commission avant l'expiration de ce délai.

Ces deux arguments de l'avocat de la Commission me semblent mal fondés. L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est rédigé en termes tels qu'il faut nécessairement dire que le droit d'appel que confère cet article ne peut plus être exercé après l'expiration du délai fixé par la Commission. Ce délai est donc un délai de rigueur. Quant à la date d'expédition de l'avis d'appel, elle me paraît non pertinente. Un appel n'est pas interjeté par le simple fait de signer un avis d'appel adressé à la Commission ou par le fait de confier pareil avis à un messenger. Aussi longtemps que l'avis n'est pas parvenu à la Commission, je suis d'opinion qu'il n'y a pas d'appel.

For these reasons, I would allow this application and quash the decision *a quo*.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

LALANDE D.J.: I concur in this judgment.

Pour ces motifs, je ferais droit à cette requête et je casserais la décision attaquée.

* * *

a LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je souscris à ce jugement.

A-115-81

A-115-81

Rock Lalancette (Applicant)

v.

Public Service Commission Appeal Board and Marcel Bénard (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, June 24 and 25, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application to set aside decision of Public Service Commission Appeal Board — Applicant mailed appeal of appointment prior to expiry of appeal period provided for under s. 41 of Public Service Employment Regulations — Board dismissed appeal because document was not received until after expiry of such period — Whether appeal is made when document is mailed or when it is received by Commission — Application allowed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 21, 33 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, ss. 39, 41, 42, 45.

Allard v. Public Service Commission [1982] 1 F.C. 432, considered. *Ciampa v. Public Service Commission Appeal Board*, not reported, A-545-80, January 30, 1981, considered.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John D. Richard, Q.C. for applicant.
James M. Mabbutt for respondents.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

PRATTE J.: Applicant is applying, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to have set aside a decision of an Appeal Board established by the Public Service Commission. In that decision, the Board dismissed applicant's appeal brought under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, because the appeal had been brought after the expiry of the deadline set by the *Public Service*

Rock Lalancette (Requérant)

c.

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique et Marcel Bénard (Intimés)

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 24 et 25 juin 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique — Le requérant avait expédié par la poste le document d'appel d'une nomination dans le délai d'appel prescrit par l'art. 41 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique — Le Comité a rejeté l'appel au motif que le document n'a été reçu qu'après l'expiration du délai d'appel — Il échet d'examiner si l'appel est interjeté au moment où le document d'appel est mis à la poste ou lorsqu'il est reçu par la Commission — Demande accueillie — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21, 33 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, art. 39, 41, 42, 45.

Arrêts examinés: *Allard c. La Commission de la Fonction publique* [1982] 1 C.F. 432; *Ciampa c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, n° A-545-80, décision non publiée du 30 janvier 1981.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

John D. Richard, c.r., pour le requérant.
James M. Mabbutt pour les intimés.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, d'une décision d'un Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique. Par cette décision, ce Comité a rejeté l'appel que le requérant avait fait en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, au motif que cet appel avait été commencé

Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended.

In examining this case we must first look at the applicable legislative provisions and regulations.

Section 21 of the *Public Service Employment Act* states that the appeal in question must be brought "within such period as the Commission prescribes". The Commission, in a regulation passed under section 33 of the Act,¹ established an appeal period of 14 days. Sections 39, 41, 42 and 45 of the Regulations must be read in this regard:

39. Where an employee is appointed or is about to be appointed to a position by a closed competition, every unsuccessful candidate who has responded to notice or been identified by means of an inventory for that competition shall be notified by notice in writing or by public notice of

- (a) his right to appeal under paragraph 21(a) of the Act within fourteen days;
- (b) the name of the employee appointed or about to be appointed; and
- (c) the name and ranking of those candidates on the eligible list.

41. Every appeal under section 21 of the Act by

- (a) a person who has been notified pursuant to section 39, . . .

shall be brought within fourteen days after he was notified pursuant to section 39

42. For the purposes of sections 39 to 41, a person shall be deemed to be notified on the day notice in writing has been sent to him by mail or delivered to him by hand or the day the public notice was posted, whichever is the earlier.

45. (1) Every appeal brought under section 21 or 31 of the Act shall be in writing addressed to the Commission and shall state the grounds on which the appeal is based, such writing being hereinafter referred to as the "appeal document".

(2) Every appeal document shall state whether the appeal is to be presented in the English language or in the French language.

In the case at bar, applicant is a government employee who had participated in a closed competition held pursuant to the provisions of the Act and of the *Public Service Employment Regulations*. On December 12, 1980, he received the notice provided for under section 39 of the Regulations. This notice, mailed on December 3, advised

¹ 33. Subject to this Act, the Commission may make such regulations as it considers necessary to carry out and give effect to this Act.

après l'expiration du délai fixé par le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié.

Il convient d'abord de rappeler la teneur des dispositions législatives et réglementaires applicables.

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prescrit que l'appel dont il s'agit ici doit être interjeté «dans le délai que fixe la Commission». La Commission, dans un Règlement accordé en vertu de l'article 33 de la Loi,¹ a fixé à 14 jours la durée de ce délai. Il faut lire à ce sujet les articles 39, 41, 42 et 45 du Règlement:

39. Lorsqu'un employé est nommé ou sur le point d'être nommé à un poste suite à un concours restreint, tous les candidats non reçus qui ont répondu à un avis ou ont été identifiés au moyen d'un inventaire pour ce concours sont informés par écrit ou par avis public

- a) de leur droit d'appel en vertu de l'alinéa 21a) de la Loi, dans un délai de quatorze jours;
- b) du nom de l'employé nommé ou sur le point d'être nommé; et
- c) du nom et du classement de toutes les personnes inscrites sur la liste d'admissibilité.

41. Tout appel interjeté selon l'article 21 de la Loi

- a) par une personne qui a été avisée conformément à l'article 39, . . .

doit l'être dans les 14 jours de l'avis donné conformément à l'article 39

42. Aux fins des articles 39 à 41, une personne est considérée avisée le jour où l'avis écrit lui est envoyé par la poste ou par porteur, ou le jour où l'avis public est affiché, selon celui qui survient le premier.

45. (1) Chaque appel interjeté en vertu de l'article 21 ou 31 de la Loi doit être fait par écrit et adressé à la Commission et doit indiquer les motifs sur lesquels il se fonde; cet écrit est ci-après appelé le «document d'appel».

(2) Chaque document d'appel doit indiquer si l'appel sera présenté en anglais ou en français.

En l'espèce, le requérant est un fonctionnaire qui avait participé à un concours restreint tenu en vertu des dispositions de la Loi et du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. Il a reçu, le 12 décembre 1980, l'avis prescrit à l'article 39 du Règlement. Cet avis, mis à la poste le 3 décembre, le prévenait qu'il devait exercer son droit

¹ 33. Sous réserve de la présente loi, la Commission peut établir les règlements qu'elle juge nécessaires à l'application et à la mise en œuvre de la présente loi.

him that he had to exercise his right of appeal before December 18. On December 12, applicant mailed the appeal document mentioned in section 45 of the Regulations to the Commission. The Commission, however, did not receive the document until December 18, after the fourteen-day appeal period provided for under section 41 of the Regulations had expired.

The Appeal Board held in this case that applicant had not exercised his right to appeal within the time limit provided for by the Act and Regulations and that, as a result, his appeal had to be dismissed. The Board reached its conclusion based on the decision of this Court in *Allard v. Public Service Commission*,² in which I stated [at page 433]:

Section 21 of the *Public Service Employment Act* is so worded that it necessarily follows that the right of appeal conferred by that section cannot be exercised once the time limit prescribed by the Commission has expired. The time limit in question is accordingly a strict limit. I do not consider that the date on which the notice of appeal was sent is relevant. An appeal is not brought merely by signing a notice of appeal addressed to the Commission, or by giving such a notice to a messenger. In my opinion, so long as the notice has not reached the Commission an appeal has not been made.

The first and principal issue raised by *Allard* is whether it was correctly decided. I believe so: but I would add that if I had to render the decision again I would certainly word it more precisely.

It seems clear that section 21 of the Act grants a right of appeal only when this right is exercised within such period as the Commission prescribes. The Commission thought it proper to fix an appeal period without allowing for any exceptions. This lack of flexibility may be regrettable, but in the circumstances it must be said that the deadline is an absolute one that neither the appeal boards nor this Court has the authority to extend. However, the fact that the Regulations provide for a relatively short appeal period, without any possibility of extension, must not be forgotten when it comes to interpreting the Regulations. In interpreting them, we must assume that the Commission did not want to make the right of appeal provided for

² *Supra*, p. 432. This decision was followed in *Ciampa v. Public Service Commission Appeal Board*, No. A-545-80, an unreported decision of January 30, 1981.

d'appel avant le 18 décembre. Le 12 décembre, le requérant expédia par la poste à la Commission le document d'appel dont parle l'article 45 du Règlement. Ce document, cependant, ne parvint à la Commission que le 18 décembre, après l'expiration du délai de 14 jours prescrit par l'article 41 du Règlement.

Le Comité d'appel a jugé en l'espèce que le requérant n'avait pas exercé son droit d'appel dans le délai prévu par la Loi et le Règlement et que, à cause de cela, son appel devait être rejeté. Pour en arriver à cette conclusion, le Comité s'est fondé sur l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Allard c. La Commission de la Fonction publique*² où je me suis exprimé de la façon suivante [à la page 433]:

L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est rédigé en termes tels qu'il faut nécessairement dire que le droit d'appel que confère cet article ne peut plus être exercé après l'expiration du délai fixé par la Commission. Ce délai est donc un délai de rigueur. Quant à la date d'expédition de l'avis d'appel, elle me paraît non pertinente. Un appel n'est pas interjeté par le simple fait de signer un avis d'appel adressé à la Commission ou par le fait de confier pareil avis à un messenger. Aussi longtemps que l'avis n'est pas parvenu à la Commission, je suis d'opinion qu'il n'y a pas d'appel.

Le premier et principal problème que soulève cette affaire est celui de savoir si l'affaire *Allard* a été bien jugée. Je le crois. Mais j'ajoute tout de suite que si j'avais à la décider de nouveau, je m'exprimerais certainement en termes plus nuancés.

Il me paraît clair que l'article 21 de la Loi n'accorde de droit d'appel que dans la mesure où ce droit est exercé dans le délai que prescrit la Commission. La Commission a cru devoir fixer un délai d'appel sans prévoir qu'il puisse, en certains cas, être prorogé. On peut certes regretter cette rigidité, mais, dans ces circonstances, il faut dire que le délai dont il s'agit est un délai de rigueur que ni les comités d'appel ni cette Cour n'ont le pouvoir de proroger. Cependant, le fait que le Règlement prévoit un délai d'appel relativement court, sans possibilité de prorogation, ne doit pas être oublié lorsqu'on en vient à interpréter ce Règlement. En l'interprétant, il faut présumer que la Commission n'a pas voulu rendre illusoire le

² Précitée à la p. 432. Cet arrêt a été suivi dans *Ciampa c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique*, n° A-545-80, décision non publiée du 30 janvier 1981.

by the Act illusory; we should also bear in mind the actual conditions under which the right of appeal is generally exercised: I am referring here to the size of our country and the fact that the right of appeal may be exercised by persons anywhere in Canada and sometimes even outside it. Under these conditions, it would be usual for one to mail the appeal document, which must be "addressed" to the Commission under section 45 of the Regulations; and it would seem fair to me to consider that an appeal has been brought under section 41 of the Regulations as soon as the notice of appeal is mailed. However, I am willing to accept this solution only in cases in which the appeal document has been mailed and as such, the mailing date can be easily proven. In other cases, such as *Allard* and *Ciampa*, in which the document was sent by a means other than by mail, I feel that we must continue to say that the appeal has not been brought until the appeal document is received by the Commission. Otherwise, there would be evidence problems and possible abuses.

For these reasons, I would quash the decision *a quo* and refer the matter back to the Appeal Board for it to act on the basis that an appeal is brought within the meaning of section 41 of the Regulations at the time the appeal document addressed to the Commission is mailed.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

droit d'appel conféré par la Loi; il faut aussi avoir à l'esprit les conditions concrètes dans lesquelles ce droit d'appel est normalement exercé: je veux faire allusion ici aux dimensions de notre pays et au fait que le droit d'appel est susceptible d'être exercé par des gens se trouvant n'importe où au pays et même, parfois, à l'extérieur du pays. Dans ces conditions, il est normal que le document d'appel qui, suivant l'article 45 du Règlement doit être «adressé» à la Commission, soit expédié par la poste. Et alors il me paraît juste de considérer qu'un appel a été interjeté au sens de l'article 41 du Règlement au moment où l'avis d'appel a été mis à la poste. Je ne suis prêt à admettre cette solution, cependant, que dans les cas où le document d'appel a été transmis par la poste et où, à cause de cela, la date d'expédition peut être facilement prouvée. Dans les autres cas où, comme dans les affaires *Allard* et *Ciampa*, le document a été transmis autrement que par le système postal, je crois qu'il faut continuer à dire que l'appel n'est formé qu'au moment où le document d'appel parvient à la Commission. Dire autrement créerait des difficultés de preuve et pourrait conduire à des abus.

Pour ces motifs, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire au Comité d'appel pour qu'il procède en prenant pour acquis qu'un appel est interjeté au sens de l'article 41 du Règlement au moment où le document d'appel adressé à la Commission a été mis à la poste.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

T-6272-79

T-6272-79

Frank L. Belliveau, a prisoner confined at the prison of Dorchester, New Brunswick, Canada (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Dorchester, May 11, 12, 13 and 14; Vancouver, May 27, 1981.

Crown — Penitentiary Service — Action by plaintiff for finding that opening of his “privileged correspondence” by penitentiary officers was improper and for damages, and for a declaration that the officers incorrectly calculated his release date — Plaintiff was sentenced in June 1977, but after a new trial was sentenced again in 1978 — New legislation changed the provisions concerning remission — Whether his privileged correspondence was improperly opened — Whether new legislation is inoperative as being contrary to Canadian Bill of Rights — Action dismissed — Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, s. 2 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, ss. 24(1), 24.2.

Plaintiff seeks a finding that his letters, “privileged correspondence”, were improperly opened by penitentiary officers, and for damages. He also seeks a declaration that the officers incorrectly calculated his release date. The plaintiff was sentenced to seven years in June 1977. After a second trial, he was sentenced to six years in June 1978. A Commissioner’s Directive in effect at that time defined privileged correspondence as “properly identified and addressed items directed to and received from” certain persons. The plaintiff tendered in evidence mail which he swore was privileged correspondence, but which was given to him opened. The defendant admits that staff had mistakenly opened a few privileged letters, but alleges that plaintiff exaggerated the number of letters improperly opened and disputes the plaintiff’s classification of many of the letters. Under legislation existing when the plaintiff was sentenced, he was entitled to automatic statutory remission of one-quarter of his sentence subject to forfeiture, and earned remission of three days per month. Subsequent legislation abolished statutory remission and provided for 15 days earned remission per month. Section 24.2 provides that the right to earn 15 days per month remission ceases when the former statutory and earned remission equals one-third of the inmate’s sentence. The plaintiff relying on the *Canadian Bill of Rights* argued that section 24.2 of the Act should be declared inoperative for limiting his right to freedom and creating inequality among inmates. He also contended the penitentiary authorities ought to have credited him with earned remission during the time he was in custody between his first and second convictions.

Frank L. Belliveau, détenu en la prison de Dorchester, au Nouveau-Brunswick (Canada) (Demandeur)

c.

La Reine du chef du Canada (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Dorchester, 11, 12, 13 et 14 mai; Vancouver, 27 mai 1981.

Couronne — Service des pénitenciers — Action du demandeur concluant à l’irrégularité de l’ouverture de sa «correspondance privilégiée» par les fonctionnaires des pénitenciers, à dommages-intérêts et à jugement déclaratoire que les fonctionnaires ont mal calculé la date de sa libération — Condamnation du demandeur en juin 1977, nouveau procès et nouvelle condamnation en 1978 — Modification des dispositions relatives à la réduction de peine par une nouvelle loi — Ouverture irrégulière, ou non, de sa correspondance privilégiée — Opération ou non de la nouvelle loi parce que contraire à la Déclaration canadienne des droits — Action rejetée — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 2 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, art. 24(1), 24.2.

Le demandeur conclut à l’irrégularité de l’ouverture de sa «correspondance privilégiée» par des fonctionnaires des pénitenciers, et à des dommages-intérêts. Il conclut aussi à jugement déclaratoire que ces fonctionnaires ont mal calculé la date de sa libération. Le demandeur avait été condamné à sept ans en juin 1977. Après un second procès, il fut condamné à six ans en juin 1978. Une Directive du commissaire, en vigueur à cette époque, définissait correspondance privilégiée comme «se rapportant à des pièces dont les identificateurs et adresses sont indiqués comme il se doit et dont la destination ou la provenance» était certaines personnes. Le demandeur a déposé comme preuve du courrier qui, d’après son serment, serait du courrier protégé; il lui aurait été remis ouvert. La défenderesse reconnaît que son personnel a par erreur ouvert certains plis protégés mais soutient que le demandeur a exagéré le nombre de missives irrégulièrement ouvertes et conteste la qualification que le demandeur fait de plusieurs des missives. D’après la législation en vigueur, lorsque le demandeur a été condamné, il voyait porter à son crédit, automatiquement, une réduction statutaire du quart de la peine, sauf déchéance, et une réduction méritée de trois jours par mois. Une nouvelle loi a aboli la réduction statutaire et donné au détenu droit à 15 jours de réduction méritée par mois. L’article 24.2 prévoit que le détenu cesse d’avoir droit à la réduction méritée de 15 jours par mois lorsque le total des anciennes réductions de peine, statutaire et méritée, correspond au tiers de la peine qu’il purge. Le demandeur, invoquant la *Déclaration canadienne des droits*, soutient que l’article 24.2 de la Loi devrait être déclaré inopérant parce que restreignant son droit à une libération et créant une inégalité chez les détenus. Il soutient aussi que les autorités pénitentiaires auraient dû porter à son crédit la réduction de peine méritée pour le temps d’incarcération écoulé entre sa première condamnation et sa seconde.

Held, the action is dismissed. The staff took reasonable care to try and determine which correspondence was privileged and which was not, but human mistakes did occur. They were relatively few. There was, as well, no evidence of deliberate opening of privileged mail addressed to the plaintiff. Nor was there evidence of recklessness. There has been no evidence to support an actionable breach. The Commissioner's directives have been held by the Supreme Court not to be "law" at least for the purposes of sections 28 and 18 of the *Federal Court Act*. There are no grounds for declaring section 24.2 of the *Penitentiary Act* inoperative. Parliament has the power to limit the amount of remission an inmate may be entitled to or credited with. There is no provision in the legislation which requires time spent in custody be subject to the earned remission provisions.

Martineau v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board [1978] 1 S.C.R. 118, referred to. *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602, referred to. *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 1 S.C.R. 376, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

Plaintiff in person.

Martin C. Ward for defendant.

SOLICITORS:

Plaintiff in person.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff is presently an inmate of Dorchester Institution. He is serving a six-year sentence. In this action he seeks two things:

(a) a finding that a large number of letters to him, said to be "privileged correspondence" were improperly opened by penitentiary officers at Springhill and Dorchester Institutions; and, for that, damages of \$500,000;

(b) a declaration that the penitentiary officers have incorrectly calculated his release date.

On May 27, 1977 the plaintiff was convicted, by a judge and jury in Nova Scotia, of rape. He was sentenced to seven years imprisonment at Dorches-

Arrêt: l'action est rejetée. Le personnel a fait de son mieux pour trier la correspondance et séparer ce qui était protégé de ce qui ne l'était pas, mais l'erreur est humaine. Il n'y en a quand même eu que relativement peu. Il n'y a aussi aucune preuve d'ouverture délibérée du courrier protégé adressé au demandeur. Il n'y a pas non plus preuve d'un manque de soin. Il n'y a aucune preuve qui puisse appuyer un recours fondé sur cette inexécution. La Cour suprême a jugé que les directives du commissaire ne constituent pas des «lois» au moins pour les fins des articles 28 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Rien ne justifie de déclarer l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers* inopérant. Le Parlement a le pouvoir de limiter l'importance de la réduction de peine à laquelle un détenu peut avoir droit. Il n'y a aucune disposition de la loi qui requiert que le temps de détention soit soumis aux dispositions sur la réduction méritée de peine.

Arrêts mentionnés: *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602; *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 R.C.S. 376.

ACTION.

AVOCATS:

Demandeur personnellement.

Martin C. Ward pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Demandeur personnellement.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Le demandeur est actuellement détenu en l'établissement carcéral de Dorchester. Il purge une peine de six ans. Son action comporte deux demandes:

a) la constatation qu'un grand nombre de lettres qui lui étaient adressées et prétendues communiquées «sous le sceau du secret» ont été irrégulièrement ouvertes par les fonctionnaires des pénitenciers de Springhill et Dorchester; d'où réclamation de dommages-intérêts de \$500,000;

b) un jugement déclaratoire disant que les fonctionnaires des pénitenciers ont mal calculé la date de sa libération.

Le 27 mai 1977, le demandeur fut reconnu coupable de viol par un juge et un jury de Nouvelle-Écosse. Il fut condamné à sept ans de prison

ter. A one year sentence, on an allied conviction, was ordered to be served concurrently.

The plaintiff started serving his sentence in the early part of June 1977 at the Springhill Institution. In early March of 1978, he was transferred to the Dorchester Institution. He had appealed his conviction. On April 4, 1978, the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court ordered a new trial. At some later date, he was removed from Dorchester to a provincial institution while he awaited his new trial. On June 1, 1978, after a second trial before a judge and jury, he was again convicted of the charge of rape. He was sentenced, this time, to six years in Dorchester. He has been in that institution since.

I go first to the matter of alleged improper opening of privileged correspondence addressed to the plaintiff, and received by him at either Springhill or Dorchester.

The following are the relevant portions of Commissioner's Directive No. 219, as amended, in effect from September 26, 1974, until September 30, 1980, dealing with correspondence to and from inmates:

5. ...

d. Subject to the provisions of paragraph 8, every item of correspondence to or from an inmate may be opened by institutional authorities for inspection for contraband.

8. PRIVILEGED CORRESPONDENCE

a. "Privileged correspondence" is defined as properly identified and addressed items directed to and received from any of the following:

- (1) Members of the Senate
- (2) Members of the House of Commons
- (3) Members of provincial legislatures
- (4) Members of legislative councils for Yukon and Northwest Territories
- (5) The Solicitor General
- (6) The Commissioner of Corrections
- (7) The Chairman of the National Parole Board
- (8) The Federal Correctional Investigator
- (9) Provincial Ombudsmen (see Annex "A")
- (10) Commissioner of Official Languages
- (11) Canadian Human Rights Commissioner
- (12) Privacy Commissioner

à purger à Dorchester. Il fut aussi condamné à purger une peine d'un an pour une infraction connexe, avec confusion des peines.

Il commença à purger sa peine au début de juin 1977 à l'établissement carcéral de Springhill. Au début de mars 1978, il fut transféré à l'établissement Dorchester. Il forma appel de sa déclaration de culpabilité. Le 4 avril 1978, la Division d'appel de la Cour suprême de Nouvelle-Écosse ordonna un nouveau procès. Ultérieurement il fut transféré de Dorchester à une prison provinciale où il attendit son nouveau procès. Le 1^{er} juin 1978, après un second procès devant juge et jury, il fut à nouveau déclaré coupable de l'accusation de viol. Il fut condamné, cette fois-ci, à une peine de six ans à purger à l'établissement de Dorchester. Il est incarcéré dans cet établissement depuis.

Je traiterai d'abord de la prétendue ouverture irrégulière de la correspondance couverte par le secret adressée au demandeur et reçue par lui tant à Springhill qu'à Dorchester.

Voici les extraits pertinents de la Directive n° 219, modifiée, du commissaire, en vigueur entre le 26 septembre 1974 et le 30 septembre 1980, relative à la correspondance des détenus:

5. ...

d. Sous réserve du paragraphe 8, chaque pièce de correspondance envoyée ou reçue par un détenu peut être ouverte par la direction de l'institution qui est chargée de prévenir l'introduction d'objets de contrebande.

8. CORRESPONDANCE PRIVILÉGIÉE

a. La «correspondance privilégiée» est définie comme se rapportant à des pièces dont les identificateurs et adresses sont indiqués comme il se doit et dont la destination ou la provenance est une des suivantes:

- (1) les sénateurs
- (2) les députés fédéraux
- (3) les députés provinciaux
- (4) les Membres des conseils législatifs du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest
- (5) le Solliciteur général
- (6) le Commissaire aux services correctionnels
- (7) le Président de la Commission nationale des libérations conditionnelles
- (8) l'Enquêteur correctionnel fédéral
- (9) les Ombudsmans provinciaux (voir Annexe «A»)
- (10) le Commissaire aux langues officielles
- (11) le Président de la Commission canadienne des droits de la personne
- (12) le Commissaire à la protection de la vie privée

- b. Privileged correspondence shall be forwarded to the addressee unopened.
- c. In exceptional cases where institutional staff suspect contraband in such privileged correspondence, the Commissioner's approval shall be obtained before it is opened.

The practice at both institutions from 1977 to date was, and is, to open so-called ordinary mail, or general correspondence. Except where censorship of an inmate's mail had been ordered, the contents were not read by prison staff. The object of opening was to search for contraband. That term is somewhat vague. It is defined in section 2 of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251 as follows:

"contraband" means anything that an inmate is not permitted to have in his possession;

Obviously it embraces weapons, materials that might be used as a weapon, or for purposes of escape, and drugs. According to one defence witness it covered, in his view, anything, including money, other than correspondence, clippings and photographs.

One of the difficult expressions in this directive is in paragraph 8a: "Privileged correspondence" is . . . properly identified and addressed items . . . received from . . ." [my underlining].

A new Commissioner's Directive No. 219, of September 30, 1980, replaced the former one. There was a significant change in the definition of "privileged correspondence". The expression "properly identified" disappeared. Privileged correspondence is now defined as follows:

5. "Privileged Correspondence" is correspondence between an inmate and an official holding a position of public office which is listed in Annex "A".

I set out Annex A:

PRIVILEGED CORRESPONDENCE

The following is a list of authorized privileged correspondents:

SECTION I

MINISTRY PRIVILEGED CORRESPONDENTS

1. Solicitor General *
2. Deputy Solicitor General *
3. Commissioner of Corrections *
4. Correctional Investigator

- b. La correspondance privilégiée sera adressée au destinataire sans avoir été ouverte.
- c. Dans des cas exceptionnels où le personnel de l'établissement soupçonne qu'un envoi privilégié contient des objets de contrebande, on obtiendra l'approbation du Commissaire avant d'ouvrir l'envoi.

La pratique des deux établissements, à compter de 1977 et jusqu'à ce jour, a et est d'ouvrir le courrier ordinaire qualifié de correspondance générale. Sauf lorsque la censure du courrier d'un détenu a été ordonnée, le personnel de la prison ne lit pas le contenu de la correspondance. Le but de l'ouverture du courrier est de rechercher la contrebande. Ce terme est vague, somme toute. Il est défini à l'article 2 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, comme suit:

«contrebande» désigne toute chose qu'un détenu n'est pas autorisé à avoir en sa possession;

De toute évidence, cela inclut les armes, tout ce qui peut servir comme arme ou favoriser une évasion, ainsi que les drogues. D'après l'un des témoins de la défense, cela couvre, y compris l'argent, tout ce qui n'est pas correspondance, coupures de journaux et photographies.

L'une des expressions difficiles à interpréter de cette directive se trouve à son paragraphe 8a: «La 'correspondance privilégiée' est . . . des pièces dont les identificateurs et adresses sont indiqués comme il se doit et dont . . . la provenance . . .» [c'est moi qui souligne].

Une nouvelle Directive n° 219 du commissaire, en date du 30 septembre 1980, a remplacé l'ancienne. La définition de «correspondance privilégiée» y est substantiellement modifiée. L'expression «indiqués comme il se doit» a disparu. Voici cette nouvelle définition:

5. «Correspondance privilégiée» s'entend de la correspondance échangée entre un détenu et des fonctionnaires de l'État dont la liste figure à l'annexe «A».

Voici l'annexe A:

i CORRESPONDANCE PRIVILÉGIÉE

Voici la liste des correspondants privilégiés autorisés:

SECTION I

CORRESPONDANTS MINISTÉRIELS PRIVILÉGIÉS

1. Le Solliciteur général *
2. Le Solliciteur général adjoint *
3. Le Commissaire aux services correctionnels *
4. L'Enquêteur correctionnel

5. Chairman of the National Parole Board

6. Inspector General

SECTION II

GENERAL PRIVILEGED CORRESPONDENTS

1. Chief Commissioner of the Canadian Human Rights Commission
2. Commissioner of Official Languages
3. Members of the House of Commons
4. Members of the Legislative Council for the Yukon and the Northwest Territories
5. Members of the Provincial Legislatures
6. Members of the Senate
7. Privacy Commissioner
8. Judges, Magistrates of Canadian courts
9. Provincial Ombudsmen

* Where these officials have specifically delegated an officer or officers to sign correspondence to inmates in their name, such correspondence shall be treated as "privileged".

There was a change in respect of the opening of general, or ordinary, correspondence:

Inspection

18. General correspondence addressed to inmates shall, on occasion, be examined in order to prevent the transmission of contraband. Such correspondence may be opened and the contents checked (without reading). The checking shall be done in the presence of two staff members. [My underlining.]

The treatment of privileged correspondence is now as follows:

Privileged Correspondence

30. Inmates wishing to write to authorized privileged correspondents shall be provided with writing paper and stamped envelopes marked "Privileged Correspondence".
31. Privileged correspondence shall be forwarded unopened to the addressees.
32. Should privileged correspondence be opened in error, the Visits and Correspondence Officer shall immediately provide the inmate concerned with an oral explanation. This explanation shall be confirmed to the inmate, in writing, within one working day.
33. Privileged correspondence shall be exempt from the standard procedures for inspection for contraband. If there is suspicion of abuse of privileged correspondence, the Director may authorize, in writing, such inspection. The inmate concerned shall witness the opening of the particular privileged correspondence.
34. Privileged correspondence shall be exempt from any form of censorship.
35. Inmates shall not routinely use privileged correspondence in lieu of the grievance procedure. They shall be advised of the

5. Le Président de la Commission nationale des libérations conditionnelles

6. L'Inspecteur général

SECTION II

a CORRESPONDANTS GÉNÉRAUX PRIVILÉGIÉS

1. Le Président de la Commission canadienne des droits de la personne
2. Le Commissaire aux langues officielles
3. Les députés fédéraux
4. Les membres des conseils législatifs du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest
5. Les députés provinciaux
6. Les sénateurs
7. Le Commissaire à la protection de la vie privée
8. Les juges et les magistrats des tribunaux canadiens
9. Les ombudsmen provinciaux

* Lorsque ces correspondants ont délégué à un ou plusieurs agents le pouvoir de signer la correspondance adressée aux détenus en leur nom, ladite correspondance doit être considérée comme «privilegiée».

d La procédure d'ouverture du courrier général, du courrier ordinaire, est, elle aussi, modifiée:

Inspection

e 18. La correspondance d'ordre général adressée aux détenus doit, à l'occasion, être examinée afin de prévenir l'introduction d'objets interdits. On peut ouvrir ladite correspondance et en vérifier le contenu sans cependant le lire. La vérification doit s'effectuer en présence de deux membres du personnel. [C'est moi qui souligne.]

f Le courrier protégé est maintenant traité comme suit:

Correspondance privilégiée

- g 30. On doit fournir aux détenus qui désirent envoyer une lettre aux correspondants privilégiés autorisés du papier et des enveloppes affranchies marquées «Correspondance privilégiée».
31. La correspondance privilégiée doit être expédiée au destinataire sans avoir été ouverte.
32. Lorsque la correspondance privilégiée est ouverte par mégarde, l'agent des Visites et de la Correspondance doit immédiatement en donner une explication verbale au détenu concerné, puis la lui confirmer par écrit dans le délai d'un jour ouvrable.
33. La correspondance privilégiée ne doit pas être soumise aux procédures habituelles d'inspection visant à vérifier si elle contient des objets interdits. S'il y a présomption d'abus, le directeur peut autoriser, par écrit, l'inspection de la correspondance privilégiée. Cette inspection doit se faire en présence du détenu concerné.
34. La correspondance privilégiée ne doit être soumise à aucune forme de censure.
35. Les détenus ne doivent pas se servir de la correspondance privilégiée en guise de formule de grief. Il faut les renseigner

proper procedures for presenting complaints, inquiries and grievances.

The plaintiff tendered in evidence more than 140 pieces of mail which he swore were privileged correspondence, but had been given to him opened.

The defendant, in paragraph 5 of the defence, admitted:

... the Plaintiff's privileged mail from Members of Parliament or Members of the Provincial Legislative Assembly was opened erroneously....

At trial, the defendant's contention ran as follows: the plaintiff had exaggerated the number of privileged letters that had been opened; many had not, in fact been opened; many of the plaintiff's exhibits could not be classed as privileged correspondence; the relatively few privileged letters, which had been opened, were the result of *bona fide* mistakes; the plaintiff had suffered no pecuniary or economic loss; no case for general damages had been made out.

The plaintiff put in evidence approximately 47 pieces of correspondence, said by him to be privileged, delivered to him at Springhill. These, he said, were delivered to him open.

John F. Spence has been Supervisor of Visits and Correspondence at that institution since January 1969. The plaintiff was obviously a prolific correspondent. He received, by his own admission, a great deal of correspondence, not only from privileged correspondents, but from others.

At Springhill, incoming mail to inmates was sorted into alphabetical order. Mail, which the officers considered properly identified as privileged, was set aside. It was not opened. The remaining mail was opened and checked for contraband. Mail which was opened was punched with specially designed punches. This was to identify it as having come through ordinary channels. Privileged mail was not punched. A log book of privileged mail was kept. The name of the inmate addressee, and the sender was recorded.

Of the approximately 47 pieces complained of, 25 of them can, in my view, be reasonably identified in the log book of privileged mail. The evidence of Mr. Spence was that any mail so recorded

sur la façon appropriée de présenter des plaintes et des griefs et de faire des demandes de renseignements.

Le demandeur a déposé comme preuve plus de 140 plis, qui, d'après son serment, constituent du courrier protégé, qui lui auraient été remis ouverts.

La défenderesse, au paragraphe 5 de la défense, reconnaît que:

[TRADUCTION] ... le courrier protégé du demandeur reçu de députés fédéraux ou provinciaux a été ouvert par erreur....

Lors de l'instruction, voici quelle a été l'argumentation de la défenderesse: le demandeur aurait exagéré le nombre de missives protégées ouvertes; plusieurs plis, en fait, n'ont pas été ouverts; plusieurs des pièces du demandeur ne peuvent être considérées comme de la correspondance protégée; les quelques missives couvertes par le secret qui auraient été ouvertes l'ont été par erreur, de bonne foi; le demandeur n'a subi aucun dommage économique ou pécuniaire; la preuve de dommages-intérêts généraux n'a pas été faite.

Le demandeur a déposé comme preuve environ 47 plis, qu'il dit protégés par le secret, qui lui ont été remis à Springhill. Ils lui auraient été remis, dit-il, ouverts.

John F. Spence est le surveillant des visites et de la correspondance à cet établissement depuis janvier 1969. Le demandeur, manifestement, est un épistolier prolifique. Il a reçu, de son propre aveu, un courrier abondant tant de la part de correspondants protégés que de correspondants ordinaires.

A Springhill, le courrier adressé aux détenus est classé par ordre alphabétique. Celui que les fonctionnaires considèrent comme identifié comme il se doit et protégé par le secret est mis à part. Il n'est pas ouvert. Le reste est ouvert et inspecté à la recherche de contrebande. Le courrier ouvert est poinçonné avec des poinçons spéciaux pour l'identifier comme étant parvenu par les voies normales. Le courrier protégé n'est pas poinçonné. Un registre du courrier protégé est tenu. Le nom du détenu destinataire et celui de l'expéditeur sont enregistrés.

Des 47 plis environ en cause, 25 peuvent, à mon avis, être identifiés au registre du courrier protégé. D'après la déposition de monsieur Spence, tout courrier ainsi enregistré était remis sans avoir été

was delivered unopened and unpunched. I accept that testimony. I do not accept the plaintiff's hypothesis that someone other than the Visits and Correspondence Officers must have, or could have, opened the letters the plaintiff complains of. The Springhill log book (Ex. 171) contradicts the plaintiff's sworn testimony. It makes all his testimony dubious.

Some of the letters, of which the plaintiff complained, bore a round punch mark. Mr. Spence testified Springhill never used a round punch, but did use punches of various designs, such as hearts, or clubs, or other variations. The plaintiff admitted, during the trial, he had, at one time, in his own possession, a small punch for puncturing leather. I find the round punch mark was put on a number of the exhibits by the plaintiff in an attempt to show, falsely, correspondence had been opened and punched by penitentiary officers.

Of the roughly 20 other items complained of, there were only the letters, not the envelopes. The plaintiff testified the envelopes, at some stage, disappeared. He agreed he could well have, routinely, disposed of some of them. Several of those letters, even on a liberal interpretation of the Commissioner's directive in force during 1977 and early 1978, could not be classed as privileged correspondence. There were, for example, two letters from Revenue Canada dealing with income tax matters. There were other examples as well.

I am satisfied, on the evidence, that relatively few truly privileged letters, addressed to the plaintiff, were mistakenly opened by the staff at Springhill. But, as conceded by the defence, some were opened in error.

In my view, having regard to all the circumstances, there was no lack of reasonable care by the Springhill staff in the handling of privileged correspondence addressed to the plaintiff. There were over 300 inmates in the institution. There was a large volume of mail. One can understand that *bona fide* mistakes could be made in identifying, or misidentifying, truly privileged mail.

ouvert ni poinçonné. J'accepte ce témoignage. Je n'accepte pas l'hypothèse du demandeur selon laquelle des tiers, autres que les agents des visites et de la correspondance peuvent avoir ou doivent avoir ouvert les lettres objet des plaintes du demandeur. Le registre de Springhill (pièce 171) contredit le témoignage sous serment du demandeur. Cela rend tout son témoignage douteux.

Certaines des lettres qui font l'objet des récriminations du demandeur portent la trace d'un poinçon rond. D'après la déposition de monsieur Spence, à Springhill on n'a jamais utilisé de poinçon de cette forme quoiqu'on ait utilisé des poinçons de formes différentes: des cœurs, des trèfles, etc. Le demandeur a reconnu au cours de l'instruction qu'il avait en sa possession, à une certaine époque, un petit poinçon qui lui servait à perforer du cuir. Je juge que la marque au poinçon ronde a été faite sur certaines pièces par le demandeur lui-même dans le but de tenter de démontrer, faussement, que sa correspondance avait été ouverte et poinçonnée par les fonctionnaires du pénitencier.

Des 20 autres plis incriminés, il ne reste que les lettres, non les enveloppes. Dans son témoignage, le demandeur dit que les enveloppes à un moment ou l'autre ont disparu. Il reconnaît qu'il peut fort bien, par force d'habitude, les avoir jetées. Plusieurs de ces plis, même si on interprète libéralement la directive du commissaire en vigueur au cours de 1977 et au début de 1978, ne pouvaient être considérés comme protégés. Il y avait, par exemple, deux missives de Revenu Canada traitant d'affaires fiscales. Il y a aussi d'autres exemples.

La preuve administrée m'a convaincu que peu, relativement, des plis réellement protégés adressés au demandeur ont été ouverts par erreur par le personnel de Springhill. Mais, comme l'a concédé la défense, certains l'ont été.

A mon avis, compte tenu des circonstances, il n'y a pas eu carence de la part du personnel de Springhill dans la façon dont ils ont traité la correspondance protégée du demandeur. Il y avait plus de 300 détenus dans l'établissement et un courrier considérable. On peut comprendre que des erreurs de bonne foi peuvent se produire au stade de l'identification, ou de sa non-identification, du courrier réellement protégé.

I turn to the letters, complained of by the plaintiff, received by him at Dorchester.

There were approximately 97 pieces of correspondence.

Dorchester Institution, unfortunately, did not have, until August, 1979, a log book system similar to Springhill. From that time on, as with Springhill, the name of the inmate addressee was recorded, as well as the privileged correspondent. Dorchester went one step further. Prisoners were asked to initial the log book, as a receipt for the mail.

Approximately 65 of the letters complained of by the plaintiff were received before the recording system was brought in. Of that 65, the plaintiff was not able to produce the envelopes for approximately 40.

The Visits and Correspondence Officers at Dorchester appear to have adopted a stricter construction of the Commissioner's directives, than at Springhill. For example, they did not consider an envelope identified on the outside as emanating from the office of the Prime Minister of Canada as privileged mail. Some of the officers took the view that, for proper identification, the name of the member of parliament, and his franking mark, must be on the envelope. There were other quite strict constructions.

In any event, it is reasonably arguable on behalf of the defence, that a number of the 65 letters complained of, received before the recording system was set up, could reasonably be regarded as not privileged.

I am also convinced some of truly privileged, and indeed some of arguably privileged, mail was delivered to the plaintiff unopened.

I come to that conclusion because of the evidence from Springhill which indicates letters, alleged by the plaintiff to have been opened, were in fact delivered unopened. The same facts can be demonstrated from the Dorchester records, once the log book system was initiated. Of approximately 32 letters complained of after the log book system was introduced, 17 appear in the books

J'en viens maintenant aux missives, objet des plaintes du demandeur, reçues par lui à Dorchester.

Il s'agit d'environ 97 plis.

A l'établissement carcéral de Dorchester, malheureusement, il n'y avait pas, avant août 1979, un système de registres comme à Springhill. A compter de cette date, comme à Springhill, le nom du détenu destinataire a été enregistré ainsi que celui de son correspondant dans le cas du courrier protégé. A Dorchester, on est allé plus loin. On a demandé au détenu de parapher le registre comme accusé de réception du courrier.

Environ 65 des missives qui font l'objet des plaintes du demandeur ont été reçues avant que ce système ne soit en vigueur. Le demandeur a été incapable de produire les enveloppes de 40 environ de ces 65 plis.

Les agents des visites et de la correspondance de Dorchester semblent avoir adopté une interprétation plus étroite des directives du commissaire que leurs homologues de Springhill. Par exemple, ils n'estiment pas protégée une enveloppe identifiée sur sa face externe comme émanant du bureau du Premier Ministre du Canada. Certains des fonctionnaires ont été d'avis que, pour qu'il y ait identification régulière, le nom du député et son timbre doivent apparaître sur l'enveloppe. Il y avait aussi d'autres interprétations fort étroites.

De toute façon, la défense pourrait avec raison soutenir qu'un grand nombre des 65 lettres, objet des plaintes, reçues avant que le système d'enregistrement n'ait été mis en place, pouvaient être considérées de bonne foi comme non protégées.

Je suis aussi convaincu qu'une partie du courrier réellement protégé de même qu'une partie de celui dont on aurait pu soutenir qu'il l'était a été remis au demandeur sans avoir été ouvert.

J'en viens à cette conclusion à cause de la preuve relative à Springhill qui démontre que des missives, dont le demandeur prétend qu'elles ont été ouvertes, lui ont, en fait, été remises intactes. On peut déduire la même chose des dossiers de Dorchester pour la période ultérieure à l'instauration du registre. Des 32 lettres environ dont on se plaint, reçues après l'introduction du registre, 17

(Exs. 17 A, B, C and D) as privileged. In many cases the plaintiff's initials appear beside the entry.

Of the approximately 15 letters remaining, 10 of them, on a strict construction of the Commissioner's directive then in effect, could reasonably be said to be not privileged.

My conclusion, in respect of Dorchester, is the same as that in respect of Springhill. The staff, in my view, took reasonable care to try and determine which correspondence was privileged, and which was not. But human mistakes did occur. There were relatively few.

The plaintiff made an impassioned attack on the opening of letters sent from Buckingham Palace by representatives of the Queen to himself and another inmate. I cannot fault the staff at Dorchester for treating those envelopes as not coming within the Commissioner's latest directive. It may be the Commissioner should consider adding something in the directive to cover that particular kind of mail.

The plaintiff in this case drew his own pleadings, and presented his own case. The basis of his cause of action for damages in respect of the opening of mail, which should not have been opened, is not really stated. That is understandable. He has no legal training.

If one views the basis of his claim as negligence, then, in my opinion, negligence, in law, has not been established. Negligence law does not require perfection to avoid liability. All that can be demanded of a prison staff, entrusted with interpreting the directive and scrutinizing the mail, is to take reasonable care. That, I find, they did.

I find, as well, no evidence of deliberate or intentional opening of privileged mail addressed to the plaintiff. Nor was there any evidence of recklessness.

If the plaintiff's claim is founded on some violation of a right, akin to that of breach of a statutory duty, then I find there has been no evidence to support an actionable breach. It is questionable

apparaissent dans les livres (pièces 17 A, B, C et D), cataloguées comme protégées. Dans bien des cas, le paraphe du demandeur apparaît en marge de l'inscription.

^a Des 15 lettres environ restantes, 10, selon une interprétation étroite de la directive du commissaire alors en vigueur, peuvent être considérées comme n'étant pas protégées.

^b Ma conclusion, pour ce qui est de Dorchester, est la même que dans le cas de Springhill. Le personnel, à mon avis, a fait de son mieux pour trier la correspondance et séparer ce qui était protégé de ce qui ne l'était pas. Mais l'erreur est humaine. Il n'y en a quand même eu que relativement peu.

^c Le demandeur s'est violemment élevé contre l'ouverture des lettres que lui et un autre détenu avaient reçues de Buckingham Palace, des représentants de la Reine. Je ne puis considérer le personnel de Dorchester comme en faute pour avoir traité ces enveloppes comme échappant à la dernière directive du commissaire. Il se peut que le commissaire doive étudier la possibilité d'un ajout à la directive pour couvrir ce courrier en particulier.

^d Le demandeur en l'espèce a rédigé lui-même ses actes de procédure et a agi en sa propre cause. Le fondement de sa demande en dommages-intérêts au sujet de l'ouverture irrégulière du courrier n'y est pas réellement énoncé. La chose est compréhensible; il n'a pas de formation juridique.

^e Si le fondement de sa demande est la négligence, à mon avis, en droit, celle-ci n'a pas été démontrée. Le droit de la négligence n'exige pas la perfection pour qu'il n'y ait pas responsabilité. Tout ce que l'on peut demander du personnel de la prison chargé d'interpréter la directive et de surveiller le courrier est d'agir raisonnablement. Cela, je juge qu'ils l'ont fait.

^f Je juge aussi qu'il n'y a aucune preuve d'ouverture délibérée ou intentionnelle du courrier protégé adressé au demandeur. Il n'y a pas non plus preuve d'un manque de soin.

^g Si la demande du demandeur est fondée sur quelque violation de ses droits, sur l'inexécution d'une obligation légale, je dis alors qu'il n'y a aucune preuve qui puisse appuyer un recours fondé

whether the Commissioner's directives, providing that privileged mail shall be delivered unopened, can support a cause of action if those administrative orders have been breached. I express no final opinion. Commissioner's directives have been held not to be "law", (in the sense that the *Penitentiary Service Regulations* are), at least for purposes of sections 28 and 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.¹

Even if a breach of the directive in respect of privileged mail can support the plaintiff's cause of action, I find there has been, here, no breach meriting compensation in damages. The breaches were relatively few. They were *bona fide* errors.

I express no view as to what different result there might be if privileged mail is opened systematically, either on an intentional or reckless basis.

But I shall not leave this aspect of the plaintiff's claim, in respect of privileged correspondence, without some last comment.

I can understand some of the reasons for inmates' complaints in respect of the opening of privileged mail. They may, perhaps, be some of the reasons for the bringing of this action. The Commissioner's earlier directive created confusion in the minds of staff and inmates as to what exactly was privileged correspondence. Most of the difficulty arose from the words previously referred to: "properly identified". I have already referred to Mr. Spence, from Springhill. Another witness, Mr. David Chitty, was Supervisor of Visits and Correspondence, at Dorchester, from November 20, 1978 to December 23, 1980. Both Spence and Chitty were, in my opinion, fair and candid witnesses. Both agreed the former directive was confusing and difficult to interpret.

¹ See *Martineau v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118 (per Pigeon J. at page 129) and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602 (per Dickson J. at page 609 and pages 613-614 and Pigeon J. at pages 631-632).

sur cette inexécution. Il est douteux que l'inexécution des directives du commissaire ordonnant de transmettre le courrier protégé sans l'ouvrir puisse justifier une demande en justice. Je n'exprime à ce sujet aucune opinion définitive. Les directives du commissaire ont été jugées ne pas constituer des «lois» (au sens où l'on considère le *Règlement sur le service des pénitenciers*) au moins pour les fins des articles 28 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10¹.

Même si l'inexécution d'une directive relative au courrier protégé pouvait justifier la demande du demandeur, je juge qu'il n'y a eu en l'espèce aucune inexécution justifiant des dommages-intérêts. Il y a eu relativement peu de violations; ce furent des erreurs commises de bonne foi.

L'ouverture systématique soit intentionnelle soit par négligence du courrier protégé amènerait-elle un résultat différent? A ce sujet, je n'exprime aucune opinion.

Je ne saurais toutefois clore cette branche du recours du demandeur portant sur le courrier protégé sans ajouter un dernier commentaire.

Je comprends quelques-uns des motifs des plaintes des détenus au sujet de l'ouverture du courrier protégé. Il y a peut-être quelque fondement à cette action. La directive antérieure du commissaire aurait été source de confusion tant chez les détenus que chez le personnel lorsqu'il s'agissait d'établir ce qui exactement constituait du courrier protégé. La plus grande difficulté provenait de l'usage des termes précités: «indiqués comme il se doit». J'ai déjà mentionné monsieur Spence de la prison de Springhill; un autre témoin, monsieur David Chitty, a été le surveillant des visites et de la correspondance à Dorchester du 20 novembre 1978 au 23 décembre 1980. Tant monsieur Spence que monsieur Chitty se sont révélés, à mon avis, des témoins impartiaux et francs. Ils ont tous deux reconnu que la directive antérieure était difficile à interpréter et source de confusion.

¹ Voir *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118 (le juge Pigeon à la page 129) et *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602 (le juge Dickson à la page 609 et aux pages 613 et 614 et le juge Pigeon aux pages 631 et 632).

As I have earlier indicated the Visits and Correspondence staff at Springhill gave a somewhat more liberal interpretation to "properly identified" than did their counterparts at Dorchester. But the evidence discloses that, even at Springhill, sometimes one letter would be considered by one officer as privileged and delivered unopened, and yet another letter from the same correspondent would, and arguably so, be considered by another officer as not privileged.

There was, therefore, uncertainty among staff dealing with mail. There was, as a result, confusion, uncertainty and irritation in the minds of inmates because of the inconsistency I have described.

At Dorchester, as I have said, a more strict interpretation was adopted. Mr. Spence candidly agreed that some of the letters, considered by Dorchester as not privileged, would have been considered by him and his staff at Springhill as privileged. Mr. Chitty agreed some of the exhibits, treated as privileged at Springhill, would have probably had different treatment at Dorchester. He also agreed there was even inconsistency among himself and the four officers under him at Dorchester.

One can understand the irritation of an inmate, such as the plaintiff, to find that mail considered privileged at Springhill was being opened at Dorchester. But one, of course, has to keep in mind the background of an inmate's existence in an institution: monotony, hostility, the potential for violence, the distrust of staff and even of fellow inmates, in a confined explosive atmosphere.

Both Spence and Chitty agreed the Commissioner's latest directive is, as to what mail is privileged, clearer than the earlier one. They also agreed there has been, in the last year or two, a more liberal view taken. But they also feel there is still uncertainty and inconsistency in respect of privileged mail; this creates confusion and difficulty among staff and inmates. The evidence supports their opinions.

Comme je l'ai dit précédemment, le personnel des visites et de la correspondance de Springhill avait donné une interprétation somme toute plus large aux termes «indiqués comme il se doit» que ne l'avaient fait leurs homologues de Dorchester. Mais la preuve administrée révèle aussi que même à Springhill, il arrivait qu'une missive soit considérée par un fonctionnaire comme protégée et remise intacte alors qu'une autre, du même correspondant était, et cela pouvait se défendre, jugée par un autre fonctionnaire comme ne l'étant pas.

Il y avait donc un comportement incertain de la part du personnel chargé du courrier. Il en résultait de la confusion, de l'incertitude et de l'irritation chez les détenus, conséquence de ce que je viens de décrire.

A Dorchester, comme je l'ai dit, une interprétation plus étroite avait prévalu. Monsieur Spence a franchement reconnu que certaines lettres considérées à Dorchester comme non protégées auraient été jugées telles par lui et son personnel à Springhill. Monsieur Chitty a reconnu que certaines pièces, considérées comme protégées à Springhill, auraient probablement reçu un traitement différent à Dorchester. Il a aussi reconnu que ses quatre subalternes et lui-même à Dorchester avaient parfois eu à ce sujet un comportement contradictoire.

On peut comprendre l'irritation d'un détenu, comme le demandeur, qui constate que le courrier considéré protégé à Springhill est ouvert à Dorchester. Il faut, bien entendu, garder en mémoire la toile de fond qui sous-tend l'existence des détenus dans une prison: la monotonie, l'hostilité, la violence qui couve, la méfiance envers le personnel et envers les codétenus, tout cela dans une atmosphère de confinement explosive.

Et monsieur Spence et monsieur Chitty ont reconnu que la dernière directive du commissaire est, pour ce qui est du courrier protégé, plus claire que la première. Ils ont aussi reconnu que ces deux dernières années, une interprétation plus large a prévalu. Mais ils pensent toujours qu'il y a contradiction et incertitude à ce sujet; ce qui crée de la confusion et des difficultés tant chez le personnel que chez les détenus. La preuve administrée corrobore leurs opinions.

I turn now to the second claim of the plaintiff in this action: a declaration that the penitentiary officials have inaccurately calculated his release date.

There are two points here. The plaintiff attacks section 24.2 of the *Penitentiary Act*² as preventing him from earning any remission on his sentence after approximately July 1 of 1979.

The plaintiff's present six-year sentence was imposed before certain amendments made to the *Penitentiary Act* came into effect on July 1, 1978. I shall refer to the pre-July 1 provisions, regarding remission of sentence, as the "old Act" and the post-July 1 provisions, in respect of remission of sentence, as the "new Act".

Under the old Act, the plaintiff, on entering a penitentiary was automatically credited with "statutory remission" of one-quarter of his sentence. That statutory remission was subject, in certain circumstances, to forfeiture. (See section 22 of the old Act.) He was also entitled to be credited with "earned remission" of three days per month. (See old subsection 24(1)).

Under the new Act, statutory remission was done away with. The provision giving an inmate three days earned remission per month was repealed. In its place, an inmate may be credited with 15 days of earned remission in respect of each month of his sentence (see the present subsection 24(1)).

In the case of those inmates who had been sentenced prior to July 1, 1978 and credited with statutory remission, the provisions of new section 24.2 applied. I set it out:

24.2 An inmate who has been credited with statutory remission is not entitled to earned remission pursuant to subsection 24(1) beyond the date when the aggregate of

(a) the maximum number of days of statutory remission with which he was at any time credited under this Act and under the *Prisons and Reformatories Act* in respect of the term he is then serving,

² R.S.C. 1970, c. P-6, as amended by the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53, s. 41.

J'en viens maintenant à la deuxième branche de la demande en l'espèce: un jugement déclaratoire disant que les fonctionnaires des pénitenciers se sont trompés dans le calcul de sa date de libération.

Il y a deux points en litige ici. Le demandeur s'en prend à l'article 24.2 de la *Loi sur les pénitenciers*² qui l'empêcherait d'obtenir, par son mérite, une réduction de sa peine après le 1^{er} juillet 1979 environ.

La peine actuelle de six ans imposée au demandeur l'a été avant que certaines modifications à la *Loi sur les pénitenciers* n'entrent en vigueur le 1^{er} juillet 1978 (lorsqu'il sera question des dispositions antérieures au 1^{er} juillet en matière de réduction de peine, je parlerai de l'«ancienne Loi» et, dans le cas des nouvelles, postérieures au 1^{er} juillet, de la «nouvelle Loi»).

D'après l'ancienne Loi, le demandeur, à son entrée au pénitencier, voyait porter à son crédit automatiquement une «réduction statutaire de peine» d'un quart de celle-ci. Cette réduction statutaire pouvait, dans certains cas, être frappée de déchéance (voir l'article 22 de l'ancienne Loi). Il pouvait aussi voir porter à son crédit une «réduction de peine méritée» de trois jours par mois (voir l'ancien paragraphe 24(1)).

La nouvelle Loi a aboli la réduction statutaire de peine et la disposition qui donne à un détenu droit à une réduction méritée de peine de trois jours par mois a été abrogée elle aussi. En lieu et place, le détenu a droit à 15 jours de réduction méritée pour chaque mois de sa peine (voir l'actuel paragraphe 24(1)).

Dans le cas des détenus condamnés avant le 1^{er} juillet 1978 qui avaient une réduction statutaire de peine à leur crédit, il y a application du nouvel article 24.2 que voici:

24.2 Le détenu qui bénéficie déjà d'une réduction statutaire de peine, cesse d'avoir droit à la réduction méritée que prévoit le paragraphe 24(1) le jour où le total des réductions suivantes correspond au tiers de la peine qu'il purge alors:

a) le maximum de jours de réduction statutaire de peine inscrit à son actif pour cette peine, en vertu de la présente loi ou de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*;

² S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée par la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53, art. 41.

(b) the number of days of any earned remission standing to his credit that accrued before the coming into force of this section, and

(c) the maximum number of days of earned remission with which he was at any time credited pursuant to subsection 24(1)

equals one-third of the sentence he is then serving.

As I understand that section, the right to earn 15 days per month remission ceases on the date when the former statutory remission and any former earned remission add up to one-third of the inmate's sentence.

In this case the plaintiff's right, to earn 15 days remission for each month served, terminated approximately July 1, 1979.

The plaintiff argues the provisions of section 24.2 are in conflict with the provisions of subsection 24(1); section 24.2 should be declared inoperative because: (a) it limits his right to earlier freedom from confinement and, (b) it creates inequality, among inmates, before the law. For contentions (a) and (b) the plaintiff relies on the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

There are, in my view, no grounds for declaring section 24.2 inoperative. Parliament has, as I see it, the power to limit the amount of remission an inmate may be entitled to or credited with. The Supreme Court of Canada³ has said:

... the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective....

I substitute, in that quotation, for the words "individuals" and "people", the words "inmates" or "inmate".

I have some sympathy for the plaintiff. Parliament has, for some reason, seen fit to make a distinction between inmates, sentenced prior to July 1, 1978 and entitled to statutory remission, and those sentenced after July 1, 1978 who may be credited with earned remission. I shall not speculate on the reason. In the case of the inmate sentenced prior to July 1, 1978, he can reduce his sentence by, at the most, one-third. In the case of

³ *Prata v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 1 S.C.R. 376 at 382.

b) le nombre de jours de réduction de peine méritée accumulé à son actif avant que le présent article n'entre en vigueur; et

c) le maximum de jours de réduction de peine méritée inscrit à son actif en vertu du paragraphe 24(1).

J'interprète cet article comme disant que le droit de gagner 15 jours par mois de réduction de peine cesse au jour où l'ancienne réduction statutaire, ajoutée à toute réduction méritée antérieure, donne un tiers de la peine du détenu.

En l'espèce, le droit du demandeur à 15 jours de réduction mensuelle a pris fin vers le 1^{er} juillet 1979.

Celui-ci soutient que les dispositions de l'article 24.2 entrent en conflit avec le paragraphe 24(1); l'article 24.2 devrait être déclaré inopérant car: a) il restreindrait son droit à une libération anticipée et, b) créerait une inégalité chez les détenus par rapport à la loi. Au soutien des prétentions a) et b), le demandeur invoque la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

Rien, à mon avis, ne justifie de déclarer l'article 24.2 inopérant. Le Parlement a, selon moi, le pouvoir de limiter l'importance de la réduction de peine à laquelle un détenu peut avoir droit. La Cour suprême du Canada³ a dit:

... la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier....

Il suffit de substituer, dans cette citation, aux termes «individus» et «personnes», ceux de «détenus» ou de «détenu».

Je comprends le demandeur. Le législateur a, pour quelque raison, jugé bon de distinguer entre les détenus condamnés avant le 1^{er} juillet 1978, qui ont droit à la réduction statutaire de peine, et ceux condamnés après le 1^{er} juillet 1978, qui eux ne peuvent voir porter à leur crédit qu'une réduction de peine méritée. Je n'en chercherai pas la raison. Dans le cas du détenu condamné avant le 1^{er} juillet 1978, il peut espérer réduire sa peine, au mieux, du

³ *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 R.C.S. 376 à la p. 382.

an inmate sentenced after July 1, 1978, he can reduce his sentence, possibly, by one-half.

There is, to my mind, another distinction between the two classes of inmates.

Under the old Act, an inmate convicted of a disciplinary offence could forfeit, in whole or in part, the statutory remission to his credit (see subsection 22(3)). But he could, under the old Act, earn three days remission per calendar month (see former subsection 24(1)). In that way he could, in a fashion, recover some remission which had been forfeited.

As I interpret the new Act, the plaintiff, if he should forfeit earned remission as a result of being convicted of a disciplinary offence, is prevented from earning any further remission after July 1, 1979. He is thus, in effect, prevented from replacing the whole or any part of forfeited remission.

But an inmate sentenced under the new Act does not run into this impediment.

The plaintiff also contends the penitentiary authorities ought to have credited him with earned remission during the time he was in custody from his first conviction in June of 1977 to his second conviction in June of 1978.

Once more, I sympathize with the plaintiff. But there is no provision in the legislation which requires time spent in custody be subject to the earned remission provisions.

Until the first conviction was set aside in April of 1978, the plaintiff was serving a seven-year sentence along with a one-year concurrent sentence. There is no legislative authority for crediting to him any remission he might have earned during that period, when he was convicted, once more for the same offence, and a new sentence imposed. The statute is silent.

In the plaintiff's case, the new sentence was six years. The first sentence had been seven years. It may be the second judge, in imposing the plaintiff's present sentence, took into consideration the

tiers; dans celui du détenu condamné après le 1^{er} juillet 1978, il peut espérer la réduire, possiblement, de la moitié.

^a Il existe, à mon avis, une autre distinction entre ces deux catégories de détenus.

^b D'après l'ancienne Loi, un détenu reconnu coupable d'une infraction disciplinaire pouvait voir sa réduction de peine statutaire frappée de déchéance en tout ou en partie (voir le paragraphe 22(3)). Mais il pouvait, toujours selon l'ancienne Loi, gagner trois jours de réduction par mois civil (voir l'ancien paragraphe 24(1)). De cette façon, il pouvait, en quelque sorte, regagner une partie de la ^c réduction de peine frappée de déchéance.

^d D'après mon interprétation de la nouvelle Loi, le demandeur, s'il devait voir sa réduction méritée frappée de déchéance par suite d'une condamnation pour une infraction disciplinaire, se verrait empêché de gagner une réduction quelconque après le 1^{er} juillet 1979. Il lui est donc, en fait, interdit de regagner en tout ou en partie une réduction de peine frappée de déchéance.

^e Mais le détenu condamné sur le fondement de la nouvelle Loi n'est pas ainsi défavorisé.

^f Le demandeur soutient aussi que les autorités pénitentiaires auraient dû porter à son crédit la réduction de peine méritée pour le temps d'incarcération écoulé entre sa première condamnation de juin 1977 et la seconde de juin 1978.

^g Ici encore, le demandeur a toute ma sympathie, mais il n'y a aucune disposition de la loi qui requiert que ce temps de détention soit soumis aux dispositions sur la réduction méritée de peine.

^h Tant que la première condamnation n'avait pas été réformée, en avril 1978, le demandeur devait purger une peine de sept ans ainsi qu'une peine d'un an, avec confusion des peines. Rien dans la loi n'autorise de porter à son crédit toute réduction qu'il pourrait avoir méritée au cours de cette ⁱ période après qu'il a été condamné, à nouveau pour la même infraction, et qu'une nouvelle peine a été imposée. La loi est silencieuse.

^j Dans le cas du demandeur, la nouvelle peine fut de six ans. La première peine était de sept ans. Il se peut que le second juge, en imposant la nouvelle peine, ait pris en compte l'année d'incarcération

year spent in custody. It also may be the judge gave that fact no consideration. There was no satisfactory evidence before me.

Parliament might well consider amending legislation to cover situations of this kind, particularly if the sentence on a second conviction were, for example, greater than the first sentence imposed. All that is, however, a matter for Parliament to consider; not for the courts. The legislation is, as I have said, at the moment, silent on the point.

In the end result of this case, the plaintiff's action is dismissed. There will be no order as to costs.

déjà écoulée. Il se peut aussi que le juge n'ait pas tenu compte de ce fait. Aucune preuve satisfaisante n'a été administrée à ce sujet.

^a Le législateur pourrait étudier la possibilité de modifier la loi pour tenir compte des cas de ce genre, particulièrement si la peine imposée lors de la seconde condamnation est supérieure à la première par exemple. C'est là, toutefois, l'affaire du législateur, non des tribunaux. La loi est, comme je ^b l'ai dit, silencieuse à ce sujet en ce moment.

Il en résulte donc qu'en l'espèce, le demandeur est débouté de son action. Il n'y aura pas attribution des dépens.

A-583-80

A-583-80

The Queen for the Treasury Board (Applicant)

v.

Benoît Charland, Paul-G. Tremblay, Gérald Coude, Pierre Tremblay and Yvan De Foy (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, January 21 and 23, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application to set aside Adjudicator's decision upholding grievances made by respondents following employer's refusal to pay them an allowance for travelling expenses as provided for in collective agreement — Adjudicator's ruling that respondents are entitled to an allowance even though normal public transportation services were available to them was based on employer's previous decisions on similar matters — Application allowed on ground that compensation is payable only where employee is required to use other than normal public transportation services — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Jean-Claude Demers for applicant.
Mario Létourneau for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Mario Létourneau, Montreal, for respondents.

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

PRATTE J.: The applicant asked this Court to set aside, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, a decision of an Adjudicator in accordance with section 96 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. That decision upheld grievances which had been submitted by respondents after their employer refused to pay them an allowance for travelling expenses.

Respondents are employed by the Department of Transport at the Montreal International Airport in Mirabel. In May and June 1979, they worked overtime after their regular day's work. They then

La Reine pour le Conseil du Trésor (Requérante)

c.

Benoît Charland, Paul-G. Tremblay, Gérald Coude, Pierre Tremblay et Yvan De Foy (Intimés)

^a Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, 21 et 23 janvier 1981.

^b *Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'annulation de la décision arbitrale qui fait droit aux griefs présentés par les intimés après que l'employeur eut refusé de leur payer l'indemnité pour frais de déplacement prévue à la convention collective — L'arbitre reconnaît aux intimés le droit à l'indemnité en dépit de la disponibilité d'un moyen normal de transport public et il fonde sa décision sur la pratique antérieure suivie par l'employeur en pareil cas — Demande accueillie au motif que l'indemnité n'est payable qu'à la condition que l'employé soit tenu d'utiliser un moyen de transport autre qu'un moyen normal de transport public — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

^e *Jean-Claude Demers* pour la requérante.
Mario Létourneau pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Mario Létourneau, Montréal, pour les intimés.

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

^h LE JUGE PRATTE: La requérante demande l'annulation en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, d'une décision arbitrale prononcée suivant l'article 96 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Cette décision a fait droit aux griefs qu'avaient présentés les intimés après que leur employeur eut refusé de leur payer une indemnité de frais de déplacement.

ⁱ Les intimés sont à l'emploi du ministère des Transports à l'aéroport international de Montréal à Mirabel. En mai et juin 1979, ils ont fait du travail supplémentaire après leur travail régulier.

used their cars to go home. Strictly speaking they could, if they had wanted to, have returned home by bus, but it is understandable that, having come to work by car, they wanted to return in the same way. Respondents then claimed from their employer the allowance provided for in paragraph (a) of clause 25.07 of the collective agreement regulating their conditions of employment. Under the terms of this clause:

When an employee is required to work contiguous or non-contiguous overtime and is required to use other than normal public transportation services, he shall be reimbursed for reasonable expenses incurred as follows:

(a) mileage allowance at the rate normally paid to an employee when authorized by the Employer to use his automobile when the employee travels by means of his own automobile,

or

(b) out-of-pocket expenses for other means of commercial transportation.

The employer refused to pay the allowance claimed, and this was the basis for the grievances of respondents which were upheld by the decision *a quo*.

Before the Adjudicator, the employer argued that the grievances should be dismissed because respondents had not proved that they met the two conditions mentioned at the beginning of clause 25.07, namely that they were required "to work ... overtime" and that they were required as well "to use other than normal public transportation services". The Adjudicator dismissed this argument. He held that, in the circumstances, respondents had established that they were required to work overtime. I find nothing amiss with this part of his judgment. He further held that respondents were entitled to the allowance claimed despite the fact that "normal public transportation services" were available to transport them home.

The Adjudicator's ruling that respondents were entitled to be compensated despite the existence of a bus service was, if I understand the decision *a quo* correctly, solely based on the fact that, in the past, under collective agreements containing clauses similar to clause 25.07, the employer had always paid the transportation expenses of employees who had worked overtime, even in cases

Ils utilisèrent ensuite leurs automobiles pour s'en retourner chez eux. A strictement parler, ils auraient pu, s'ils l'avaient voulu, s'en retourner en autobus mais on comprend que, s'étant rendus au travail en voiture, ils aient voulu en revenir de la même façon. Les intimés réclamèrent ensuite de leur employeur l'indemnité prévue au paragraphe a) de la clause 25.07 de la convention collective régissant leurs conditions de travail. Aux termes de cette clause:

Lorsqu'un employé est tenu d'effectuer du travail supplémentaire accolé ou non et qu'il est tenu d'utiliser un moyen de transport autre qu'un moyen normal de transport public, il est remboursé de toute dépense raisonnable de la façon suivante:

a) indemnité de millage au taux normalement versé à l'employé lorsque l'employeur l'autorise à utiliser sa propre automobile quand l'employé se déplace dans sa propre automobile,

ou

b) débours pour d'autres moyens de transport commercial.

L'employeur refusa de payer l'indemnité réclamée. De là les griefs des intimés auxquels a fait droit la décision attaquée.

Devant l'arbitre, l'employeur a soutenu que les griefs devaient être rejetés parce que les intimés n'avaient pas prouvé qu'ils satisfaisaient aux deux conditions mentionnées au début de la clause 25.07, savoir, qu'ils avaient été tenus «d'effectuer du travail supplémentaire» et qu'ils avaient été tenus, aussi, «d'utiliser un moyen de transport autre qu'un moyen normal de transport public». L'arbitre rejeta cette prétention. Il décida que, dans les circonstances, les intimés avaient établi avoir été tenus de faire du travail supplémentaire. A cette partie de sa décision, je ne trouve rien à redire. Il décida aussi que les intimés avaient droit à l'indemnité réclamée en dépit du fait qu'un moyen normal de transport public était disponible pour s'en retourner chez eux.

Si l'arbitre a ainsi décidé que les intimés avaient droit d'être indemnisés malgré l'existence d'un service d'autobus, c'est pour le seul motif, si je comprends bien la décision attaquée, que, dans le passé, sous l'empire de conventions collectives contenant des clauses semblables à la clause 25.07, l'employeur avait toujours payé les frais de transport des employés ayant fait du temps supplémen-

where the latter were not required "to use other than normal public transportation services".

In arriving at this ruling, the Adjudicator appears to have refused to apply clause 25.07 of the collective agreement, and in my opinion this constitutes an error of law. It is clear that the compensation referred to in clause 25.07 is only payable if the employee was "required to use other than normal public transportation services". The fact that, in the past, the employer had agreed to compensate employees who did not meet this condition does not result in changing the collective agreement or authorizing the Adjudicator to ignore its provisions.

I would therefore allow the application, quash the decision *a quo* and refer the case back to the Adjudicator to be decided by him on the assumption that respondents are only entitled to the allowance they were claiming if they were required "to use other than normal public transportation services".

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

taire même dans les cas où ceux-ci n'avaient pas été tenus «d'utiliser un moyen de transport autre qu'un moyen normal de transport public».

En jugeant de cette façon, l'arbitre me semble avoir refusé d'appliquer la clause 25.07 de la convention collective ce qui constitue, à mon avis, une erreur de droit. Il est clair que l'indemnité dont parle la clause 25.07 n'est payable qu'à la condition que l'employé ait été «tenu d'utiliser un moyen de transport autre qu'un moyen normal de transport public». Le fait que l'employeur ait, dans le passé, consenti à indemniser des employés qui ne satisfaisaient pas à cette condition n'a pas eu pour effet de changer la convention collective ou d'autoriser l'arbitre à en ignorer les stipulations.

Je ferais donc droit à la requête, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire à l'arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que les intimés n'ont droit à l'indemnité qu'ils réclament qu'à la condition d'avoir été tenus «d'utiliser un moyen de transport autre qu'un moyen normal de transport public».

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-553-80

A-553-80

Canadian National Railway Company (Appellant)**La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Appelante)**

v.

a c.

Canadian Transport Commission and British Columbia Forest Products Ltd. (Respondents)**La Commission canadienne des transports et la British Columbia Forest Products Ltd. (Intimées)**

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 18; Ottawa, March 24, 1981.

b Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 18 mars; Ottawa, 24 mars 1981.

Transportation — Appeal from Railway Transport Committee's order for disclosure to British Columbia Forest Products Ltd. of costs and revenues information filed by appellant with an application to abandon a branch line — Whether the Committee's decision is appealable under s. 64(2) of National Transportation Act — Whether s. 329(3) of the Railway Act precludes the attacking at a public hearing of a finding concerning actual loss — Whether s. 253(4) of the Railway Act limits the general discretion of the Commission under s. 331 to permit publication of information concerning the costs of a railway if it is in the public interest — Appeal dismissed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, ss. 45, 64(2) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 253(2),(3),(4), 254(1),(3), 329(3), 331.

c *Transport — Appel d'une décision rendue par le Comité des transports par chemin de fer, ordonnant de divulguer à la British Columbia Forest Products Ltd. des renseignements relatifs à l'état des frais et revenus que l'appelante a déposés à l'appui de sa demande d'abandon d'exploitation d'un embranchement — Il échet d'examiner si la décision du Comité peut faire l'objet d'un appel en vertu de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports — Il échet d'examiner si l'art. 329(3) de la Loi sur les chemins de fer interdit la contestation à une audience publique d'une conclusion relative à la perte réelle — Il échet d'examiner si l'art. 253(4) de la Loi sur les chemins de fer a pour effet de restreindre l'étendue du pouvoir discrétionnaire général visé à l'art. 331, lequel autorise la Commission à permettre la publication de renseignements relatifs au coût d'exploitation d'un chemin de fer, si l'intérêt public l'exige — Appel rejeté — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, telle que modifiée, art. 45, 64(2) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 253(2),(3),(4), 254(1),(3), 329(3), 331.*

Appeal from a decision of the Railway Transport Committee pursuant to leave that was granted subject to the determination of the appealability of the decision. The Committee ordered disclosure to British Columbia Forest Products Ltd. of costs and revenues information filed with an application for the abandonment of a branch line if it could show that certain data were relevant and essential to their case, and the appellant was unable to demonstrate any actual and substantial harm. Subsection 64(2) of the *National Transportation Act* gives a right of appeal on a question of law or jurisdiction upon leave therefor having been obtained within one month after the making of the order, decision, rule or regulation sought to be appealed from. Sections 253 and 254 of the *Railway Act* require the railway to submit a statement of costs and revenues of the railway attributable to the line sought to be abandoned. Section 331 of the *Railway Act* prohibits the publication of confidential information unless in the opinion of the Commission such publication is necessary in the public interest. Subsection 329(3) of the *Railway Act* provides that any determination of costs by the Commission is final and binding upon all parties. The issues are whether the Committee's decision is appealable under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*; whether the finding concerning actual loss by the Commission pursuant to subsection 253(4) of the *Railway Act* cannot be attacked at a public hearing by virtue of subsection 329(3); and, whether the requirement in subsection 253(4) that the Commission shall give notice of the principal conclusions concerning actual loss, limits the general discretion given to the

f Appel d'une décision du Comité des transports par chemin de fer, interjeté conformément à une autorisation qui a été accordée sous réserve de la détermination du droit d'en appeler de la décision. Le Comité a ordonné la divulgation à la British Columbia Forest Products Ltd. de renseignements relatifs à l'état des frais et revenus déposés à l'appui d'une demande d'abandon d'exploitation d'un embranchement si celle-ci pouvait prouver que certaines de ces données étaient pertinentes et indispensables à l'étude de son cas et si l'appelante était incapable de prouver un préjudice réel et important. Le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* donne le droit de former appel sur une question de droit ou de compétence quand une autorisation à cet effet a été obtenue dans le délai d'un mois après que l'ordonnance, l'arrêt ou le règlement entrepris a été rendu. Les articles 253 et 254 de la *Loi sur les chemins de fer* prévoient que la compagnie de chemin de fer doit soumettre un état des frais et revenus de la compagnie relatifs à la ligne qu'elle désire abandonner. L'article 331 de la *Loi sur les chemins de fer* interdit la publication de renseignements de nature confidentielle, sauf si de l'avis de la Commission, cette publication est nécessaire dans l'intérêt public. Le paragraphe 329(3) de la *Loi sur les chemins de fer* dispose que la décision de la Commission sur les frais est définitive et lie toutes les parties. La Cour doit trancher les questions de savoir si la décision du Comité peut faire l'objet d'un appel en vertu du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, si le paragraphe 329(3) de la *Loi sur les chemins de fer* empêche la contestation, lors d'une audition publique, de la conclusion

Commission by section 331 to permit publication of information concerning the costs of a railway company.

Held, the appeal is dismissed. The ruling made is a "decision" of the kind contemplated by subsection 64(2) of the *National Transportation Act* because it is one made within the jurisdiction of the Commission as provided by section 331 of the *Railway Act*, notwithstanding that as yet no one has been ordered to do anything nor has anything been done pursuant to the ruling. As to the second issue, subsection 329(3) affirms that the Commission's cost determination is final but that fact does not affect the discretion reposed in the Commission to decide what, if any, public participation there may be in making that determination. As to the third issue, subsection 253(4) establishes the minimum amount of information which the Commission is required to publish with respect to its report. Such minimum requirement in no way limits the overriding discretion provided to the Commission for more extensive publication if in its opinion it is in the public interest to do so. Since the formulation of an opinion is involved, the Court would not substitute its opinion for that of the Commission.

Attorney General of Canada v. Cylien [1973] F.C. 1166, referred to. *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22, referred to. *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

S. Cantin and *F. C. Hume* for appellant.

G. W. Nadeau, Q.C. for respondent Canadian Transport Commission.

J. E. Foran and *M. M. Monnin* for respondent British Columbia Forest Products Ltd.

SOLICITORS:

Law Department of Canadian National Railway, Montreal, for appellant.

G. W. Nadeau, Q.C., Ottawa, for respondent Canadian Transport Commission.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for respondent British Columbia Forest Products Ltd.

concernant la perte réelle tirée par la Commission en vertu du paragraphe 253(4) de cette Loi, et si l'obligation qu'a la Commission en vertu du paragraphe 253(4) de donner avis public de ses principales conclusions concernant la perte réelle restreint l'étendue de son pouvoir discrétionnaire général visé à l'article 331, lequel l'autorise à permettre la publication de renseignements relatifs au coût d'exploitation d'une compagnie de chemin de fer.

Arrêt: l'appel est rejeté. La décision rendue est bien un «arrêt» aux termes du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* car elle était de la compétence que l'article 331 de la *Loi sur les chemins de fer* attribue à la Commission, indépendamment du fait que jusqu'à maintenant personne ne s'est fait ordonner de faire quoi que ce soit et que rien n'a été fait en application de cette décision. Quant au deuxième point en litige, le paragraphe 329(3) dispose que la décision de la Commission sur les frais est définitive, mais ce fait ne porte nullement atteinte au pouvoir discrétionnaire attribué à la Commission de décider, le cas échéant, quelle participation du public il pourrait y avoir dans la décision. Pour ce qui est du troisième point, le paragraphe 253(4) décrit l'information minimum que la Commission doit rendre publique au sujet de son rapport. Ce minimum ne limite en rien le pouvoir discrétionnaire, prépondérant, attribué à la Commission d'ordonner une publication plus extensive si, à son avis, il y va de l'intérêt public. Puisqu'il s'agit d'une opinion, la Cour ne substituera pas la sienne à celle de la Commission.

Arrêts mentionnés: *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166; *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22; *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194.

APPEL.

AVOCATS:

S. Cantin et *F. C. Hume* pour l'appelante.

G. W. Nadeau, c.r., pour l'intimée la Commission canadienne des transports.

J. E. Foran et *M. M. Monnin* pour l'intimée la British Columbia Forest Products Ltd.

PROCUREURS:

Service du contentieux de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal, pour l'appelante.

G. W. Nadeau, c.r., Ottawa, pour l'intimée la Commission canadienne des transports.

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour l'intimée la British Columbia Forest Products Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a decision of the Railway Transport Committee (hereinafter called the Committee) of the Canadian Transport Commission (hereinafter called the Commission) pursuant to leave granted by the Court. The order granting leave, *inter alia*, reserved to the Court hearing the appeal "any question as to the timeliness of the application [for leave to appeal, presumably] and as to whether the said decision is one that may be appealed under subsection 64(2) . . ." of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended.

At the outset of the appeal argument was heard from counsel for each of the parties and for the Canadian Transport Commission, on the question as to whether the decision appealed from is appealable under subsection 64(2). That subsection permits an appeal to this Court on a question of law, or a question of jurisdiction upon leave therefor having been obtained within one month after the making of the order, decision, rule or regulation sought to be appealed from. In this case leave to appeal having been already granted it is necessary for the Court to decide only whether the decision appealed from is one which is appealable. If it is, then the question of the timeliness of the application for leave is to be considered.

It was respondent, British Columbia Forest Products Ltd.'s submission that, by analogy to the line of judgments of this Court in section 28 judicial review applications, commencing with the judgment *Attorney General of Canada v. Cylien*,¹ the decision made by the Commission in this case was merely a ruling made as to the manner in which the public hearing was to proceed and was not a decision on the ultimate question which the Commission is empowered to decide, namely, whether the application of the appellant for a branch line abandonment ought to be granted. In other words, it merely exercised its incidental jurisdiction in the conduct of the application before it. It thus was not a final decision of the

¹ [1973] F.C. 1166. See also: *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22; *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194.

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

LE JUGE URIE: Appel est formé d'une décision du Comité des transports par chemin de fer (ci-après le Comité) de la Commission canadienne des transports (ci-après la Commission) sur autorisation de la Cour. L'autorisation réserve à la Cour qui connaîtra de l'appel notamment [TRADUCTION] «la question de savoir si la demande [d'autorisation de former appel, présumément] n'est pas tardive et si on peut former appel de ladite décision sur le fondement du paragraphe 64(2) . . . » de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, modifiée.

Au début de l'appel le débat, entre les avocats des parties et de la Commission canadienne des transports, a porté sur la question de savoir si la décision entreprise pouvait faire l'objet d'un appel sur le fondement du paragraphe 64(2). Ce paragraphe autorise de former appel à la Cour sur une question de droit ou une question de compétence quand une autorisation à cet effet a été obtenue dans le délai d'un mois après que l'ordonnance, l'arrêt ou le règlement entrepris a été rendu. En l'espèce, l'autorisation de former appel ayant déjà été accordée, la Cour n'a qu'à décider si la décision entreprise pouvait faire l'objet d'un appel. Si c'est le cas, il appartient de décider si la demande est tardive.

L'intimée, British Columbia Forest Products Ltd., soutient que, par analogie avec la jurisprudence constante de la Cour relative au contrôle judiciaire selon l'article 28, depuis l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Cylien*¹, la décision de la Commission en l'espèce ne visait que la manière dont devait se dérouler l'audience publique et ne constituait pas une décision au fond tranchant le litige dont elle était saisie, à savoir si la demande de l'appelante d'abandon d'un embranchement devait être accueillie. En d'autres mots, elle n'a exercé qu'une compétence incidente organisant l'instruction de la demande dont elle est saisie. Ce n'était donc pas une décision définitive du tribunal dont on pouvait interjeter appel à la

¹ [1973] C.F. 1166. Voir aussi: *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22; *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194.

Tribunal appealable to this Court.

I do not think it necessary in this case to decide whether the reasoning in the judicial review cases is applicable in deciding whether the decision, in respect of which leave to appeal is sought under subsection 64(2) of the Act, is one which is appealable. Rather I think it is necessary to ascertain whether in the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, there is statutory authority for the Commission to make the kind of decision that it made in this case. The decision must, thus, be examined.

Very briefly the facts are these. The appellant, pursuant to sections 253 to 258 of the *Railway Act*, applied to abandon its operations over a certain branch line in British Columbia. Subsections 253(2),(3) and (4) and subsections 254(1) and (3) set out the manner in which the Railway Transport Committee of the Commission is to consider abandonment applications. Those sections read as follows:

253. ...

(2) If a company desires to abandon the operation of a branch line, the company shall file an application to abandon the operation of that line with the Commission in accordance with any rules that may have been made by the Commission pursuant to subsection (1); and the Commission shall cause such public notice of the application to be given in the area served by the branch line as the Commission deems reasonable.

(3) Concurrently with the filing of its application to abandon the operation of a branch line the company shall also submit to the Commission a statement of the costs and revenues of the company attributable to the line in each of such number of consecutive financial years of the company as the Commission may prescribe (hereinafter in this section and section 254 referred to as the "prescribed accounting years"); and the company shall forthwith thereafter, in each station on the line in accordance with any regulation of the Commission in that behalf, post a notice of the application to abandon the operation of the line.

(4) If the Commission is satisfied that the application to abandon the operation of a branch line has been filed in accordance with the rules and regulations of the Commission, the Commission shall, after investigation, and whether or not it has afforded the company an opportunity to make further submissions, review the statement of costs and revenues referred to in subsection (3), together with all other documents, facts and figures that in its opinion are relevant, and shall prepare a report setting out the amounts, if any, that in its opinion constitute the actual loss of the branch line in each of the prescribed accounting years, and the Commission shall cause such public notice of the principal conclusions of the report to be given in the area served by the branch line as the Commission deems reasonable.

Cour.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire en l'espèce de décider si le raisonnement suivi dans la jurisprudence relative au contrôle judiciaire s'applique lorsqu'il s'agit de décider si la décision entreprise selon le paragraphe 64(2) de la Loi peut faire l'objet d'un appel. Je crois plutôt qu'il faut établir que la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, attribue à la Commission la compétence légale de rendre une décision du genre de celle en l'espèce. Il faut donc étudier la décision.

Voici brièvement les faits: l'appelante, sur le fondement des articles 253 à 258 de la *Loi sur les chemins de fer*, a demandé l'autorisation de cesser de garder en service certains embranchements en Colombie-Britannique. Les paragraphes 253(2), (3) et (4) et 254(1) et (3) prévoient la façon dont le Comité des transports par chemin de fer de la Commission doit connaître des demandes d'abandon. Ils se lisent ainsi:

253. ...

(2) Si une compagnie désire abandonner l'exploitation d'un embranchement, elle doit déposer à la Commission une demande d'abandon de l'exploitation de cette ligne en conformité des règles que la Commission peut avoir établies aux termes du paragraphe (1); et la Commission doit, dans la région desservie par l'embranchement, donner l'avis public qu'elle juge raisonnable.

(3) En même temps qu'elle produit sa demande d'abandon de l'exploitation d'un embranchement, la compagnie doit également soumettre à la Commission un état des frais et revenus de la compagnie afférents à la ligne pour chacune d'un certain nombre d'années financières consécutives de la compagnie que prescrit la Commission (ci-après appelées au présent article et à l'article 254 les «années de comptabilité prescrites»); et la compagnie doit, aussitôt après, afficher dans chaque gare de la ligne, en conformité de tout règlement de la Commission à ce sujet, un avis de la demande d'abandon d'exploitation de la ligne.

(4) Si la Commission est convaincue que la demande d'abandon d'exploitation d'un embranchement a été produite en conformité des règles et règlements de la Commission, cette dernière doit, après enquête, et qu'elle ait ou non donné à la compagnie la possibilité de faire d'autres soumissions, examiner l'état des frais et revenus mentionné au paragraphe (3), avec tous les autres documents, faits et chiffres qu'elle estime pertinents, et elle doit rédiger un rapport indiquant, le cas échéant, les montants qui, à son avis, constituent la perte réelle de l'embranchement au cours de chacune des années de comptabilité prescrites, et la Commission doit faire donner avis public des principales conclusions du rapport dans la région desservie par l'embranchement comme elle l'estime raisonnable.

254. (1) If the Commission finds that in its opinion the company, in the operation of the branch line with respect to which an application for the abandonment of its operation was made, has incurred actual loss in one or more of the prescribed accounting years including the last year thereof, the Commission shall, after such hearings, if any, as are required in its opinion to enable all persons who wish to do so to present their views on the abandonment of the branch line and having regard to all matters that to it appear relevant, determine whether the branch line is uneconomic and is likely to continue to be uneconomic and whether the line should be abandoned; but if the Commission finds that in its opinion the company has incurred no actual loss in the operation of such line in the last year of the prescribed accounting years, it shall reject the application for the abandonment of the operation of the line without prejudice to any application that may subsequently be made for abandonment of the operation of that line.

(3) In determining whether an uneconomic branch line or any segment thereof should be abandoned, the Commission shall consider all matters that in its opinion are relevant to the public interest including, without limiting the generality of the foregoing,

(a) the actual losses that are incurred in the operation of the branch line;

It will thus be seen that, concurrently with the filing of its application for abandonment, the railway must also submit to the Commission a statement of the costs and revenues of the company attributable to the line for the prescribed accounting years. The respondent, British Columbia Forest Products Ltd., a principal user of the line, sought both from the appellant, and from the Committee by means of an application made pursuant to section 45 of the *National Transportation Act*, information as to the costs and revenues of the appellant in more detail than that set forth in the principal conclusions of the Commission required to be published in accordance with subsection 253(4) of the *Railway Act*. The appellant contended that the determination of actual loss was for the Commission to decide and the costs and revenues figures provided by it to the Commission for such a determination were confidential and were matters to be discussed solely between the railway and the Commission.

After an oral hearing on November 5, 1979, the Commission ruled that:

... the matter of costs and revenues can and should be gone into at the forthcoming hearing, and, in view of that, that BCFP was entitled to some disclosure of costs information. To determine what information should be disclosed would require hearing arguments regarding each item with reference to

254. (1) Si la Commission conclut qu'à son avis la compagnie a subi, du fait de l'exploitation de l'embranchement relativement auquel elle a fait une demande d'abandon d'exploitation, une perte réelle dans une ou plusieurs des années de comptabilité prescrites dont, notamment, la dernière de ces années, la Commission doit, après avoir tenu les auditions que, le cas échéant, elle estime nécessaires pour permettre, à toutes les personnes qui désirent le faire, de présenter leur point de vue sur l'abandon de l'embranchement, et en tenant compte de tous facteurs qui lui semblent pertinents, décider si l'embranchement n'est pas rentable et continuera vraisemblablement de ne pas l'être et si la ligne doit ou non être abandonnée; mais si la Commission conclut qu'à son avis la compagnie n'a pas subi de perte réelle dans l'exploitation de cet embranchement au cours de la dernière des années de comptabilité prescrites, elle doit rejeter la demande d'abandon de l'exploitation de la ligne sans préjudice de toute demande qui peut subséquemment être faite pour l'abandon de l'exploitation de cette ligne.

(3) Lorsqu'elle décide si un embranchement non rentable ou tout segment de celui-ci doit ou non être abandonné, la Commission doit examiner tous les facteurs qui, à son avis, concernent l'intérêt public et, notamment, sans limiter la généralité de ce qui précède,

a) les pertes réelles subies du fait de l'exploitation de l'embranchement;

On voit donc que, au moment où il dépose sa demande d'abandon, le chemin de fer doit aussi soumettre à la Commission un état des frais et revenus de la compagnie relatifs à la ligne pour les années de comptabilité prescrites. L'intimée, British Columbia Forest Products Ltd., un important usager de la ligne, cherche à obtenir et de l'appellante et du Comité, par dépôt d'une requête selon l'article 45 de la *Loi nationale sur les transports*, des informations au sujet de ces frais et revenus de l'appellante qui soient plus exhaustives que ce qui apparaît dans les conclusions principales de la Commission, que le paragraphe 253(4) de la *Loi sur les chemins de fer* exige de publier. L'appellante soutient que c'était à la Commission qu'il appartenait de déterminer l'étendue de la perte réelle et que les chiffres qu'elle a fournis à la Commission pour lui permettre de ce faire étaient confidentiels, une affaire entre elle et la Commission.

Après l'instruction du 5 novembre 1979, la Commission statua que:

... la question des frais et profits pouvait et devait être débattue à la prochaine audience et que, dans cette perspective, la BCFP avait droit à une certaine divulgation des données sur les frais. La détermination des données à divulguer devrait être débattue dans les audiences par rapport à chaque poste de

balancing the relevancy and essentiality of the information requested with any harm that may result from its disclosure.

The Commission subsequently issued written reasons for its ruling the operative portion of which reads as follows:

In summary, the question of revenues and costs is not a futile or idle one in the context of this abandonment application. It is an important part of the issues to be debated at the public hearing. As such, if BCFP, who is unquestionably an interested party in this matter, can show that certain data is relevant and essential to their case, and C.N. is unable to demonstrate any actual and substantial harm that will result from its disclosure, the Committee will order disclosure of that data.

At the request of the parties, we have not considered the specifics of which data should be disclosed, but rather, have confined our remarks to the general principles that govern disclosure in this case. If the parties cannot agree on the specifics, we will hear argument and decide on the disclosure of specific data.

A careful reading of its reasons clearly indicates that the Commission took as its authority for making its carefully circumscribed ruling, the provisions of section 331 of the *Railway Act* reading as follows:

331. Where information concerning the costs of a railway company or other information that is by its nature confidential is obtained from the company by the Commission in the course of any investigation under this Act, such information shall not be published or revealed in such a manner as to be available for the use of any other person, unless in the opinion of the Commission such publication is necessary in the public interest. [Emphasis mine.]

While I am not unmindful of the fact that subsection 64(2) of the *National Transportation Act* gives a right of appeal after obtaining leave only from orders, decisions, rules and regulations, I am satisfied that, in the circumstances of this case, the ruling made is a "decision" of the kind contemplated by that section because it is one made within the jurisdiction of the Commission as provided by section 331 of the *Railway Act*. I say this notwithstanding the fact that as yet no one has been ordered to do anything nor has anything been done, apparently, pursuant to the ruling. I have formed my opinion on the basis that section 331 gave to the Commission the jurisdiction to make the ruling it made. As such it is an appealable decision under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*. Thus since leave has already

dépenses, avec le souci de sauvegarder l'équilibre entre, d'une part la pertinence et la nécessité de l'information et, d'autre part, le préjudice que la divulgation de cette information risque de porter.

Par après, la Commission donna les motifs écrits de sa décision; voici ceux qui en soutiennent le dispositif:

En résumé, la question des revenus et frais n'est pas une question futile ou secondaire dans le contexte de la présente demande d'abandon. Elle constitue un sujet de débat particulièrement important dans le cadre de l'audience publique. Si la BCFP qui est indubitablement une partie intéressée dans cette affaire peut prouver que certaines données relatives aux frais sont pertinentes et indispensables à l'étude de son cas et si C.N. est incapable de prouver que la divulgation des frais lui porte un préjudice réel et important, le Comité ordonnera la divulgation de ces données.

Sur la demande des deux parties, nous n'avons pas envisagé quelles données seraient divulguées et nous nous sommes contentés de limiter nos observations sur les principes généraux régissant la divulgation dans cette affaire. Si les parties ne peuvent pas s'entendre sur les détails, nous entendrons leurs plaidoiries et déciderons quelles données seront divulguées.

Une lecture appliquée de ces motifs montre clairement que la Commission s'est référée, pour fonder sa décision, soigneusement circonscrite, à l'article 331 de la *Loi sur les chemins de fer*, que voici:

331. Lorsque la Commission obtient d'une compagnie de chemin de fer, au cours d'une enquête faite en vertu de la présente loi, des renseignements relatifs aux frais de cette compagnie ou d'autres renseignements de nature confidentielle, ces renseignements ne doivent pas être publiés ni révélés d'une manière qui les rende utilisables par quelqu'un d'autre, sauf si, de l'avis de la Commission, cette publication est nécessaire dans l'intérêt public. [C'est moi qui souligne.]

Je n'ignore pas que le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* donne le droit de former appel, si autorisé, d'ordonnances, d'arrêts ou de règlements uniquement, mais j'estime, compte tenu des faits de l'espèce, que la décision rendue est bien un «arrêt» aux termes de l'article car elle était de la compétence que l'article 331 de la *Loi sur les chemins de fer* attribue à la Commission. Je dis cela indépendamment du fait que jusqu'à maintenant, personne ne s'est fait ordonner de faire quoi que ce soit; d'ailleurs, rien n'a été fait, apparemment, en application de la décision. J'en viens à cet avis parce que l'article 331 attribue à la Commission la compétence de prononcer la décision rendue. En tant que telle, il s'agit d'une décision dont on peut former appel selon le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les trans-*

been given, subject to a determination of the appealability of the decision, the appeal can proceed to be heard on its merits.

This is not to say that the Court in another case might decide that leave to appeal ought not to be granted notwithstanding that the decision sought to be appealed is an appealable one. In any given case it is for a Judge of the Court to decide whether leave should be granted or refused.

In so far as the timeliness of the application for leave to appeal is concerned, since the delay in filing the application was apparently occasioned by the appellant seeking a review of the decision of the Commission by the Review Committee, as was its right, and since the appeal raises a fairly arguable ground, time should be extended, if necessary *nunc pro tunc*.

I turn now to the merits of the appeal. The argument of the appellant, as I understood it, is as follows. Subsection 253(4) of the *Railway Act*, *supra*, imposes *inter alia*, a duty on the Commission to prepare a report setting out the amounts, if any, that in its opinion constitute the actual loss of the branch line in each of the prescribed accounting years. The principal conclusions of the report shall be the subject of public notice in the area served by the branch line. It was said that the actual loss finding must be made prior to proceeding further in the determination of whether the branch line is uneconomic, is likely to be uneconomic and should be abandoned in accordance with the requirements of subsection 254(1), *supra*. In counsel's submission, the finding of actual loss is a condition precedent to the holding of a public hearing and that finding cannot be attacked at such a hearing. This, it was said, is a determination of costs by the Commission and, by virtue of subsection 329(3), is final and binding upon all the parties interested or affected thereby.² In his view all that interested persons can do at a public hearing is "to present their views on the abandon-

² 329. . . .

(3) Any determination of costs by the Commission for any of the purposes of this Act is final and binding upon all parties interested or affected thereby.

ports. Ainsi, puisque l'autorisation a déjà été accordée, sous réserve de la décision relative à la possibilité de former appel de la décision, l'appel peut être entendu au fond.

^a Ce qui ne veut pas dire que la Cour, dans une autre espèce, ne pourrait décider que l'autorisation d'en appeler ne devrait pas être donnée en dépit du fait que la décision entreprise peut faire l'objet d'un appel. Dans toute espèce, c'est au juge saisi qu'il appartient de décider s'il doit accorder ou non l'autorisation.

^c Quant à savoir si la demande d'autorisation de former appel est tardive, comme le retard à déposer la demande résulte apparemment du fait que l'appelante a saisi le Comité de révision de la décision de la Commission, comme c'était son droit, et comme l'appel soulève une question fort défendable, le délai devrait être prorogé, si nécessaire *nunc pro tunc*.

^e J'en viens maintenant au fond de l'affaire. L'argument de l'appelante, si je le comprends bien, est le suivant: le paragraphe 253(4) de la *Loi sur les chemins de fer*, précité, impose à la Commission, notamment, le devoir de préparer un rapport indiquant, le cas échéant, les montants qui, à son avis, constituent la perte réelle de l'embranchement au cours de chacune des années de comptabilité prescrites. Les conclusions principales du rapport doivent apparaître dans un avis public placé dans la région que dessert l'embranchement. La constatation d'une perte réelle, a-t-on dit, devrait être faite avant qu'on en vienne à décider si l'embranchement n'est pas rentable, et continuera vraisemblablement de ne pas l'être, et devrait être abandonné, conformément à ce que prévoit le paragraphe 254(1) précité. L'argument de l'avocat est que la constatation d'une perte réelle est la condition préalable à la tenue d'une audience publique et que cette constatation ne peut être contestée lors de cette audience. Il s'agit, a-t-on dit, d'une décision de la Commission portant sur les frais et, en vertu du paragraphe 329(3), elle est définitive et lie les parties intéressées ou touchées². A son avis,

² 329. . . .

(3) Toute détermination des frais faite par la Commission à l'une quelconque des fins de la présente loi est définitive et lie toutes les parties intéressées ou concernées par cette détermination.

ment". That does not, he said, include the right to express their views on whether the line is or is likely to be uneconomic that matter having been disposed of by the Commission in its determination of the condition precedent in respect of actual loss.

I do not so view sections 253 and 254. Subsection 254(1) provides that, at an abandonment hearing:

all ... persons ... [may] ... present their views on the abandonment of the branch line ...

Those words do not limit the scope of their presentations. The Commission so found in its reasons in the following passage:

Clearly, by the provisions of s. 254(1), all interested parties are entitled to present their views on whether the branch line is uneconomic. The matter of actual loss and the extent of such loss has to be an important element in the uneconomic test. It is also pursuant to s. 254(3) a matter that the Committee must consider in determining whether a branch line should be abandoned. It is thus more than simply a prerequisite to be met in order to go on to the next step in the abandonment process. It is a matter of continuing importance throughout the abandonment application process.

We find nothing in either s. 253 or s. 254 that would limit the Commission to receiving submissions only from the railway with regard to actual loss. There must be an actual loss in at least one of the prescribed accounting years before the Committee can consider authorizing abandonment. However, the matter of actual loss remains an important factor in determining first whether the line is uneconomic and likely to continue to be uneconomic and secondly, whether the line should be abandoned. As such, it may be the subject of comments and submissions from other parties.

I agree with this interpretation of the subsections in question and cannot usefully add anything to it. Moreover, in my opinion, subsection 329(3) does not in any way affect the interpretation. That subsection affirms that the Commission's cost determination is final but that fact does not affect the discretion reposed in the Commission to decide what, if any, public participation there may be in making that determination.

Appellant's counsel next argued that the concluding words of subsection 253(4), viz, "... and the Commission shall cause such public notice of the principal conclusions of the report to be given

tout ce que les personnes intéressées peuvent faire à l'audience publique, c'est «de présenter leur point de vue sur l'abandon». Ce qui ne comprend pas, dit-il, le droit d'exprimer leur point de vue sur la rentabilité actuelle ou éventuelle de la ligne, cette question ayant été résolue par la Commission, lorsqu'elle a constaté la perte réelle, condition préalable à la tenue de l'audience.

Je n'interprète pas ainsi les articles 253 et 254. Le paragraphe 254(1) dispose que, lors d'une audition sur l'abandon:

toutes les personnes ... [peuvent] ... présenter leur point de vue sur l'abandon de l'embranchement ...

Ces termes ne restreignent en rien la portée des interventions. La Commission en a jugé ainsi dans le passage suivant de ses motifs:

Il est évident qu'en vertu de l'article 254(1) toutes les parties intéressées sont habilitées à formuler leurs opinions sur la non-rentabilité de l'embranchement. L'existence des pertes réelles et l'importance de ces pertes doivent être prises en considération dans l'étude de la rentabilité. Selon l'article 254(3), c'est également une question que le Comité doit examiner avant de décider si un embranchement doit être abandonné. C'est donc plus qu'une simple condition préalable à satisfaire pour passer à l'étape suivante de l'examen de la demande d'abandon; c'est une affaire dont l'importance est évidente à toutes les étapes de cet examen.

Les articles 253 ou 254 ne comportent aucune disposition qui oblige la Commission à ne recevoir des soumissions en matière de pertes réelles que de la compagnie de chemin de fer. Avant que le Comité n'envisage l'autorisation de l'abandon, il doit y avoir des pertes réelles dans au moins une des années de comptabilité prescrites. Néanmoins, le facteur des pertes réelles demeure un élément important pour déterminer, d'abord si la ligne n'est pas rentable et continuera vraisemblablement de ne pas l'être et, ensuite, si l'exploitation de la ligne devrait être abandonnée. Considéré comme tel, ce facteur peut être l'objet des commentaires et soumissions des autres parties.

Je souscris à cette interprétation des paragraphes en litige et ne saurais rien y ajouter d'utile. En outre, à mon avis, le paragraphe 329(3) n'infirmes en rien cette interprétation. Ce paragraphe dispose que la décision de la Commission sur les frais est définitive mais ce fait ne porte nullement atteinte au pouvoir discrétionnaire attribué à la Commission de décider, le cas échéant, quelle participation du public il pourrait y avoir dans la décision.

L'avocat de l'appelante soutient en outre que le paragraphe 253(4), in fine, «... et la Commission doit faire donner avis public des principales conclusions du rapport dans la région desservie par

in the area served by the branch line as the Commission deems reasonable" have the effect of limiting the general discretion given to the Commission by section 331 to permit publication of information concerning the costs of a railway company if it is of the opinion that it is in the public interest to do so. The short answer to that contention is, it seems to me, that the concluding words of subsection 253(4) establish the minimum amount of information which the Commission is required to publish with respect to its report. Such minimum requirement in no way limits the overriding discretion provided to the Commission for more extensive publication if in its opinion it is in the public interest to do so. In that connection it should be observed that since the formulation of an opinion is involved, this Court would not substitute its opinion for that of the Commission, nor has it been asked to do so in this appeal.

Accordingly for the foregoing reasons, I would dismiss the appeal and certify to the Commission that in the opinion of the Court the Railway Transport Committee did not err in its ruling dated February 4, 1980 herein appealed.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

l'embranchement comme elle l'estime raisonnable» a pour effet de restreindre le pouvoir discrétionnaire général, que l'article 331 attribue à la Commission, de permettre la publication de renseignements relatifs aux frais d'une compagnie ferroviaire si elle est d'avis que l'intérêt public l'exige. Pour répondre brièvement à cet argument, il suffit de dire que le paragraphe 253(4), in fine, décrit, il me semble, l'information minimum que la Commission doit rendre publique au sujet de son rapport. Ce minimum ne limite en rien le pouvoir discrétionnaire, prépondérant, attribué à la Commission, d'ordonner une publicité plus extensive si, à son avis, il y va de l'intérêt public. A cet égard, on observera, puisqu'il s'agit d'une opinion, que la Cour ne substituera pas la sienne à celle de la Commission, ni ne lui a-t-on, en cet appel, demandé de le faire.

En conséquence, par les motifs qui précèdent, je rejetterais l'appel et certifierais à la Commission que, de l'avis de la Cour, la décision du Comité des transports par chemin de fer, en date du 4 février 1980, dont appel, a été rendue à bon droit.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

A-116-79

A-116-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Yvette Lévesque (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, March 23, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside Umpire's decision to allow respondent's initial claim for benefits — Prior to December 4, 1977, a claimant was entitled pursuant to s. 17 of the Unemployment Insurance Act, 1971, to establish a benefit period after eight weeks of insurable employment — On December 4, 1977, s. 17 was amended to provide for ten weeks of insurable employment — Respondent filed her claim on December 5, 1977, her last day of employment having been December 2, 1977 — Whether respondent had a vested right, prior to December 4, 1977, to establish a benefit period — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended, ss. 17, 18(1), 20 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J.-M. Aubry for applicant.
Y. Lévesque for herself.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Y. Lévesque for herself.

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

PRATTE J.: This section 28 application is against a decision of an Umpire pursuant to Part V of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

Respondent lost her employment after working for eight weeks, from October 6 to Friday, December 2, 1977. On the latter date section 17 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* required that, for a claimant to be entitled to establish a benefit period, he must have held insurable employment for eight weeks or more during his qualifying period. On December 4, 1977 section 17 was

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

^a Yvette Lévesque (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Lalonde—Montréal, 23 mars 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui accueille la demande initiale de prestations présentée par l'intimée — Conformément à l'art. 17 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, un prestataire avait, jusqu'au 4 décembre 1977, droit à l'établissement d'une période de prestations s'il avait exercé un emploi assurable pendant huit semaines — Le 4 décembre 1977, l'art. 17 a été modifié de manière à porter à dix semaines la durée de l'emploi assurable — L'intimée a formulé une demande de prestations le 5 décembre 1977, alors que son emploi avait pris fin le 2 décembre 1977 — Il échet de déterminer si l'intimée possédait, avant le 4 décembre 1977, un droit acquis à l'établissement d'une période de prestations — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, modifiée, art. 17, 18(1), 20 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

^e AVOCATS:

J.-M. Aubry pour le requérant.
Y. Lévesque pour elle-même.

^f PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Y. Lévesque pour elle-même.

^g *Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

^h LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 est dirigée contre une décision prononcée par un juge-arbitre en vertu de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

ⁱ L'intimée a perdu son emploi après avoir travaillé pendant huit semaines, du 6 octobre au vendredi 2 décembre 1977. A cette dernière date, l'article 17 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* exigeait, pour qu'un prestataire ait droit à l'établissement d'une période de prestations, qu'il ait exercé un emploi assurable durant huit semaines ou plus pendant sa période de référence. Le 4

amended. As of that date a claimant had to have ten weeks of insurable employment in his qualifying period in order to be entitled to establish a benefit period.

On December 5, the day following the effective date of this amendment, respondent filed an initial claim for benefits. The Commission dismissed this claim on the ground that respondent had not held insurable employment for ten weeks, as required by the new section 17. Respondent appealed from this decision to a Board of Referees. The Board allowed the appeal, on the ground that the new legislation could not deprive respondent of a vested right. It is this decision, affirmed by the decision of the Umpire, which is the subject of this appeal.

We are all of the view that the decision of the Umpire should be quashed. He assumed that, before the new section 17 became effective, on December 4, respondent was entitled to establish a benefit period. We feel this is incorrect.

It is only necessary to read sections 17(2), 18(1) and 20 of the Act to see that, if respondent had filed a claim for benefits before December 4, that claim would have been dismissed because respondent did not at that time have eight weeks of insurable employment in her qualifying period, since in that case the qualifying period would have ended on Sunday, November 27, when respondent had only worked for seven weeks. Respondent would only have eight weeks of employment in her qualifying period if she filed her claim for benefits after December 4: but on December 4 the Act had been amended and henceforth required ten weeks of employment.

For these reasons, the decision *a quo* will be quashed and the matter referred back to the Umpire to be decided by him on the assumption that respondent did not, before December 4, 1977, have a vested right to establish a benefit period.

décembre 1977, cet article 17 était amendé. Dorénavant, il fallait qu'un prestataire ait eu dix semaines d'emploi assurable durant sa période de référence pour avoir droit à l'établissement d'une période de prestations.

Le 5 décembre, lendemain du jour où cet amendement était entré en vigueur, l'intimée formula une demande initiale de prestations. La Commission rejeta cette demande au motif que l'intimée n'avait pas exercé un emploi assurable pendant dix semaines comme l'exigeait le nouvel article 17. L'intimée appela de cette décision à un conseil arbitral. Le conseil accueillit l'appel au motif que la loi nouvelle ne pouvait priver l'intimée d'un droit acquis. C'est cette décision, qui a été confirmée par la décision du juge-arbitre, qui fait l'objet de ce pourvoi.

Nous sommes tous d'avis que la décision du juge-arbitre doit être cassée. Il a en effet pris pour acquis que l'intimée avait, avant la mise en vigueur du nouvel article 17, le 4 décembre, le droit à l'établissement d'une période de prestations. Cela nous paraît inexact.

Il suffit de lire les articles 17(2), 18(1) et 20 de la Loi pour constater que si l'intimée avait, avant le 4 décembre, formulé une demande de prestations, cette demande aurait dû être rejetée parce que l'intimée n'avait pas alors huit semaines d'emploi assurable dans sa période de référence puisque, en ce cas, cette période de référence se serait terminée le dimanche 27 novembre, alors que l'intimée n'avait travaillé que pendant sept semaines. Ce n'est que si l'intimée formulait sa demande de prestations après le 4 décembre qu'elle avait huit semaines d'emploi dans sa période de référence. Mais, le 4 décembre, la Loi avait été amendée et exigeait dorénavant dix semaines d'emploi.

Pour ces motifs, la décision attaquée sera cassée et l'affaire sera renvoyée au juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que l'intimée n'avait pas, avant le 4 décembre 1977, de droit acquis à l'établissement d'une période de prestations.

A-143-80

A-143-80

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Jean Simoneau (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Lalande D.J.—Montreal, March 23, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Work stoppage — Decision of Umpire entitling respondent to unemployment insurance benefits — Application to review and set aside Umpire's decision because of termination of work stoppage — Whether the fact that an employer has managed to continue or resume operations means that the work stoppage by his employees has terminated — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Jean-Marc Aubry for applicant.
Pierre Leduc for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Pierre Leduc, c/o Confederation of National Trade Unions, Montreal, for respondent.

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

PRATTE J.: We all feel that this application should be allowed.

The Umpire had to decide whether respondent was eligible for unemployment insurance benefits despite section 44 of the Act [*Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48*], which excludes anyone "who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute", as long as the work stoppage continues.

It was established that on January 26, 1977 more than 25 employees working at the CJMS radio station in Montreal went on strike, and that this strike was still in progress in October 1977. It was further established that the strike was attributable to a labour dispute which was also still

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Jean Simoneau (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Lalande—Montréal, 23 mars 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Arrêt de travail — Décision du juge-arbitre qui déclare l'intimé admissible au bénéfice des prestations d'assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre au motif que l'arrêt de travail avait pris fin — Il échet de déterminer si on peut, du seul fait qu'un employeur ait réussi à maintenir ou à rétablir sa production, conclure que l'arrêt de travail de ses employés a pris fin — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

d

AVOCATS:

Jean-Marc Aubry pour le requérant.
Pierre Leduc pour l'intimé.

e

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Pierre Leduc, a/s de la Confédération des syndicats nationaux, Montréal, pour l'intimé.

f

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

LE JUGE PRATTE: Nous croyons tous que cette requête doit être accordée.

Le juge-arbitre avait à décider si l'intimé était admissible au bénéfice des prestations d'assurance-chômage malgré l'article 44 de la Loi [*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48*] qui rend inadmissible celui «qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif» aussi longtemps que cet arrêt de travail n'a pas pris fin.

Il est constant que le 26 janvier 1977, plus de 25 employés travaillant à la station radiophonique CJMS, à Montréal, se mirent en grève et que cette grève durait encore en octobre 1977. Il est également constant que cette grève était due à un conflit collectif de travail qui, lui aussi, durait

in progress in October 1977. In spite of this, the Umpire held that the work stoppage of the CJMS employees had ceased in the spring of 1977, because since that time the employer, by resorting to temporary and exceptional measures, had been broadcasting almost normal programming. Merely by virtue of the fact that, using a computer, the employer had managed to broadcast daily for the usual length of time programs which did not differ to any great extent from those broadcast earlier, the Umpire concluded that the work stoppage had terminated. In our opinion, he erred in law in doing so.

The question of whether a work stoppage has terminated is a question of fact in each case. However, it is clear that when an employer is the victim of a strike, the work stoppage by his employees cannot be said to have terminated merely because the employer managed to continue or resume operations.

For these reasons, the decision will be quashed and the matter referred back to the Umpire to be decided by him on the assumption that the fact that an employer has managed to continue or resume operations does not mean that the work stoppage by his employees has terminated.

encore en octobre 1977. Malgré cela, le juge-arbitre a décidé que l'arrêt de travail des employés de CJMS avait cessé au printemps 1977 parce que, depuis ce moment, l'employeur, en ayant recours à des mesures temporaires et exceptionnelles, diffusait une programmation à peu près normale. Du seul fait que l'employeur avait réussi, en ayant recours à un ordinateur, à diffuser chaque jour pendant aussi longtemps que d'habitude des émissions qui ne différaient pas beaucoup de celles qui étaient diffusées antérieurement, le juge-arbitre a conclu que l'arrêt de travail avait pris fin. Ce faisant, il a, à notre avis, erré en droit.

La question de savoir si un arrêt de travail a pris fin est, dans chaque cas, une question de fait. Cependant, il est certain que lorsqu'un employeur est victime d'une grève, on ne peut dire que l'arrêt de travail de ses employés ait pris fin pour le seul motif que l'employeur a réussi à maintenir ou rétablir sa production.

Pour ces motifs, la décision sera cassée et l'affaire sera renvoyée au juge-arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis qu'on ne peut, du seul fait qu'un employeur ait réussi à maintenir ou rétablir sa production, conclure que l'arrêt de travail de ses employés a pris fin.

A-689-79

A-689-79

Le Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie (*Applicant*)

v.

Canada Labour Relations Board and Canadian Broadcasting Corporation (*Respondents*)

and

Roger Cuerrier, Francis André, Georges Beau-doin, Serge Chapu, Jean Henquet, Adélar Lavoie, Hervé Ouimet, Denis Paquette, Maurice Poirier, Jean-Claude Rozec, Roland Théberge, Jean-Marie Wuatelet, Charles Boulay and Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 6 and 8, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application to review and set aside a Canada Labour Relations Board decision allowing an application made by the Canadian Broadcasting Corporation pursuant to s. 182 of the Canada Labour Code to declare that refusal by Corporation's employees to work overtime constituted an unlawful strike — Order of the Board requiring the Union and the Corporation to submit the problem of overtime to arbitration — Whether the Board exceeded its jurisdiction — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 121, 122(1), 180, 182, 183, 183.1 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board to allow an application made by the Canadian Broadcasting Corporation pursuant to section 182 of the *Canada Labour Code*. By that decision, the Board held that the instruction given by the applicant Union to the Corporation's production employees to refuse to work overtime constituted an unlawful strike within the meaning of the Code and ordered the Union and the Corporation to submit the problem of overtime to arbitration. Applicant Union argues that the Board exceeded its jurisdiction as the refusal to work overtime does not constitute a strike, and that the Board lacked the power to make the order with respect to arbitration.

Held, the application is allowed in part. In answering the question as to whether the concerted refusal by the employees to work overtime constituted a strike within the meaning of the Act, the Board remained within the limits of its jurisdiction. Furthermore, the Board relied on a large number of precedents; its decision cannot be said to be manifestly incorrect or based on an unreasonable interpretation of the Act. Even if the Board was mistaken on this point, it did not on that account cease to have jurisdiction over the matter. The order requiring the problem of overtime to be referred to arbitration is not one which is authorized by section 182 or section 183.1 of the Code. More precisely paragraph 183.1(1)(a) only empowers the

Le Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie (*Requérant*)

a c.

Le Conseil canadien des relations du travail et la Société Radio-Canada (*Intimés*)

b et

Roger Cuerrier, Francis André, Georges Beau-doin, Serge Chapu, Jean Henquet, Adélar Lavoie, Hervé Ouimet, Denis Paquette, Maurice Poirier, Jean-Claude Rozec, Roland Théberge, Jean-Marie Wuatelet, Charles Boulay et le sous-procureur général du Canada (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, 6 et 8 avril 1981.

d Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a accueilli la requête introduite par la Société Radio-Canada en vertu de l'art. 182 du Code canadien du travail en vue de faire déclarer que le refus par les employés de la Société de faire du travail supplémentaire constituait une grève illégale — Le Conseil a ordonné au Syndicat et à la Société de soumettre le problème du travail supplémentaire à l'arbitrage — Il échet d'examiner si le Conseil a excédé sa compétence — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 121, 122(1), 180, 182, 183, 183.1 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a accueilli la requête introduite par la Société Radio-Canada en vertu de l'article 182 du *Code canadien du travail*. Dans cette décision, le Conseil a jugé que la consigne, donnée par le Syndicat requérant aux employés préposés à la production de la Société, de refuser tout travail supplémentaire constituait une grève illégale au sens du Code, et il a ordonné au Syndicat et à la Société de déférer le problème du temps supplémentaire à l'arbitrage. Selon le Syndicat requérant, le Conseil a excédé sa compétence, parce que le refus de faire du travail supplémentaire ne constitue pas une grève, et le Conseil n'avait pas le pouvoir d'émettre l'ordonnance relative à l'arbitrage.

Arrêt: la demande est accueillie en partie. En répondant à la question de savoir si le refus concerté des employés d'effectuer du travail supplémentaire constituait une grève au sens de la Loi, le Conseil demeurait dans les limites de sa compétence. De plus, le Conseil s'est appuyé sur une abondante jurisprudence; on ne peut dire que sa décision soit manifestement erronée ou fondée sur une interprétation déraisonnable de la Loi. Même si le Conseil s'était trompé sur ce point, il n'aurait pas, à cause de cela, cessé d'avoir compétence en l'espèce. L'ordonnance enjoignant de déférer le problème du temps supplémentaire à l'arbitrage n'est pas autorisée par les articles 182 et 183.1 du Code. Plus précisément, l'alinéa 183.1(1)a permet seulement au

Board to attach the conditions which it considers appropriate to the orders which it makes under sections 182 and 183. Section 121 of the Code did not empower the Board to make the decision at issue. At the outside, this section relates only to the powers necessary to perform the duties expressly imposed by the Code on the Board; however, the Code does not impose on the Board a duty to resolve labour disputes which may be the cause of strikes.

Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp. [1979] 2 S.C.R. 227, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Michel Robert for applicant.
Louis Le Bel for respondent Canada Labour Relations Board.
Suzanne Thibaudeau for respondent Canadian Broadcasting Corporation.

SOLICITORS:

Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Lauzon, Montreal, for applicant.
Grondin, Le Bel, Poudrier, Isabel, Morin & Gagnon, Montreal, for respondent Canada Labour Relations Board.
Heenan, Blaikie, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montreal, for respondent Canadian Broadcasting Corporation.

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

PRATTE J.: Applicant Union is asking the Court, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to vacate an order made by the Canada Labour Relations Board on December 5, 1979.

On November 30, 1979 the Board received an application made by the Canadian Broadcasting Corporation pursuant to section 182 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended.¹

¹ The text of this section is as follows:

182. Where an employer alleges that a trade union has declared or authorized a strike, or that employees have participated, are participating or are likely to participate in a strike, the effect of which was, is or would be to involve the participation of an employee in a strike in contravention of this Part, the employer may apply to the Board for a declaration that the strike was, is or would be unlawful and

Conseil d'assortir les ordonnances qu'il prononce en vertu des articles 182 et 183 des modalités qu'il juge appropriées. L'article 121 du Code ne permettait pas au Conseil de prononcer la décision attaquée. Cet article ne concerne tout au plus que les pouvoirs nécessaires à l'exécution des tâches que le Code confie expressément au Conseil. Mais le Code ne confie pas au Conseil la mission de régler les différends ouvriers qui peuvent être cause de grève.

Arrêt appliqué: *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Michel Robert pour le requérant.
Louis Le Bel pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.
Suzanne Thibaudeau pour l'intimée la Société Radio-Canada.

PROCUREURS:

Robert, Dansereau, Barré, Marchessault & Lauzon, Montréal, pour le requérant.
Grondin, Le Bel, Poudrier, Isabel, Morin & Gagnon, Montréal, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.
Heenan, Blaikie, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montréal, pour l'intimée la Société Radio-Canada.

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

LE JUGE PRATTE: Le Syndicat requérant demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, d'une ordonnance prononcée par le Conseil canadien des relations du travail le 5 décembre 1979.

Le 30 novembre 1979, le Conseil recevait une requête présentée par la Société Radio-Canada en vertu de l'article 182 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié¹. La Société alléguait

¹ Le texte de cet article est le suivant:

182. Lorsqu'un employeur prétend qu'un syndicat a déclaré ou autorisé une grève, ou que des employés ont participé, participent ou participeront vraisemblablement à une grève, et que cette grève a eu, a ou aurait pour effet d'entraîner la participation d'un employé à une grève en violation de la présente Partie, l'employeur peut demander au Conseil de déclarer que la grève était, est ou serait illégale et

The Corporation alleged that its production employees in Montreal, Quebec and Moncton were participating in an unlawful strike authorized by applicant Union by refusing, at the behest of the Union, to do overtime; it asked the Board to rule that this concerted refusal to do overtime constituted an unlawful strike and order the Union to revoke its decision to authorize this strike and to inform employees thereof forthwith, and prohibit the employees in question from proceeding with the strike. The Board held an inquiry and heard the parties. It found that, pursuant to section 180 of the *Canada Labour Code*, the employees in question were not authorized to strike, that the Union had in fact given these employees an instruction to refuse to do overtime, and further that this instruction was more fully complied with by employees in Moncton and Quebec City than in Montreal; finally, it found that the Union had given this instruction as a means of inducing the Corporation to recognize that, under the collective agreement in effect, it did not have a right to require its employees to do overtime. On December 5, 1979, the Board allowed the application of the Canadian Broadcasting Corporation; its decision is contained in paragraphs 3 and 4 of the order it made on that day:²

3. Moreover, the ban on overtime constitutes an unlawful strike within the meaning of the Code and the Board so declares.

However, the Board has decided in the present circumstances and for the time being, to exercise its discretion and not issue an order in this regard with respect to the Corporation's employees in Montreal, but hereby orders that the said ban be ended immediately in Moncton and Quebec City, that all

the Board may, after affording the trade union or employees an opportunity to be heard on the application, make such a declaration and, if the employer so requests, may make an order

- (a) requiring the trade union to revoke the declaration or authorization to strike and to give notice of such revocation forthwith to the employees to whom it was directed;
- (b) enjoining any employee from participating in the strike;
- (c) requiring any employee who is participating in the strike to perform the duties of his employment; and
- (d) requiring any trade union, of which any employee with respect to whom an order is made under paragraph (b) or (c) is a member, and any officer or representative of that union, forthwith to give notice of any order made under paragraph (b) or (c) to any employee to whom it applies.

² The first two paragraphs of this order allowed another application made concurrently by the Corporation concerning another group of employees.

que ses employés préposés à la production à Montréal, Québec et Moncton, participaient à une grève illégale autorisée par le Syndicat requérant en refusant, à l'instigation du Syndicat, d'effectuer tout travail supplémentaire; elle demandait que le Conseil déclare que ce refus concerté de faire du travail supplémentaire constituait une grève illégale, ordonne au Syndicat de revenir sur sa décision d'autoriser cette grève et d'en informer sans délai les employés et interdise aux employés concernés de poursuivre la grève. Le Conseil fit enquête et entendit les parties. Il constata que les employés concernés n'étaient pas autorisés, suivant l'article 180 du *Code canadien du travail*, à faire la grève, que le Syndicat avait bel et bien donné à ces employés la consigne de refuser tout travail supplémentaire et, aussi, que cette consigne était plus fidèlement suivie par les employés de Moncton et Québec que par ceux de Montréal; il constata enfin que le Syndicat avait donné cette consigne dans le but d'amener la Société à reconnaître que, suivant la convention collective en vigueur, elle n'avait pas le droit d'obliger ses employés à faire du travail supplémentaire. Le 5 décembre 1979, le Conseil faisait droit à la requête de la Société Radio-Canada; sa décision est contenue dans les paragraphes 3 et 4 de l'ordonnance qu'il prononça ce jour-là²:

3. De plus, l'embargo sur le temps supplémentaire constitue une grève illégale au sens du Code et le Conseil ce déclare.

Cependant, le Conseil a décidé dans les circonstances présentes et pour le moment d'exercer sa discrétion de ne pas faire émaner d'ordonnance à ce sujet en ce qui concerne les employés de la Société à Montréal, mais il ordonne par les présentes que ledit embargo cesse immédiatement à Moncton et à Québec et

le Conseil peut, après avoir donné au syndicat ou aux employés la possibilité de se faire entendre au sujet de cette demande, faire une telle déclaration et, à la demande de l'employeur, rendre une ordonnance pour

- a) enjoindre au syndicat de revenir sur sa décision de déclarer ou d'autoriser une grève, et d'en informer sans délai les employés concernés;
- b) interdire à tout employé de participer à la grève;
- c) ordonner à tout employé qui participe à la grève d'accomplir ses fonctions; et
- d) sommer les dirigeants ou représentants d'un syndicat de porter sans délai à la connaissance de ceux de leurs membres que cela peut viser les interdictions ou les ordres établis en vertu des alinéas b) ou c).

² Les deux premiers paragraphes de cette ordonnance faisaient droit à une autre requête que la Société avait présentée en même temps au sujet d'un autre groupe d'employés.

employees in the bargaining unit and the respondent union in these two locations comply with this order immediately, as well, the respondent union shall give notice of this order to all its members immediately;

4. The two parties, namely, the respondent union and the Canadian Broadcasting Corporation, French Services Division, are ordered to immediately submit the problem of whether or not overtime is voluntary according to the provisions of the collective agreement now in force, to an arbitrator appointed pursuant to the provisions of section 155(2)(c) and/or (d) of the *Canada Labour Code*, by means of one of the grievances which is now pending and which deals with this question. The arbitrator shall give priority to this matter in accordance with the expedited arbitration procedure, and his decision should resolve this problem until the signing of a collective agreement which will replace the present one, which may contain different provisions on this subject.

It is this decision which is the subject of this review. Applicant, recognizing that subsection 122(1)³ of the *Canada Labour Code* does not enable this Court to vacate a decision of the Board merely for an error of law, argued that the Board had exceeded its jurisdiction. It did so on two grounds: first because the concerted refusal of the employees to do overtime did not constitute a strike, and second, because even if there was an unlawful strike, the Board lacked the power to make an order in the terms of paragraph 4 of its order of December 5, 1979.

In its application the Canadian Broadcasting Corporation asked the Board to exercise the authority conferred upon it by section 182. In exercising that authority, the Board had to hear the application and decide whether it should be allowed. Among other questions, the Board had to decide whether the concerted refusal of the employees to do overtime constituted a strike within the meaning of the Act. It was for the Board to answer this question, and in doing so, it remained within the limits of its jurisdiction unless its reply was based on a manifestly unreasonable interpretation of the Act.⁴ In deciding that the

³ Subsection 122(1) reads as follows:

122. (1) Subject to this Part, every order or decision of the Board is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act*.

⁴ *Canadian Union of Public Employees Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation* [1979] 2 S.C.R. 227.

que tous les employés membres de l'unité de négociation et que le syndicat intimé dans ces deux localités doivent se conformer à cette ordonnance immédiatement de même que le syndicat intimé qui devra en informer tous ses membres immédiatement;

4. Il est ordonné aux deux parties, le syndicat intimé et la Société Radio-Canada, Division française de soumettre immédiatement le problème à savoir si le travail supplémentaire est facultatif ou non, selon les dispositions de la convention collective en vigueur présentement à un arbitre nommé selon les dispositions de l'article 155(2)(c) ou/et (d) du *Code canadien du travail*, en utilisant un des griefs présentement en suspens et portant sur cette même question. Ledit arbitre devra traiter cet arbitrage en priorité et selon la méthode d'arbitrage accéléré et sa décision devrait résoudre ce problème jusqu'à la signature d'une convention collective supplantant la présente qui contiendrait des dispositions différentes à ce sujet.

c

C'est cette décision qui fait l'objet de ce pourvoi. Le requérant, conscient que le paragraphe 122(1)³ du *Code canadien du travail* ne permet pas à cette Cour d'annuler une décision du Conseil pour simple erreur de droit, prétend que le Conseil a excédé sa compétence. Cela pour deux motifs: d'abord, parce que le refus concerté des employés de faire du travail supplémentaire ne constituait pas une grève et, en second lieu, parce que, même s'il y avait grève illégale, le Conseil n'avait pas le pouvoir d'émettre une ordonnance dans les termes du paragraphe 4 de son ordonnance du 5 décembre 1979.

f

La Société Radio-Canada, par sa requête, demandait au Conseil d'exercer la compétence que lui conférait l'article 182. Dans l'exercice de cette compétence, le Conseil devait recevoir la requête et juger si elle devait être accordée. Entre autres questions, le Conseil devait décider si le refus concerté des employés d'effectuer du travail supplémentaire constituait une grève au sens de la Loi. Il appartenait au Conseil de répondre à cette question et, en le faisant, il demeurait dans les limites de sa compétence à moins que sa réponse n'ait été fondée sur une interprétation manifestement déraisonnable de la Loi⁴. En décidant que le

³ Ce paragraphe 122(1) se lit comme suit:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être remise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

⁴ *Le Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227.

refusal to do overtime constituted a strike, the Board relied on a large number of precedents; I think it is clear that its decision cannot be said to be manifestly incorrect or based on an unreasonable interpretation of the Act. It follows that, even if the Board was mistaken on this point, it did not on that account cease to have jurisdiction over the matter.

Applicant further argued that the decision *a quo* exceeded the Board's jurisdiction in that the latter lacked the power to order the injunction contained in paragraph 4 of the order, under which the parties were required to submit the dispute between them to arbitration.

Sections 182 and 183.1 indicate what orders the Board can make when it has before it an application asking it to rule that a strike is unlawful:

182. Where an employer alleges that a trade union has declared or authorized a strike, or that employees have participated, are participating or are likely to participate in a strike, the effect of which was, is or would be to involve the participation of an employee in a strike in contravention of this Part, the employer may apply to the Board for a declaration that the strike was, is or would be unlawful and the Board may, after affording the trade union or employees an opportunity to be heard on the application, make such a declaration and, if the employer so requests, may make an order

- (a) requiring the trade union to revoke the declaration or authorization to strike and to give notice of such revocation forthwith to the employees to whom it was directed;
- (b) enjoining any employee from participating in the strike;
- (c) requiring any employee who is participating in the strike to perform the duties of his employment; and
- (d) requiring any trade union, of which any employee with respect to whom an order is made under paragraph (b) or (c) is a member, and any officer or representative of that union, forthwith to give notice of any order made under paragraph (b) or (c) to any employee to whom it applies.

183.1 (1) An order made under section 182 or 183

- (a) shall be in such terms as the Board considers necessary and sufficient to meet the circumstances of the case; and
- (b) subject to subsection (2), shall have effect for such time as is specified in the order.

(2) Where the Board makes an order under section 182 or 183, the Board may, from time to time on application by the employer or trade union that requested the order or any employer, trade union, employee or other person affected thereby, notice of which application has been given to the parties named in the order, by supplementary order

refus d'effectuer du travail supplémentaire constituait une grève, le Conseil s'est appuyé sur une abondante jurisprudence; il m'apparaît évident qu'on ne peut dire que sa décision soit manifestement erronée ou fondée sur une interprétation déraisonnable de la Loi. Il s'ensuit que, même si le Conseil s'était trompé sur ce point, il n'aurait pas, à cause de cela, cessé d'avoir compétence en l'espèce.

Le requérant a aussi soutenu que la décision attaquée excédait la compétence du Conseil en ce que celui-ci n'avait pas le pouvoir de prononcer l'injonction contenue dans le paragraphe 4 de l'ordonnance suivant lequel les parties devaient soumettre à l'arbitrage le différend qui les opposait.

Les articles 182 et 183.1 indiquent quelles ordonnances le Conseil peut rendre lorsqu'il est saisi d'une requête lui demandant de déclarer qu'une grève est illégale:

182. Lorsqu'un employeur prétend qu'un syndicat a déclaré ou autorisé une grève, ou que des employés ont participé, participent ou participeront vraisemblablement à une grève, et que cette grève a eu, a ou aurait pour effet d'entraîner la participation d'un employé à une grève en violation de la présente Partie, l'employeur peut demander au Conseil de déclarer que la grève était, est ou serait illégale et le Conseil peut, après avoir donné au syndicat ou aux employés la possibilité de se faire entendre au sujet de cette demande, faire une telle déclaration et, à la demande de l'employeur, rendre une ordonnance pour

- a) enjoindre au syndicat de revenir sur sa décision de déclarer ou d'autoriser une grève, et d'en informer sans délai les employés concernés;
- b) interdire à tout employé de participer à la grève;
- c) ordonner à tout employé qui participe à la grève d'accomplir ses fonctions; et
- d) sommer les dirigeants ou représentants d'un syndicat de porter sans délai à la connaissance de ceux de leurs membres que cela peut viser les interdictions ou les ordres établis en vertu des alinéas b) ou c).

183.1 (1) Les ordonnances établies en vertu des articles 182 ou 183

- a) doivent renfermer les dispositions que, eu égard aux circonstances, le Conseil juge indiquées; et
- b) sous réserve du paragraphe (2), sont en vigueur pour la durée qu'elles précisent.

(2) Le Conseil peut, à la demande de l'employeur ou du syndicat qui a demandé l'ordonnance rendue en vertu des articles 182 ou 183 ou de tout employeur, syndicat, employé ou toute autre personne concernée et à condition qu'un avis de la présentation de la demande ait été donné aux parties nommées dans l'ordonnance, par une ordonnance supplémentaire,

(a) continue the order, with or without modification, for such period as is stated in the supplementary order; or

(b) revoke the order.

I think it is clear that the order requiring the problem of overtime to be referred to arbitration is not one which is authorized by section 182. This can readily be seen from reading paragraphs (a), (b), (c) and (d) of that section. The order also does not appear to be authorized by section 183.1. The only part of that section which is relevant to this issue is paragraph 183.1(1)(a). In my view, this provision does not enable the Board to make any orders other than those provided for in sections 182 and 183; it only empowers the Board to attach the conditions which it considers appropriate to the orders which it makes under those sections. I therefore conclude that neither section 182 nor section 183.1 gave the Board the power to make the order contained in paragraph 4 of its decision.

However, the question remains whether the Board could make this order by virtue of the general powers conferred on it by section 121 of the Code. This section reads as follows:

121. The Board shall exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed upon it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Part including, without restricting the generality of the foregoing, the making of orders requiring compliance with the provisions of this Part, with any regulation made under this Part or with any decision made in respect of a matter before the Board.

Counsel for the Board and the Canadian Broadcasting Corporation argued that this section authorized the Board to make the decision at issue. This decision was clearly made because the Board felt it was necessary in order to re-establish good relations between the Canadian Broadcasting Corporation and its employees. It was argued that as the establishment of good industrial relations is one of the purposes of Part V of the Code, and as section 121 confers on the Board all the powers necessary to carry out these purposes, it follows that this section empowered the Board to make the decision at issue. I cannot agree with this argument. If section 121 were given such a scope, the many provisions of the Act that specify the Board's powers would be rendered useless. In my view, the scope of section 121 is more modest. I consider that at the outside this section relates

a) proroger l'ordonnance, pour une période qu'il précise dans l'ordonnance supplémentaire, sous une forme modifiée s'il y a lieu; ou

b) l'abroger.

Il me paraît clair que l'ordonnance enjoignant de déferer le problème du temps supplémentaire à l'arbitrage n'en est pas une qu'autorise l'article 182. Il suffit de lire les alinéas a), b), c) et d) de cet article pour s'en rendre compte. Cette ordonnance ne me paraît pas, non plus, être autorisée par l'article 183.1. La seule partie de cet article qui soit pertinente à ce débat est l'alinéa 183.1(1)a). Or, cette disposition, à mon avis, ne permet pas au Conseil de rendre des ordonnances autres que celles prévues aux articles 182 et 183; elle permet seulement au Conseil d'assortir les ordonnances qu'il prononce en vertu de ces articles des modalités qu'il juge appropriées. Je conclus donc que ni l'article 182 ni l'article 183.1 n'accordait au Conseil le pouvoir de prononcer l'ordonnance contenue dans le paragraphe 4 de sa décision.

Reste à savoir, cependant, si le Conseil ne pouvait prononcer cette ordonnance en vertu des pouvoirs généraux que lui confère l'article 121 du Code. Le texte de cet article est le suivant:

121. Le Conseil exerce les pouvoirs et fonctions que lui attribue la présente Partie ou qui peuvent être nécessaires à la réalisation des objets de la présente Partie, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, il rend des ordonnances comportant obligation de se conformer aux dispositions de la présente Partie, de tout règlement pris sous son régime ou de toute décision rendue dans une affaire dont il est saisi.

Les avocats du Conseil et de la Société Radio-Canada ont soutenu que cet article autorisait le Conseil à prendre la décision attaquée. Cette décision a évidemment été prononcée parce que le Conseil la croyait nécessaire au rétablissement de bonnes relations entre la Société Radio-Canada et ses employés. Or, l'établissement de bonnes relations industrielles étant l'un des objets de la Partie V du Code, et l'article 121 conférant au Conseil tous les pouvoirs nécessaires à la réalisation de ces objets, il s'ensuit, nous a-t-on dit, que cet article permettait au Conseil de prononcer la décision attaquée. Je ne puis accepter cette prétention. En donnant une pareille portée à l'article 121, on rendait inutiles les nombreuses dispositions de la Loi qui précisent les pouvoirs du Conseil. A mon avis, la portée de l'article 121 est plus modeste. Je crois que cet article ne concerne tout au plus que

only to the powers necessary to perform the duties expressly imposed by the Act on the Board; however, as I understand it the Act does not impose on the Board a duty to resolve labour disputes which may be the cause of strikes.

I therefore conclude that the Board lacked jurisdiction to make the order contained in paragraph 4 of its decision. It follows that this order must be vacated. However, as it is "severable" from the order contained in paragraph 3, the latter order should be upheld.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

les pouvoirs nécessaires à l'exécution des tâches que la Loi confie expressément au Conseil. Mais, la Loi, telle que je la comprends, ne confie pas au Conseil la mission de régler les différends ouvriers qui peuvent être cause de grève.

J'en viens donc à la conclusion que le Conseil n'avait pas la compétence de prononcer l'ordonnance contenue dans le paragraphe 4 de sa décision. Il s'ensuit que cette ordonnance doit être annulée. Cependant, comme elle est «séparable» («severable») de l'ordonnance contenue dans le paragraphe 3, cette dernière ordonnance, elle, devrait être maintenue.

a

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

b

c

T-2366-80

T-2366-80

Pedro Ernesto Leon Echeverria (*Respondent*)
(*Plaintiff*)

Pedro Ernesto Leon Echeverria (*Intimé*)
(*Demandeur*)

v.

a

c.

**Minister of Employment and Immigration,
Refugee Status Advisory Committee, and Deputy
Attorney General of Canada** (*Applicants*)
(*Defendants*)

b

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, le
comité consultatif sur le statut de réfugié et le
sous-procureur général du Canada** (*Requérants*)
(*Défendeurs*)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, December
1, 1980 and May 22, 1981.

c

Division de première instance, le juge suppléant
Smith—Winnipeg, 1^{er} décembre 1980 et 22 mai
1981.

Practice — Motion to strike pleadings — Defendants seek to strike out statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action — Plaintiff, a citizen of Chile now residing in Canada, was denied Convention refugee status — Outside evidence and information considered by the Minister and the Refugee Status Advisory Committee — Plaintiff submits the action raises questions of fact and law which should not be dealt with summarily by motion — Rule of fairness invoked — Whether the duty to act fairly applies to the determination of refugee status under s. 45 of the Immigration Act, 1976 — Whether the action should be dealt with by way of summary motion — Motion denied — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 45 — Federal Court Rule 419.

d

e

f

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Le demandeur, un ressortissant chilien qui réside maintenant au Canada, s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention — Le Ministre et le comité consultatif sur le statut de réfugié ont tenu compte de renseignements et de preuve extrinsèques — Le demandeur soutient que l'action soulève des questions de fait et de droit qui ne devraient pas être traitées de manière sommaire sur requête — L'obligation d'agir équitablement est soulevée — Il échet de déterminer si l'obligation d'agir équitablement s'applique aux décisions sur la reconnaissance du statut de réfugié, prises conformément à l'art. 45 de la Loi sur l'immigration de 1976 — Il échet de déterminer s'il y a lieu de juger du mérite de l'action au stade de la requête avant dire droit — Requête déboutée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45 — Règle 419 de la Cour fédérale.

Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal [1978] 1 S.C.R. 470, considered. *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602, considered. *Mensah v. Minister of Employment and Immigration* [1982] 1 F.C. 70, distinguished.

g

Arrêts examinés: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470; *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602. Distinction faite avec l'arrêt: *Mensah c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 1 C.F. 70.

MOTION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

h

AVOCATS:

Arne Peltz for respondent (plaintiff)
Craig Henderson for applicants (defendants).

Arne Peltz pour l'intimé (demandeur).
Craig Henderson pour les requérants (défendeurs).

i

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Ellen Street Community Legal Services,
Winnipeg, for respondent (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for
applicants (defendants).

j

Ellen Street Community Legal Services,
Winnipeg, pour l'intimé (demandeur).
Le sous-procureur général du Canada pour
les requérants (défendeurs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is an application by the defendants under Rule 419 for an order striking out the statement of claim herein on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action. The plaintiff claims that the action raises important questions of fact and law relating to the Canadian refugee claim procedure, which would best be dealt with at the trial of the action, rather than summarily, by way of motion.

The facts, as set forth in the statement of claim, which for the purposes of this motion are taken to be correct, may be summarized as follows.

The plaintiff is a citizen of Chile, presently residing in Winnipeg, Canada. While residing in Chile, between 1969 and March 1975, he was politically active in an organization known as the Frentes Izquierda and in other organizations. Following the take-over of the Chilean Government by a military coup in 1973 his political work was carried on in a clandestine manner, in opposition to the military government. As a result he was arrested in March 1975 and held without charge or trial until August 1975. While detained, in addition to interrogations about his political activities and associations, he was subjected to severe tortures, including beatings, electric shock and other physical and psychological tortures, resulting in permanent physical scars and severe emotional distress.

Upon release he fled to Argentina in fear for his personal safety. Since then, because of a well-grounded fear of persecution in Chile for his political opinion, he has remained outside his own country.

He obtained temporary residence in Argentina, where, in December 1977 he was detained by Argentinian authorities on suspicion of political activity in that country. He was released in January 1978, and applied to the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees for confirmation of his status as a Convention refugee. After investigation by the High Commissioner's Office, this status was confirmed. In March 1979

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Est en cause une requête des défendeurs sur le fondement de la Règle 419 en radiation de la déclaration en l'espèce, motif pris qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Le demandeur soutient que l'action soulève d'importantes questions de fait et de droit relatives à la procédure canadienne de revendication du statut de réfugié qui gagneraient à être traitées au fond et non avant dire droit, sommairement, sur requête.

Les faits, comme les énonce la déclaration et qui pour les fins de la requête peuvent être considérés comme avérés, se résument comme suit.

Le demandeur est un ressortissant chilien résidant présentement à Winnipeg au Canada. Alors qu'il habitait le Chili, entre 1969 et mars 1975, il s'est adonné à des activités politiques et a milité dans des organisations dont, entre autres, les Frentes Izquierda. Après le renversement du gouvernement chilien par le coup d'État de 1973, il poursuivit ses activités dans la clandestinité en opposition au gouvernement militaire. Ce qui amena son arrestation en mars 1975 et sa détention sans procès et sans qu'aucune accusation ne soit portée contre lui, jusqu'en août 1975. Alors qu'il était détenu, outre des interrogatoires au sujet de ses activités politiques et des associations dont il était membre, il a été soumis à la torture et a été, notamment, battu, a reçu des chocs électriques et subi d'autres mauvais traitements physiques et psychologiques; il en conserve des cicatrices permanentes et un traumatisme émotionnel grave.

Libéré, il a fui en Argentine par crainte pour sa sécurité personnelle. Depuis lors, par peur d'être persécuté au Chili pour ses opinions politiques, peur largement fondée, il vit à l'extérieur de son propre pays.

Il a obtenu l'autorisation temporaire de s'établir en Argentine où, en décembre 1977, soupçonné de se livrer à des activités politiques, il fut arrêté par les autorités argentines. Il fut libéré en janvier 1978 et demanda au Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés la confirmation de son statut de réfugié au sens de la Convention. Après enquête le Haut Commissariat lui confirma ce statut. En mars 1979 il était à nouveau arrêté

he was again detained briefly by Argentinian authorities. Upon his release he made arrangements to leave the country.

On May 19, 1979 the plaintiff arrived in Canada. At the Toronto Airport he applied for refugee status. An immigration inquiry was commenced and adjourned pursuant to section 45 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

On June 4 and June 20, 1979, he was examined under oath by a Senior Immigration Officer. At this examination he gave evidence *inter alia* concerning his receipt of Convention refugee status in Argentina.

On dates not known to the plaintiff his claim to refugee status was considered by the defendant, the Refugee Status Advisory Committee, which made a recommendation to the Minister or his delegate. On a date not known to the plaintiff the Minister or his delegate made a determination that the plaintiff was not a Convention refugee.

The statement of claim then states that on each occasion the Committee and the Minister or his delegate considered and took into account information and evidence outside the transcript of the plaintiff's examination under oath. At no time was disclosure made to the plaintiff concerning the nature or content of the outside evidence and information, nor was the plaintiff given an opportunity to explain or rebut that evidence or to make submissions thereon. No hearing was held by the Committee or by the Minister or his delegate.

At this point I note that the statement of claim states merely that outside information and evidence were considered, without giving any indication of either the source from which this fact was obtained or as to what the information and evidence were about. I note further that section 45 of the Act, which prescribes the procedure for dealing with claims for refugee status, says nothing about a hearing being held by the Committee or the Minister.

On April 24, 1980, the Committee notified the plaintiff that the Minister had rejected his claim to refugee status, and reasons for that decision were provided.

brèvement par les autorités argentine. Libéré, il a pris ses dispositions pour quitter le pays.

^a Le 19 mai 1979 il arriva au Canada. A l'aéroport de Toronto il demanda le statut de réfugié. L'Immigration fit enquête, laquelle fut ajournée conformément à l'article 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

^b Le 4 juin 1979, puis le 20, il fut interrogé sous serment par un agent d'immigration supérieur. Au cours de cet interrogatoire, il mentionna notamment qu'il avait obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention en Argentine.

^c Sa revendication du statut de réfugié fut étudiée par le comité consultatif sur le statut de réfugié, défendeur en l'instance, à des dates qu'ignore le demandeur; le comité a alors fait une recommandation au Ministre, ou à son mandataire. Subséquentement à une date qu'ignore le demandeur, le Ministre, ou son mandataire, a statué qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

^e La déclaration poursuit alors en disant que dans ces deux cas le comité et le Ministre, ou son mandataire, ont été saisis et ont tenu compte de renseignements et d'une preuve extrinsèques à la transcription de la déposition sous serment du demandeur. Ni la nature ni le contenu de cette preuve et de ces renseignements extrinsèques n'ont jamais été révélés au demandeur et celui-ci n'a jamais eu la possibilité d'expliquer, de réfuter ou de faire valoir quelque observation à ce sujet. Ni le comité, ni le Ministre, ni son mandataire ne l'ont entendu.

^h A ce stade je dois prendre acte que la déclaration se borne à dire que des renseignements et une preuve extrinsèques ont été examinés sans que ne soit donnée aucune indication sur la façon dont on a connu ce fait ni sur la nature des renseignements et de la preuve examinés. Je note aussi que l'article 45 de la Loi qui prescrit la procédure à suivre en cas de réclamation du statut de réfugié ne prévoit nullement que le comité ou le Ministre doit accorder une audition.

^j Le 24 avril 1980, le comité a notifié au demandeur que le Ministre avait rejeté sa revendication du statut de réfugié et lui a fourni les motifs de cette décision.

The relief sought by the plaintiff in the action is set out in the statement of claim (paragraph 18) as follows:

18. The Plaintiff therefore claims as follows:

(a) a declaration that the Plaintiff is a convention refugee, and is entitled to all of the rights and benefits arising from that status in Canada.

(b) In the alternative, a declaration that the determination by the Minister that the Plaintiff is not a convention refugee is void and of no effect, for one or any of the following reasons:

(i) the Defendants have acted without and in excess of jurisdiction and in violation of the *audi alteram partem* rule of natural justice. (At the hearing on the Motion to Strike Out, Counsel for the Plaintiff stated that this claim should be struck out.)

(ii) In the alternative, the Defendants have violated the duty which lies upon them to act fairly in deciding the Plaintiff's claim to refugee status.

(iii) The Minister committed an error of law on the face of the record in that the Minister applied the wrong standard of proof in assessing the evidence of the Plaintiff as contained in the examination under oath.

(iv) The Minister substituted his own opinion regarding the significance of the Plaintiff's political activities in Chile for the opinion of the governmental authorities in Chile, as they are revealed in the evidence, thereby taking into account irrelevant considerations.

(v) The Minister failed to take into account relevant considerations, to wit, the status of the Plaintiff as a convention refugee in Argentina and the position of the U.N.H.C.R. Office in Canada that the Plaintiff retained his refugee status in Canada.

(vi) The Minister and the Committee acted in breach of their obligations pursuant to the Convention, and in particular, Article 35 thereof.

(c) Further to paragraph (b) herein, an Order of Mandamus, or a Declaratory Order, that the Committee rehear the Plaintiff's claim to refugee status according to law, and that the Minister determine whether the Plaintiff is a convention refugee.

(d) The costs of this action.

Having admitted that the *audi alteram partem* rule did not apply to decisions of a purely administrative nature, counsel for the plaintiff (respondent) submitted that the balance of the prayer for relief raised important and difficult questions of law and fact which should not be dealt with summarily on a motion, but rather should be left for decision at the trial of the action, when all the facts are known. He relied heavily on the general rule that an administrative body, in making a decision, must act fairly toward the person or persons whose rights or interests will be affected by the decision.

Le recours que prétend exercer le demandeur en l'espèce est énoncé dans la déclaration (paragraphe 18) comme suit:

[TRADUCTION] 18. Le demandeur conclut donc à:

a) jugement déclaratoire disant que le demandeur est un réfugié au sens de la Convention et a droit à tous les droits et privilèges découlant de ce statut au Canada.

b) Subsidiairement, à jugement déclaratoire que la décision du Ministre, que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention, est nulle pour le ou les motifs suivants:

(i) les défendeurs sont sortis de leur compétence, ou n'avaient pas cette compétence, et ont enfreint la règle de justice naturelle *audi alteram partem*. (A l'audience de la requête en question, l'avocat du demandeur a déclaré que cette conclusion devait être radiée.)

(ii) Subsidiairement, les défendeurs ont manqué à leur obligation d'agir équitablement lorsque saisis de la demande de statut de réfugié du demandeur.

(iii) Au vu même du dossier, le Ministre a commis une erreur de droit et exigé une norme de preuve erronée lors de l'évaluation du témoignage sous serment du demandeur.

(iv) Le Ministre a substitué sa propre opinion sur le sens des activités politiques du demandeur au Chili à l'opinion des autorités gouvernementales chiliennes que révèle la preuve, prenant par là en compte des facteurs non pertinents.

(v) Le Ministre n'a pas tenu compte de certains facteurs pertinents comme le statut de réfugié du demandeur au sens de la Convention en Argentine et l'opinion du Bureau du H.C.N.U.R. au Canada, qui était que le demandeur avait conservé son statut de réfugié au Canada.

(vi) Le Ministre et le comité ont enfreint leurs obligations d'après la Convention, notamment son Article 35.

c) Outre l'alinéa b) ci-dessus, à une ordonnance de mandamus ou à jugement déclaratoire que le comité réentende la demande de statut de réfugié du demandeur conformément au droit, et que le Ministre décide si le demandeur est ou non un réfugié au sens de la Convention.

d) Aux dépens.

Ayant reconnu que la règle *audi alteram partem* ne s'applique pas aux décisions purement administratives, l'avocat du demandeur (l'intimé) a fait valoir que pour le reste les conclusions soulèvent d'importantes et difficiles questions de droit et de fait dont on ne devrait pas disposer sommairement sur requête; elles devraient être instruites lors de l'audition au fond de l'action, lorsque tous les faits seront connus. Il a invoqué avec insistance la règle générale voulant qu'un organisme administratif, en rendant ses décisions, doive agir équitablement envers la ou les personnes dont les droits et intérêts seront alors affectés.

Counsel for the defendants (applicants), on the other hand, contends that the rule of fairness does not apply to the making of decisions concerning refugee status under section 45 of the *Immigration Act, 1976*. For this view of the law he relies on the judgment of the Federal Court of Appeal in *Mensah v. Minister of Employment and Immigration* [1982] 1 F.C. 70. In that case, Pratte J. speaking for the Court, said, at pages 70-71:

The applicant first said that the Minister's determination was void by reason of the Minister's failure, before making his determination, to give the applicant an opportunity to respond to the objections that he, the Minister, had to the applicant's claim. In order to dispose of that contention, it is sufficient to say that a careful reading of sections 45 and following of the *Immigration Act, 1976* shows clearly that Parliament did not intend to subject either the Minister or the Refugee Status Advisory Committee to the procedural duty of fairness invoked by the applicant.

Counsel for the plaintiff (respondent) submits that the *Mensah* case is distinguishable from the present case on several grounds. He states that in *Mensah* the applicant sought an opportunity to respond to "the objections that he, the Minister, had to the applicant's claim," this being subsequent to the Minister's determination of the issue, whereas in the present case the plaintiff is seeking "disclosure of the information being used by the Committee and the Minister," and an opportunity to comment thereon, before the decision of the Minister is made. In my view, very little weight can be accorded this argument, because the judgment in *Mensah*, though of course made with relation to the facts of that case, says nothing about the nature of the information being sought, but rests on the broad view "that Parliament did not intend to subject either the Minister or the Refugee Status Advisory Committee to the procedural duty of fairness invoked by the applicant". To my mind, these words mean that the Court had concluded that the procedural duty of fairness is not applicable to cases being dealt with under section 45 of the *Immigration Act, 1976*.

The decisions of the Federal Court of Appeal are of course binding on this Court and if its decision in *Mensah* were the only one dealing with the procedural duty of fairness the situation would be clear. However, this duty of an administrative tribunal to deal fairly with persons who will be affected by its decisions has been considered on a

L'avocat des défendeurs (les requérants) d'autre part soutient que la règle de l'équité ne s'applique pas aux décisions qui concernent le statut de réfugié en vertu de l'article 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Cette conception du droit, soutient-il, s'appuierait sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Mensah c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1982] 1 C.F. 70. En cette espèce, le juge Pratte, au nom de la Cour, a dit, aux pages 70 et 71:

En premier lieu, le requérant affirme que la décision du Ministre était nulle parce que ce dernier n'avait pas préalablement donné au requérant la possibilité de répondre aux objections opposées par le Ministre à ses prétentions. En réponse à cet argument, il suffit de dire qu'il ressort d'une lecture attentive des articles 45 et suivants de la *Loi sur l'immigration de 1976* que le législateur n'entendait pas soumettre le Ministre ou le comité consultatif sur le statut de réfugié à l'obligation procédurale d'équité qu'invoque le requérant.

L'avocat du demandeur (l'intimé) soutient qu'un *distinguo* peut être fait entre l'arrêt *Mensah* et l'espèce actuelle pour plusieurs raisons. Le requérant dans l'arrêt *Mensah* ne cherchait qu'à obtenir la possibilité de répondre «aux objections opposées par le Ministre à ses prétentions», postérieurement donc à la décision du Ministre, alors qu'en l'espèce le demandeur veut [TRADUCTION] «prendre connaissance des informations dont se sont servis le comité et le Ministre» et la possibilité d'y répondre, avant que la décision du Ministre ne soit prononcée. A mon avis, cet argument n'a que peu de poids car l'arrêt *Mensah*, qui, bien entendu, a été prononcé en fonction des faits de cette espèce, ne dit cependant rien sur la nature que doit avoir l'information demandée mais repose sur la proposition générale selon laquelle «le législateur n'entendait pas soumettre le Ministre ou le comité consultatif sur le statut de réfugié à l'obligation procédurale d'équité qu'invoque le requérant». Quant à moi, ces termes signifient que la Cour a conclu que l'obligation d'équité ne s'applique pas aux affaires relatives à l'article 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Bien entendu, les arrêts de la Cour d'appel fédérale sont obligatoires pour notre juridiction et si l'affaire *Mensah* était l'unique arrêt relatif à l'obligation procédurale d'équité, la situation serait claire. Toutefois, cette obligation du tribunal administratif de traiter équitablement les personnes qui seront affectées par ses décisions a été

number of occasions in recent years, some of them in relation to provisions of the *Immigration Act*. I refer particularly to decisions of the Supreme Court of Canada.

In *The Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470 the issue related to the Minister's power under section 8 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, to grant, to extend and particularly to cancel a permit to a person to remain in Canada. At page 478 Spence J. stated that he was strongly of the view that the power was intended to be purely administrative and not to be carried out in any judicial or quasi-judicial manner. He went on to say [at pages 478-479]: "... I cannot conclude that Parliament intended that the exercise of the power be subject to any such right of a fair hearing as was advanced by the respondent in this case". He was therefore of the opinion that the Minister's decision did not fall within those subject to review by the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. He did state, however [at page 479]:

It is true that in exercising what, in my view, is an administrative power, the Minister is required to act fairly and for a proper motive and his failure to do so might well give rise to a right of the person affected to take proceedings under s. 18(a) of the *Federal Court Act*.

The present action had been brought under section 18 of the *Federal Court Act*. The last quoted extract from the judgment of Mr. Justice Spence speaks of the Minister being required to act fairly, but does not indicate what is comprehended by the word "fairly". It is not impossible to think that, in relation to a person claiming refugee status, it includes letting the claimant know about information in the Minister's possession relevant to the claim and affording him an opportunity to respond to it. The Supreme Court's view that the Minister is required to act fairly in deciding whether to grant or to cancel a permit to remain in Canada should, in my opinion, be at least equally applicable where he is deciding whether a person is entitled to refugee status. Perhaps in the latter situation, the case for applying it is even stronger, since, unlike the power to grant and cancel a permit to remain in Canada, there is nothing in the law relating to refugee status to indicate that the

l'objet de l'attention des tribunaux à plusieurs occasions récemment, dans certains cas en corrélation avec les dispositions de la *Loi sur l'immigration*. Je pense particulièrement à certains arrêts de la Cour suprême du Canada.

Dans l'arrêt *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470, le litige portait sur les pouvoirs du Ministre selon l'article 8 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, d'accorder, de proroger et plus particulièrement d'annuler un permis autorisant de demeurer au Canada. A la page 478, le juge Spence se dit fortement convaincu qu'il s'agissait là d'un pouvoir qu'on avait voulu purement administratif et non soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Il ajoutait [aux pages 478 et 479]: «... je ne peux conclure que l'intention du législateur était d'en assujettir l'exercice au droit à une audition équitable, comme l'a allégué l'intimé». Il était donc d'avis que la décision du Ministre n'en était pas une qui puisse faire l'objet du contrôle de la Cour d'appel fédérale sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Il admettait cependant que [à la page 479]:

Il est vrai que dans l'exercice de ce qui constitue, à mon avis, un pouvoir administratif, le Ministre doit agir équitablement et pour des motifs légitimes, et l'omission de ce faire pourrait bien donner le droit à l'intéressé d'entamer des procédures en vertu de l'al. a) de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'action en cause a été engagée sur le fondement de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ce dernier extrait de l'arrêt du juge Spence dit que le Ministre doit agir équitablement, sans expliquer toutefois ce qu'on entend par «équitablement». Il n'est pas impossible de penser que dans le cas d'une personne revendiquant le statut de réfugié, cela puisse inclure que l'on laisse le requérant prendre connaissance des informations pertinentes à l'espèce que le Ministre a en sa possession et qu'on lui offre la possibilité d'y répondre. L'opinion de la Cour suprême voulant que le Ministre doive agir équitablement lorsqu'il décide d'accorder ou d'annuler un permis autorisant de demeurer au Canada, à mon avis, s'applique aussi dans le cas où il doit décider si une personne a droit ou non au statut de réfugié. Peut-être que dans ce dernier cas, la raison d'être de cette obligation se justifie d'autant plus que contrairement au pouvoir d'accorder et de refuser un permis de demeurer au

status shall only be granted in unusual or exceptional circumstances.

In *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602, the Supreme Court was concerned, *inter alia*, with fairness at a hearing by the respondent Disciplinary Board. Mr. Justice Dickson reviewed at some length the growing scope of the requirement of fairness by administrative tribunals. In expressing his conclusions on the present state of law, he said, at pages 630-631:

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case, as recognized by Tucker L. J. in *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), at p. 118.

His final conclusion [at page 631] was as follows:

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved? It seems to me that this is the underlying question which the courts have sought to answer in all the cases dealing with natural justice and with fairness.

In my view this is not a case in which the statement of claim should be struck out on a summary motion. There is a dispute between the parties as to the applicable law, which, after considering the above and other decisions of the Supreme Court, along with those of the Federal Court of Appeal in *Mensah, supra*, and *Brempong v. Minister of Employment and Immigration* [1981] 1 F.C. 211, seems to be not entirely certain. There is also some question about facts. Such questions are better dealt with at the trial, in the light of all the facts then known, rather than on a summary motion to strike out the statement of claim.

Having concluded that the statement of claim should, for the foregoing reasons, not be struck out on this motion, I find it unnecessary to discuss any of the other arguments advanced by counsel for the parties.

The motion is denied, with costs to the respondent (plaintiff).

Canada, il n'y a rien dans le droit relatif au statut de réfugié qui dise que ce statut ne doit être accordé que dans des circonstances inhabituelles et exceptionnelles.

^a Dans l'arrêt *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602, la Cour suprême était saisie, notamment, de la question de l'obligation d'équité lors d'une audition du Comité de discipline intimé. Le juge Dickson a passé en revue assez longuement la portée grandissante de l'obligation d'équité imposée aux tribunaux administratifs. Dans ses conclusions sur l'état actuel du droit il dit, aux pages 630 et 631:

^b Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas, comme l'a reconnu le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), à la p. 118.

^c Voici quelle était sa conclusion finale [à la page 631]:

^d 8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée? Il me semble que c'est la question sous-jacente à laquelle les cours ont tenté de répondre dans toutes les affaires concernant la justice naturelle et l'équité.

^e A mon avis, cette espèce n'en est pas une où la déclaration doit être radiée sur requête avant dire droit. Il y a litige entre les parties au sujet du droit applicable, qui, compte tenu de la jurisprudence, notamment de la jurisprudence précitée de la Cour suprême et de la Cour d'appel fédérale, dont les arrêts *Mensah*, précité, et *Brempong c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1981] 1 C.F. 211, ne semble pas entièrement certain. Il y a aussi certaines questions de fait. Toutes ces questions gagneraient à être instruites au fond à la lumière de tous les faits qui seront alors révélés plutôt que sur une requête avant dire droit en radiation de la déclaration.

^f Ayant conclu que la déclaration, pour les motifs qui précèdent, ne doit pas être radiée, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de traiter des autres moyens soutenus par les avocats des parties.

^g La requête est déboutée, les dépens allant à l'intimé (le demandeur).

A-175-80

A-175-80

Minister of Indian Affairs and Northern Development (Applicant)

v.

Sean Gerald Ranville and Danielle Winona Ranville (Respondents)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, June 5, 1980.

Judicial review — Jurisdiction — Application to review and set aside decision of a County Court Judge — Whether Judge acting under s. 9(4) of the Indian Act is acting in an appellate capacity or as persona designata — Application dismissed — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, as amended, s. 9(4) — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Herman v. The Deputy Attorney General of Canada [1979] 1 S.C.R. 729, followed. Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand [1979] 1 S.C.R. 495, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

I. S. MacGregor for applicant.
W. T. Badcock for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
William T. Badcock, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English by

HEALD J.: We are all of the opinion that this Court does not have jurisdiction to entertain this application to review and set aside the decision of His Honour Judge J. Drew Hudson, a County Court Judge for the Judicial District of York, in this matter. The decisions of the Supreme Court of Canada in *Herman v. The Deputy Attorney General of Canada* [1979] 1 S.C.R. 729 and in *The Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand* [1979] 1 S.C.R. 495 have imposed an obligation on a party alleging that a Judge is acting pursuant to a statutory provision in the special capacity of *persona designata* of finding in the statute specific provisions that such is the case

Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (Requérant)^a c.**Sean Gerald Ranville et Danielle Winona Ranville (Intimés)**^b Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 5 juin 1980.

Examen judiciaire — Compétence — Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge de la cour de comté — Il échet de déterminer si un juge qui exerce les pouvoirs que lui confère l'art. 9(4) de la Loi sur les Indiens, siège en appel ou en qualité de persona designata — Demande rejetée — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, modifiée, art. 9(4) — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. I-13 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Arrêt suivi: *Herman c. Le sous-procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 729. Arrêt appliqué: *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495.

DEMANDE d'examen judiciaire.

^e AVOCATS:

I. S. MacGregor pour le requérant.
W. T. Badcock pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
William T. Badcock, Ottawa, pour les intimés.

^g *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour rendus par*

^h LE JUGE HEALD: Nous sommes tous d'avis que la Cour n'est pas compétente pour connaître de la demande d'examen et d'annulation introduite en l'espèce contre la décision du juge J. Drew Hudson, juge de la cour de comté du district judiciaire de York. Selon les arrêts *Herman c. Le sous-procureur général du Canada* [1979] 1 R.C.S. 729 et *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495 de la Cour suprême, il incombe à la partie alléguant qu'un juge fait fonction de *persona designata* par application d'un texte de loi de relever dans le texte cité les dispositions spécifiques qui étayent cette allégation (voir l'arrêt *Herman*, précité—le

(see the *Herman* case, *supra*—per Dickson J. at pages 748-750 and Laskin C.J. at pages 735-736).

Subsection 9(4) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, as amended, reads as follows: “The judge of the Supreme Court, Superior Court, Court of Queen’s Bench, county or district court, as the case may be, shall inquire into the correctness of the Registrar’s decision, and for such purposes may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*; the judge shall decide whether the person in respect of whom the protest was made is, in accordance with this Act, entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in the Indian Register, and the decision of the judge is final and conclusive.” Clearly the words “. . . shall inquire into the correctness of the Registrar’s decision . . .” import that the judge of the Supreme, Superior, Court of Queen’s Bench, or county or district court is acting in an appellate capacity. Contrary to what was said by counsel for the applicant, the fact that the Judge is empowered to exercise all of the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13, is not the kind of specific provision indicating that he is acting *persona designata* envisaged by the Supreme Court of Canada in the *Herman* case *supra*. Rather, in our opinion, it clothes him with powers which he may not normally have sitting as a Judge in appeal, presumably to ensure that the decision which he is reviewing has been correctly decided.

Accordingly and for these reasons the section 28 application is dismissed.

juge Dickson aux pages 748 à 750, et le juge en chef Laskin aux pages 735 et 736).

Le paragraphe 9(4) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, modifié, porte: «Le juge de la Cour suprême, de la Cour supérieure, de la Cour du Banc de la Reine, de la cour de comté ou de district, selon le cas, doit enquêter sur la justesse de la décision du registraire, et, à ces fins, peut exercer tous les pouvoirs d’un commissaire en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Le juge doit décider si la personne qui a fait l’objet de la protestation a ou n’a pas droit, selon le cas, d’après la présente loi, à l’inscription de son nom au registre des Indiens, et la décision du juge est définitive et péremptoire.» Il ressort du membre de phrase «. . . doit enquêter sur la justesse de la décision du registraire . . .» que le juge de la Cour suprême, de la Cour supérieure, de la Cour du Banc de la Reine, de la cour de comté ou de district visé agit en qualité de juge d’appel. Contrairement à ce qu’a soutenu l’avocat du requérant, le fait que le juge est habilité à exercer tous les pouvoirs d’un commissaire visé à la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, c. I-13, ne constitue pas une disposition spécifique, telle qu’elle est envisagée par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Herman* (précité) indiquant que ce juge agit à titre de *persona designata*. A notre avis, cette disposition ne fait que l’investir de pouvoirs qu’il n’aurait pas eus normalement en tant que juge d’appel, probablement pour s’assurer que la décision qu’il contrôle a été correctement rendue.

Par ces motifs, la demande fondée sur l’article 28 est rejetée.

T-3640-79

T-3640-79

**Keystone Camera Corporation of Canada Limited
(Plaintiff)**

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 31 and April 23, 1981.

Crown — Torts — Negligence — Action for alleged negligence of servants of Crown — Plaintiff was required to pay duties and taxes on imported goods notwithstanding that it had already paid such duties and taxes to a licensed customs broker — Broker failed to remit payments to Department of National Revenue — Bonds deposited with Department pursuant to Custom-House Brokers Licensing Regulations and Release of Imported Goods Regulations did not cover broker's indebtedness — Whether defendant owed a statutory duty to plaintiff, and if so, whether that duty was breached — Action dismissed — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(3), 22(3), 116, 118, 125 — Custom-House Brokers Licensing Regulations, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 456, ss. 11(1), 17 — Release of Imported Goods Regulations, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 475, ss. 2(b), (c), 4, 5.

This is an action in tort for damages allegedly caused by negligence of servants of the Crown. Empire Customs Brokers Limited (hereinafter Empire) acted as a customs broker for plaintiff. Empire was licensed by the Department of National Revenue as a customs broker. It deposited a \$20,000 bond with the Department as security against loss by the Department or its clients pursuant to section 11(1) of the *Custom-House Brokers Licensing Regulations*. In order to obtain immediate release of imported goods, it also posted a bond in the amount of \$50,000 as security in respect of duties and taxes payable, pursuant to section 2(b) of the *Release of Imported Goods Regulations*. Empire's pre-release and uncertified cheque privileges were suspended verbally on November 16, 1978 because several cheques had bounced. On December 28, 1978 Empire shut down its business office without having remitted to the Department payment of duties and taxes which it had received from plaintiff. The plaintiff was required to pay the Department a pro-rated portion of Empire's total short-fall after deducting the money realized from the surety and performance bonds. The plaintiff alleges negligence in that the Department of National Revenue allowed Empire to release goods, the duties and taxes on which were in excess of the amount of the bonds deposited with the Department. The questions are whether a statutory duty was owed to the plaintiff, and if so, was the defendant in breach of such a duty?

Held, the action is dismissed. The *Release of Imported Goods Regulations* and the bonds exacted thereunder are for

**Keystone Camera Corporation of Canada Limited
(Demanderesse)**

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—
Ottawa, 31 mars et 23 avril 1981.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — Action fondée sur la prétendue négligence de préposés de la Couronne — La demanderesse a dû acquitter des droits et des taxes pour des marchandises importées malgré qu'elle les avait déjà payés à un agent en douane titulaire d'un permis — L'agent a négligé de remettre les paiements au ministère du Revenu national — Les garanties fournies au Ministère en application du Règlement sur l'agrément des agents en douane et du Règlement sur la mainlevée des marchandises importées ne couvraient pas toute la dette de l'agent — Il échet d'examiner si la défenderesse avait une obligation légale envers la demanderesse, et le cas échéant, si elle s'y est soustraite — Action rejetée — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(3), 22(3), 116, 118, 125 — Règlement sur l'agrément des agents en douane, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 456, art. 11(1), 17 — Règlement sur la mainlevée des marchandises importées, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 475, art. 2b), c), 4, 5.

Il s'agit en l'espèce d'une action en responsabilité délictuelle pour un préjudice prétendument causé par la négligence de préposés de la Couronne. Empire Customs Brokers Limited (ci-après appelée Empire) a agi à titre d'agent en douane pour la demanderesse. Empire était titulaire d'un permis d'agent en douane délivré par le ministère du Revenu national. Elle avait fourni au Ministère un cautionnement de \$20,000 pour garantir ce dernier ou les clients de l'agence de toute perte conformément à l'article 11(1) du *Règlement sur l'agrément des agents en douane*. Pour pouvoir retirer immédiatement les marchandises importées, elle a aussi déposé une garantie de \$50,000, couvrant tous les droits et toutes les taxes exigibles, en conformité de l'article 2b) du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*. Les droits de dédouanement immédiat et d'émission de chèques non certifiés ont été suspendus sur instructions données verbalement le 16 novembre 1978, parce qu'Empire avait tiré plusieurs chèques sans provision. Le 28 décembre 1978, Empire a cessé ses activités, sans avoir remis au Ministère le montant des droits et taxes qu'elle avait reçu de la demanderesse. La demanderesse a dû payer au Ministère une fraction, calculée au prorata, du déficit total d'Empire, déduction faite du montant provenant de la réalisation des cautionnements. La demanderesse prétend que le ministère du Revenu national a fait preuve de négligence en permettant à Empire de dédouaner des marchandises pour lesquelles les droits et taxes payables dépassaient le montant du cautionnement déposé auprès du Ministère. Il s'agit de déterminer s'il existe une obligation légale de la Couronne à l'égard de la demanderesse, et le cas échéant, si la défenderesse s'est soustraite à cette obligation.

Arrêt: l'action est rejetée. Le *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées* et les cautionnements requis sous son

the exclusive purpose of protecting the public revenue. However, the clear intent of the *Custom-House Brokers Licensing Regulations* is that the bond is not for the exclusive purpose of securing the revenue to the Crown, but that it also secures "the broker's clients" against loss. Thus the express language of section 11(1) imposes a duty upon the Department to control the conduct of third persons. There has not been negligence in the exercise of the statutory duties under the *Custom-House Brokers Licensing Regulations*. Under section 11(1) Empire had posted a bond in the amount of \$20,000. There is no provision whereby the amount of the bond may be increased during the currency of the licence. There was no evidence that at the time of the grant or renewal of that licence the minimum amount of \$20,000 was not adequate for which reason there was no negligence with respect to the duty owed to the plaintiff under the licensing Regulations.

Timm v. The Queen [1965] 1 Ex.C.R. 174, referred to. *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004, referred to. *Rubie v. Faulkner* [1940] 1 All E.R. 285, referred to. *Culford Metal Industries Ltd. v. Export Credits Guarantee Department* (Q.B.D.) *The Times* of London, March 25, 1981, referred to. *O'Rourke v. Schacht* [1976] 1 S.C.R. 53, applied.

ACTION.

COUNSEL:

John L. Finlay for plaintiff.
B. D. Segal and *Carolyn Kobernich* for defendant.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The plaintiff was incorporated pursuant to the laws of Canada under the corporate name of Berkey Keystone of Canada Limited, by which name the plaintiff was improperly identified in the statement of claim filed on July 23, 1979 that corporate name having been changed to that of Keystone Camera Corporation of Canada Limited, on January 8, 1979 some seven months prior to filing the statement of claim under the former name. At trial the style of cause and the statement of claim were amended to reflect the true corporate name of the plaintiff. No fault is imputed to the solicitors for the plaintiff because

régime ont pour seul but de protéger les recettes du Trésor. Toutefois, sous le régime du *Règlement sur l'agrément des agents en douane*, il est clair que le cautionnement ne vise pas exclusivement à garantir les recettes de la Couronne, mais aussi à garantir «des clients de l'agent» contre toute perte. Ainsi, l'article 11(1) impose expressément au Ministère l'obligation de contrôler la conduite de tiers. Il n'y a pas eu négligence dans l'exécution des obligations légales découlant du *Règlement sur l'agrément des agents en douane*. En application de l'article 11(1), Empire avait fourni un cautionnement de \$20,000. Aucune disposition ne prévoit que le montant du cautionnement peut être augmenté pendant la durée du permis. Rien n'indique qu'à la délivrance ou au renouvellement du permis, le montant minimum de \$20,000 était insuffisant; il n'y a donc pas eu négligence en ce qui concerne l'obligation que la Couronne avait envers la demanderesse sous le régime du *Règlement en matière d'agrément*.

Arrêts mentionnés: *Timm c. La Reine* [1965] 1 R.C.É. 174; *Home Office c. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004; *Rubie c. Faulkner* [1940] 1 All E.R. 285; *Culford Metal Industries Ltd. c. Export Credits Guarantee Department* (Q.B.D.) *The Times* de Londres, le 25 mars 1981. Arrêt appliqué: *O'Rourke c. Schacht* [1976] 1 R.C.S. 53.

ACTION.

AVOCATS:

John L. Finlay pour la demanderesse.
B. D. Segal et *Carolyn Kobernich* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: La demanderesse fut constituée sous le régime des lois du Canada sous la dénomination sociale de Berkey Keystone of Canada Limited, par laquelle elle a été identifiée à tort dans la déclaration du 23 juillet 1979, cette dénomination sociale ayant été changée le 8 janvier 1979, en celle de Keystone Camera Corporation of Canada Limited, environ sept mois avant le dépôt de la déclaration. Au procès, l'intitulé de la cause et la déclaration ont été modifiés de façon à désigner la demanderesse sous sa dénomination sociale exacte. Les procureurs de la demanderesse n'étaient pas en faute puisque celle-ci ne les avait

their client had not made them aware of the change in name.

As is indicated in its corporate name in the corrected style of cause the business of the plaintiff is that of dealing in photographic equipment manufactured by its parent company, Berkey Photo Inc. (or some like name) or according to its parent's specifications in Japan and Hong Kong.

Thus the plaintiff imported into Canada photographic equipment for sale to photographic retailers to the estimated value of 4 million dollars annually and which attracted customs duties and excise taxes in the approximated amount of \$500,000 annually.

Contrary to the evidence of Victor Chernick, the President and General Manager of the plaintiff, there is no impediment to an importer clearing imported wares through customs on his own behalf but I take Mr. Chernick's view to have been that it was more economic to engage customs brokers whose business it is to do this.

At the time when Mr. Chernick first became associated with the plaintiff these services were performed by P.I.E. Canada Limited, a customs broker, and a Mr. Weber was the employee of that company who looked after the plaintiff's importations as his particularly assigned client.

Later Mr. Weber approached Mr. Chernick advising him that P.I.E. Canada Limited had sold its business, that he had severed his connection with that company and, as a principal, had formed a custom brokerage business under the corporate name of Empire Customs Brokers Limited (hereinafter referred to as Empire) and that Empire was bonded and licensed by the Department of National Revenue (see R.S.C. 1970, c. N-15).

Because Mr. Weber was familiar with the products of the plaintiff, their commodity codes and had given satisfactory service as an employee of P.I.E. Canada Limited, Mr. Chernick informed Mr. Weber that the plaintiff would utilize Empire's services. My recollection of the evidence is that this change of brokers took place in 1976 or 1977. In any event Empire acted as customs

pas informés du changement de nom.

Comme l'indique sa dénomination sociale dans l'intitulé corrigé de la cause, la demanderesse fait le commerce du matériel photographique fabriqué soit par sa compagnie mère, connue sous la dénomination sociale de Berkey Photo Inc. (ou sous un autre nom très proche), soit, conformément aux spécifications données par celle-ci, au Japon ou à Hongkong.

Ainsi, la demanderesse importait au Canada du matériel photographique pour distribution aux détaillants; les importations, d'une valeur annuelle de quelque 4 millions de dollars, donnaient lieu à des droits de douane et des taxes d'accise de l'ordre de \$500,000 par an.

Contrairement aux dépositions de Victor Chernick, président-directeur général de la demanderesse, rien n'empêche un importateur de dédouaner ses propres marchandises importées, mais je veux bien admettre que par ses assertions, M. Chernick a simplement voulu dire qu'il serait moins coûteux de retenir les services d'agents en douane à cet effet.

Au moment où M. Chernick fut engagé par la compagnie demanderesse, ce service était assuré par l'agence en douane P.I.E. Canada Limited, dont un employé, M. Weber, était tout spécialement affecté aux importations de la demanderesse.

Par la suite, M. Weber a informé M. Chernick que P.I.E. Canada Limited avait vendu son entreprise, que lui-même avait quitté cette société pour fonder une agence en douane sous la dénomination sociale d'Empire Customs Brokers Limited (ci-après appelée Empire), agence dont il était le patron et couverte par une garantie et titulaire d'un permis du ministère du Revenu national (voir S.R.C. 1970, c. N-15).

Comme M. Weber connaissait parfaitement les marchandises importées par la demanderesse ainsi que leurs cotes, et comme, en tant qu'employé de P.I.E. Canada Limited, il avait jusque-là donné pleine satisfaction, M. Chernick a fait savoir à M. Weber que la demanderesse recourrait aux services d'Empire. Si je me rappelle bien les dépositions faites à l'audience, ce changement d'agent a eu

brokers for the plaintiff at all times material to this action.

The defendant, in her pleadings, admits that Empire held a licence to transact business as a custom-house broker, at all material times, that licence being issued to Empire pursuant to subsection 118(1) of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, which reads:

118. (1) The collector at any port may upon application, subject to the approval of the Minister, issue to any person, being a British subject residing in Canada and being of lawful age and good character, a licence to transact business as a custom-house broker at the port where such licence is issued, and no person shall transact business as a custom-house broker without a licence granted in accordance with this provision; but nothing herein shall be so construed as to prohibit any person from transacting business pertaining to his own importations, or to prohibit duly authorized agents of importers from transacting business as provided for in sections 116 and 117.

By virtue of subsection 118(5) of the *Customs Act* the Minister shall prescribe regulations for carrying the provisions of section 118 into effect, that is to say licensing custom-house brokers and this he has done by *Custom-House Brokers Licensing Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 456, subsection 11(1) of which reads:

11. (1) Before a licence is issued or renewed, there shall be deposited with the Department a bond of a guarantee company approved by the Minister of Finance or one or more negotiable Government of Canada bonds in an amount or aggregate amount of not less than \$20,000 as security against loss by the Department or the broker's clients during the period for which the licence or renewal thereof is valid.

Empire deposited with the Department such a bond in the amount of \$20,000 for the period from April 1, 1978 to March 31, 1979.

By virtue of subsection 22(3) of the *Customs Act* the Governor in Council may make regulations prescribing the terms and conditions upon which goods may be entered into Canada free of any requirement that the importer shall, at the time of entry, pay or cause to be paid all duties on the goods so entered and the terms and conditions of any security in respect of such duties thereon.

This he has done by *Release of Imported Goods Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 475. Paragraphs 2(b), 2(c) and section 4 of these Regulations are pertinent to this action and read:

lieu en 1976 ou en 1977. Quoi qu'il en soit, Empire a été l'agent en douane de la demanderesse pendant toute la période qui nous intéresse en l'espèce.

Dans ses plaidoiries, la défenderesse reconnaît qu'à l'époque en cause, Empire était titulaire d'un permis d'agent en douane, délivré conformément au paragraphe 118(1) de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, qui porte:

118. (1) Sous réserve de l'approbation du Ministre, le receveur à un bureau peut, sur demande, émettre à une personne, qui est sujet britannique résidant au Canada, majeure et de bonnes mœurs, un permis l'autorisant à exercer des opérations de courtier en douane au bureau où ce permis est émis, et nulle personne ne doit exercer les opérations de courtier en douane, sans avoir au préalable obtenu un permis en conformité de la présente disposition; mais rien de contenu aux présentes ne doit être interprété de manière à défendre à quelqu'un d'exercer les opérations afférentes à ses propres importations, ou à défendre aux agents régulièrement autorisés d'importateurs d'exercer les opérations prévues aux articles 116 et 117.

Le Ministre est tenu par le paragraphe 118(5) de la *Loi sur les douanes* d'établir les règlements pour l'application des dispositions de l'article 118, savoir l'autorisation des agences en douane, ce qu'il a fait par le *Règlement sur l'agrément des agents en douane*, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 456, dont le paragraphe 11(1) porte:

11. (1) Avant l'octroi ou le renouvellement d'un agrément, il faut fournir au ministère un cautionnement d'une société de caution agréée par le ministre des Finances, ou une ou plusieurs obligations négociables du gouvernement du Canada représentant une somme ou un montant global d'au moins \$20,000 ce qui garantira le ministère et les clients de l'agent de toute perte pendant la période visée par l'agrément ou son renouvellement.

Empire a fourni au Ministère un cautionnement d'un montant de \$20,000 pour la période du 1^{er} avril 1978 au 31 mars 1979.

Aux termes du paragraphe 22(3) de la *Loi sur les douanes*, le gouverneur en conseil peut établir des règlements prescrivant les conditions auxquelles des effets peuvent être entrés au Canada sans que l'importateur soit tenu, lors de l'entrée, de payer ou de faire ainsi payer tous les droits visant les effets ainsi déclarés à l'entrée, et les modalités de tout cautionnement à l'égard des droits y applicables.

C'est ce qu'il a fait par le *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 475, dont les alinéas 2b) et c) et l'article 4 sont applicables en l'espèce. Les alinéas 2b) et c) portent:

2. Subject to section 97 of the *Customs Act*, imported goods may be released from customs before payment of duties and taxes on such goods, if the importer thereof or a custom-house broker deposits

(b) with the collector security in respect of all duties and taxes payable on the goods released at any one port during the term of the security to the importer or custom-house broker, as the case may be, the amount of which security shall be determined by the collector and be not less than \$25 if deposited by an importer or \$5,000 if deposited by a custom-house broker; or

(c) with the Deputy Minister security in respect of all duties and taxes payable on the goods released at more than one port during the term of the security to the importer or custom-house broker, as the case may be, the amount of which security shall be determined by the Deputy Minister and be not less than \$5,000 if deposited by an importer or \$25,000 if deposited by a custom-house broker.

Under these Regulations, Empire posted a bond in the amount of \$50,000 permitting it to obtain immediate release of imported goods from the Department of National Revenue at any branch at the port of Toronto. This bond was approved at the Toronto port on February 3, 1980.

Section 4 reads:

4. Security deposited under section 2 shall be conditioned on the payment of all duties and taxes on goods released to the importer or custom-house broker who deposits the security,

(a) within five days of their release from customs, in the case of goods that are perishable or that are recorded and controlled by means of an electronic data processing system acceptable to the Deputy Minister; or

(b) within 3 days of their release from customs, in the case of goods other than those referred to in paragraph (a).

Paragraph 4(b) is pertinent to this action. The duties and taxes on goods released to the importer or custom-house broker on behalf of the importer shall be paid within three days of their release from customs.

Mr. Chernick described the practice he followed with Empire. Upon receipt of an invoice from the manufacturer for goods ordered and shipped (a duplicate accompanied the goods), the bill of lading and shipper's declaration showing the fair market value in the currency of the country of origin, and other documents of title were delivered to Empire together with an executed pre-release form. The goods were then released from customs

2. Sous réserve de l'article 97 de la *Loi sur les douanes*, les marchandises importées peuvent être retirées de la douane avant le paiement des droits et des taxes frappant ces marchandises, si l'importateur ou un agent en douane dépose

b) auprès du receveur une garantie couvrant tous les droits et toutes les taxes exigibles à l'égard des marchandises qui sont retirées à un bureau par l'importateur ou l'agent en douane, selon le cas, pendant la durée de la garantie, et le montant de cette garantie doit être fixé par le receveur et être d'au moins \$25 lorsque la garantie est déposée par un importateur et d'au moins \$5,000 lorsqu'elle est déposée par un agent en douane; ou

c) auprès du sous-ministre une garantie couvrant tous les droits et toutes les taxes exigibles sur les marchandises qui sont retirées à plus d'un bureau par l'importateur ou l'agent en douane, selon le cas, pendant la durée de la garantie, et le montant de cette garantie doit être fixé par le receveur et être d'au moins \$5,000 lorsque la garantie est déposée par un importateur et d'au moins \$25,000 lorsqu'elle est déposée par un agent en douane.

En application de ce Règlement, Empire a déposé une garantie de \$50,000 lui permettant de retirer immédiatement les marchandises importées à n'importe quel bureau du ministère du Revenu national au port de Toronto. Cette garantie a été approuvée le 3 février 1980 au port de Toronto.

L'article 4 porte:

4. La garantie déposée en vertu de l'article 2 doit assurer le paiement de tous les droits et de toutes les taxes frappant les marchandises retirées par l'importateur ou par l'agent en douane qui dépose la garantie,

a) dans les 5 jours qui suivent la mainlevée, s'il s'agit de marchandises périssables ou de marchandises qui sont enregistrées et contrôlées au moyen d'un système de traitement électronique des données qui est acceptable au sous-ministre; ou

b) dans les 3 jours de la mainlevée, s'il s'agit de marchandises autres que celles qui sont mentionnées à l'alinéa a).

L'alinéa 4b) est applicable en l'espèce. Les droits et les taxes frappant les marchandises dédouanées par l'importateur ou par l'agent en douane pour le compte de ce dernier, doivent être payés dans les trois jours du dédouanement.

M. Chernick a décrit la méthode suivie par sa compagnie dans ses rapports avec Empire. Sur réception de la facture du fabricant relative aux marchandises commandées et expédiées (un duplicata de cette facture étant joint aux marchandises), il envoyait à Empire le connaissement et l'attestation, faite par l'expéditeur, de la juste valeur marchande de ces marchandises en monnaie du pays d'origine, ainsi que d'autres titres de

to the plaintiff who picked them up from the bonded warehouse.

Empire would then invoice the plaintiff for disbursements and services, the disbursements being in most instances the duty and tax paid (or perhaps to be paid).

Upon the receipt of the invoice from Empire the plaintiff would pay that invoice by cheque payable to Empire.

Mr. Chernick testified to this effect.

The defendant called as a witness another customs broker carrying on business in Toronto and who was the president of the Toronto branch of Dominion Chartered Customs House Brokers Association. This is merely a voluntary association of custom-house brokers devoted to their mutual interests. It is not a governing body in the sense that it prescribes the qualifications to engage in the business, (that is done by the Department of National Revenue) or suggested tariff of fees and the like.

This witness described the practice followed by the company of which he was an officer and shareholder and those of other brokers of which he had personal knowledge.

He testified that brokers posted a security bond which entitled the broker to "immediate release privileges".

That, in my view, is essential for any custom-house broker to attract customers in a competitive business and to provide service. This the Department recognizes and it is to ensure payment of those duties and taxes that the sections of the *Release of Imported Goods Regulations* quoted above were made. That is what section 4 states and paragraph 4(b) states that the duties and taxes shall be paid within three days of the release of the goods. The importer is liable for the duties and taxes but the broker on his behalf may pay these duties and taxes also within the prescribed time limit. The Department looks in the first instance to the broker whose bond has been exacted as surety but under the statute the importer is not relieved of his liability to pay those duties and taxes. There

propriété et une formule signée de dédouanement sur droits garantis. Les marchandises étaient alors dédouanées entre les mains de la demanderesse qui en prenait livraison à l'entrepôt.

^a Empire adressait ensuite à la demanderesse la facture des débours et frais de service, les débours consistant la plupart du temps dans les droits et taxes acquittés (ou, peut-être, à acquitter).

^b Sur réception de la facture d'Empire, la demanderesse la payait par chèque à l'ordre d'Empire.

^c Voilà ce qui ressortait des dépositions de M. Chernick.

^d La défenderesse a cité comme témoin un autre agent en douane de Toronto, président de la section torontoise de l'Association canadienne des courtiers en douane. Cette dernière n'est qu'une amicale, organisée en vue de défendre les intérêts communs des agents en douane. Elle n'est nullement un conseil de direction qui établit les conditions d'exercice de la profession (ce pouvoir relevant du ministère du Revenu national) ou qui ^e recommande un barème des honoraires, etc.

^f Ce témoin a décrit la méthode suivie par la compagnie dont il était un dirigeant et actionnaire, ainsi que ce qu'il savait des méthodes de travail d'autres agents en douane.

^g D'après ce témoin, le dépôt d'un cautionnement assurait aux agents en douane [TRADUCTION] «le droit de dédouanement immédiat».

^h Voilà, à mon avis, une condition essentielle que doivent remplir les agents en douane s'ils veulent fonctionner efficacement et attirer les clients dans un commerce concurrentiel. C'est dans cet ordre d'idées et aussi pour s'assurer le paiement des droits de douane et des taxes que le Ministre a adopté les dispositions susmentionnées du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*. Ce principe s'incarne dans l'article 4, et, selon ⁱ l'alinéa 4b), les droits et taxes doivent être payés dans les trois jours du dédouanement. L'importateur est tenu de payer ces droits et taxes, mais ^j l'agent peut les acquitter en son nom dans le délai imparti. Le Ministère s'adresse tout d'abord à l'agent, qui a déposé un cautionnement, ce qui, selon la loi, ne dégage pas l'importateur de sa

is no dispute between counsel for the parties in this respect nor could there be.

The witness called on behalf of the defendant testified as to what were self-evident and ordinary business practices followed by himself and by other brokers of which he knew.

In the ordinary course the broker would pay the duties and taxes payable on the goods released.

In other cases, and when shipments attracted large sums for duties, the broker will not pay the duties and taxes on behalf of the importer unless the importer has provided the broker with funds to do so either with respect to a particular shipment or by a cash deposit held on account with the broker. In that event it would be sound business sense for the importer to require the broker to provide a letter of credit from the broker's banker or a guarantee.

There would be no impediment to the importer paying the duties and taxes exigible directly to the Department.

There is no radical departure in the practice followed by this witness and that described as prevailing between the plaintiff and Empire.

The only possible inference to be drawn is that the duties and taxes payable, while substantial over the year, were not of such a large amount upon a particular shipment that would appear to be beyond the means of Empire to meet. At no time did Empire specifically request an advance from the plaintiff to meet the duties and taxes nor did the plaintiff have a deposit on account with Empire.

As circumstances subsequently disclosed that may well have been what Empire was doing. The funds paid by the plaintiff in discharge of Empire's invoices could have been used by Empire to pay the duties and taxes on the goods released but the plaintiff was not aware of this nor was any specific request made by Empire of the plaintiff for an advance of funds to pay duties and taxes.

Where the practice between Empire and the plaintiff differed from that described by the

responsabilité à cet égard. Les avocats des deux parties n'ont pas pu remettre en question ce principe, et ils ne l'ont pas fait.

^a Les dépositions du témoin cité par la défenderesse portaient sur les usages de la profession qui se passent d'explications, usages tels que lui-même et d'autres agents en douane de sa connaissance les pratiquent.

^b Normalement, c'est l'agent en douane qui acquitte les droits et taxes frappant les marchandises dédouanées.

^c Dans d'autres cas, notamment lorsque le montant des droits est élevé, l'agent en douane n'acquitte pas les droits et taxes pour le compte de l'importateur, à moins que ce dernier ne lui ait remis des fonds soit pour régler les droits frappant une cargaison déterminée, soit à titre de compte de dépôt chez l'agent. Dans ce dernier cas, l'importateur a intérêt à demander à l'agent de lui fournir une garantie ou une lettre de crédit de sa banque.

^e Rien n'empêche d'ailleurs l'importateur de payer directement au Ministère les droits et taxes exigibles.

^f Il n'y a aucune différence notable entre la méthode suivie par le témoin et celle qu'observe la demanderesse dans ses rapports avec Empire.

^g La seule conclusion qu'on puisse tirer de tous ces témoignages, c'est que les droits et les taxes payables, dont le total annuel était considérable, ne représentaient pas, pour chaque arrivage, un montant si élevé qu'Empire ne pouvait les acquitter. Cette compagnie n'a jamais demandé à la demanderesse une avance pour le paiement de ces droits et taxes, et la demanderesse n'a jamais eu un compte de dépôt chez Empire.

^h Ainsi qu'il ressort des faits subséquents, c'est peut-être bien ce qu'Empire a fait. Elle a pu utiliser les sommes versées par la demanderesse en paiement de ses factures, pour régler les droits et taxes frappant les marchandises dédouanées, mais la demanderesse ne pouvait le savoir, et Empire ne lui a jamais demandé une avance spécifique pour les droits et taxes.

^j La différence qui sépare les méthodes d'Empire et celles qu'observent les autres agents en douane

defendant's witness was that a customs entry form duly stamped by the Department that duties and taxes had been paid would accompany the broker's invoice for disbursements and services.

Section 17 of the *Custom-House Brokers Licensing Regulations* provides that every broker shall furnish to his client in respect of each import entry passed by the broker on the client's behalf a copy of the import entry form bearing the impression of the official Customs Duty Paid Stamp. It is required that such import entry form stamped as paid shall be furnished by the broker to the client but it is not specified in the Regulation that the form shall accompany the broker's invoice to his client.

No such certification by the Department was attached to Empire's invoices directed to the plaintiff with the request for payment and the plaintiff paid the invoices with despatch. Mr. Chernick testified that such entry forms duly stamped by the Department may have been provided by Empire later but it was his evidence those forms did not accompany the invoices. He was not unduly concerned because the goods were in his possession. He assumed the duties and taxes had been paid.

On November 14, 1978 cheques tendered by Empire to the Department in payment of the duties and taxes on goods pre-released began to bounce.

A cheque in the amount of \$22,244.96 tendered by Empire to discharge the charges on pre-release goods from Interpost Sufferance Warehouse was deposited on November 7, 1978. On November 14, 1978 that cheque was returned to the Department as being without sufficient funds to cover it or N.S.F. The Department was immediately in touch with Empire on November 14, 1978 and a replacement cheque was given that same day. It was a certified cheque so Empire must have had on deposit sufficient funds to cover it. There was no evidence as to the source of these funds.

On that same day Empire's cheque in the amount of \$34,041.94 also tendered at the Interpost Sufferance Warehouse for the pre-release of goods was deposited by the Department on

tient à ce que ces derniers, au dire du témoin cité par la défenderesse, joignent toujours à leur facture des débours et frais de service la formule de déclaration d'importation, frappée du cachet du Ministère portant la mention «Droits acquittés».

Aux termes de l'article 17 du *Règlement sur l'agrément des agents en douane*, tout agent doit fournir à ses clients, à l'égard de chaque déclaration d'importation qu'il fait en leur nom, une copie de cette déclaration sur laquelle aura été apposé le timbre portant la mention «Droits acquittés». Cet article prévoit donc que l'agent en douane doit remettre à son client une copie de la déclaration frappée du cachet des droits acquittés, mais sans préciser que cette copie doit être jointe à la facture adressée au client.

Empire n'a jamais joint aux factures adressées à la demanderesse ce genre d'attestation de paiement délivrée par le Ministère, et la demanderesse les a toujours acquittées avec diligence. Selon M. Chernick, Empire a pu envoyer par la suite ces déclarations en douane frappées du cachet du Ministère, mais elles n'étaient pas jointes aux factures. Présument que les droits et les taxes avaient été acquittés puisqu'il avait les marchandises en sa possession, il ne se faisait pas trop de souci à ce sujet.

Dès le 14 novembre 1978, la banque a commencé à rejeter pour défaut de provision les chèques émis par Empire pour acquitter les droits et taxes frappant des marchandises dédouanées sur droits garantis.

Le 7 novembre 1978, le Ministère déposa un chèque de \$22,244.96 remis par Empire en paiement des droits et taxes frappant des marchandises dédouanées sur droits garantis de l'entrepôt Interpost Sufferance Warehouse, mais le chèque fut renvoyé au Ministère le 14 novembre 1978 pour insuffisance de fonds. Le Ministère s'est immédiatement mis en rapport avec Empire, qui lui a remis un chèque de rechange le même jour. Celui-ci étant un chèque certifié, Empire devait avoir dans son compte une provision suffisante. Rien n'a été dit au sujet de l'origine de cette provision.

A la même date du 7 novembre 1978, le Ministère déposa un chèque d'un montant de \$34,041.94 présenté par Empire en paiement des droits et taxes frappant des marchandises dédouanées sur

November 7, 1978 and was returned marked N.S.F. on November 14, 1978. That cheque was also replaced by a certified cheque on November 14, 1978 at the behest of the Department.

On November 15, 1978 Empire's cheque in the amount of \$8,539.66 tendered at Toronto International Airport in payment for duties and taxes on pre-released goods was returned on November 15, 1978. A replacement cheque was presented on November 16, 1978.

A cheque in the amount of \$1,562.62 was returned as N.S.F. on November 17, 1978. Empire was notified on that date and a good replacement cheque was received on November 23, 1978.

A cheque in the amount of \$5,607.86 tendered by Empire for the customs and excise charges on goods pre-released at Mid-Continent Trust Terminal on November 17, 1978 was returned N.S.F. on November 22, 1978. Empire was notified on that date and a replacement cheque was forthcoming on November 23, 1978.

None of these cheques written by Empire was in payment of goods pre-released on behalf of the plaintiff.

On November 16, 1978 Mr. Mills, the Superintendent of Long Room operations, Toronto Region, telephoned the manager or superintendent of each of the seven offices at the port of Toronto advising them that the pre-release and uncertified cheque privileges of Empire were suspended and that the release of any goods presented by Empire were to be effected on a live entry certified cheque basis only. That means no pre-release—cash on the barrel-head or no release.

However on November 17, 1978 the goods for which Empire's uncertified cheque in the amount of \$5,607.86 was tendered were released at Mid-Continent Trust Terminal. The explanation proffered was that this Terminal is a large and busy operation with over 100 customs employees working there and that the advice received by the Superintendent from Mr. Mills had not been com-

droits garantis du même entrepôt Interpost Sufferance Warehouse, et, le 14 novembre 1978, le chèque fut aussi retourné pour insuffisance de fonds. Le même jour, sur les instances du Ministère, Empire l'a remplacé par un chèque certifié.

Un chèque d'un montant de \$8,539.66 présenté le 15 novembre 1978 par Empire, en paiement des droits et taxes frappant des marchandises dédouanées sur droits garantis à l'aéroport international de Toronto, fut rejeté le même jour par la banque et remplacé le lendemain par Empire.

Un autre chèque de \$1,562.62 fut rejeté le 17 novembre 1978 pour insuffisance de fonds. Informée le même jour, Empire l'a remplacé le 23 novembre 1978 par un autre chèque, avec provision celui-là.

Un chèque d'un montant de \$5,607.86, émis le 17 novembre 1978 par Empire en paiement des droits de douane et des taxes d'accise frappant des marchandises dédouanées sur droits garantis, du terminus Mid-Continent Trust Terminal, fut rejeté le 22 novembre 1978 pour insuffisance de fonds. Informée le même jour, Empire a remis le chèque de rechange le 23 novembre 1978.

Aucun de ces chèques n'a été tiré par Empire en paiement des droits frappant les marchandises dédouanées sur droits garantis pour le compte de la demanderesse.

Le 16 novembre 1978, M. Mills, responsable des salles des comptoirs de la région de Toronto, a téléphoné aux directeurs et responsables des sept bureaux du port de Toronto pour les informer qu'Empire n'avait plus le droit de dédouanement immédiat ni d'émission de chèques non certifiés, et que cette agence ne pourrait désormais dédouaner des marchandises qu'après paiement, chaque fois, par chèque certifié. Donc, plus de dédouanement sans paiement des droits: point de paiement comptant, point de dédouanement!

Le 17 novembre 1978, toutefois, Empire a pu dédouaner des marchandises du terminus Mid-Continent Trust Terminal, sur présentation d'un chèque non certifié de \$5,607.86. Selon les explications données par la suite, il s'agit d'un grand entrepôt très actif, avec plus de 100 douaniers au travail, et le responsable n'avait pas communiqué les instructions de M. Mills au douanier qui, le 17

municated to the particular customs officer who released this shipment on November 17, 1978 to Empire on a pre-release uncertified cheque basis.

There were no such releases to Empire subsequent to November 17, 1978.

On November 20, 1978 Mr. Mills confirmed to each of the seven Toronto branches his verbal advice of November 16, 1978.

Mr. Mills' action in this respect was prompted by the deluge of Empire's N.S.F. cheques.

Sometime in mid-November Mr. Mills discussed this matter with Mr. Weber as a principal in Empire at the Customs Long Room in the main Toronto office of the Department. Mr. Weber indicated that he was trying to keep the business afloat and that he was trying to become sufficiently solvent to pay his debts and requested the Department's forbearance for a short period. The Department did not take immediate steps to close Empire down but gave him time to come up with the money to pay the outstanding obligations for duties and taxes to the Department. That time was about one month because Mr. Mills advised Mr. Neville by memorandum dated December 28, 1978 that Mr. Weber had called and advised him that he had shut down the business office of Empire. In response to an enquiry if he was going to surrender his brokerage licence he said not at that time but would await what the outcome was regarding the outstanding amount of money owed to the Department.

Prior thereto however, Empire had billed the plaintiff by invoices dated October 26, 1978 for \$372.55 and \$179.43 and on November 15, 1978, for \$2,222.76. The total of these three items I compute to be \$2,774.74. By invoice dated November 20, 1978 Empire billed the plaintiff for \$23,658.62.

The first two invoices dated October 26, 1978 for \$372.55 and \$179.43 totalling \$551.98 are indicated thereon as having been paid by the plaintiff by its cheque numbered 10655 dated December 8, 1978 in the amount of \$3,674.76.

The invoice dated November 15, 1978 for \$2,222.76 is indicated as having been paid by the

novembre 1978, a permis à Empire de dédouaner cet envoi sur présentation d'un chèque non certifié.

Après le 17 novembre 1978, il n'y a plus eu de dédouanement sur droits garantis de la part d'Empire.

Le 20 novembre 1978, M. Mills a confirmé à chacun des sept bureaux de Toronto ses instructions données verbalement le 16 novembre 1978.

La décision de M. Mills était motivée par l'avalanche de chèques sans provision tirés par Empire.

Vers la mi-novembre, M. Mills a eu un entretien à ce sujet avec M. Weber, le patron d'Empire, dans la salle des comptoirs de la douane au bureau principal du Ministère à Toronto. M. Weber, indiquant qu'il faisait des efforts pour éviter la faillite de l'entreprise et rendre celle-ci suffisamment solvable afin de payer les dettes, a sollicité la patience du Ministère pour quelque temps. Le Ministère n'a donc pris aucune mesure immédiate pour fermer l'entreprise, mais lui a donné le temps nécessaire pour se procurer de l'argent et acquitter tous les droits et les taxes qu'il devait encore. Le délai ainsi accordé était d'environ un mois, puisque, le 28 décembre 1978, M. Mills a informé M. Neville, par note de service, que M. Weber l'avait appelé pour le mettre au courant de la fermeture d'Empire. En réponse à la question de savoir s'il allait remettre son permis d'agent, l'intéressé a déclaré qu'il n'entendait pas le faire pour le moment, mais qu'il attendrait de savoir ce qu'il adviendrait de l'argent dû au Ministère.

Auparavant, Empire avait cependant adressé à la demanderesse des factures de \$372.55 et \$179.43 le 26 octobre 1978, et \$2,222.76 le 15 novembre 1978, soit au total \$2,774.74. Le 20 novembre 1978, la demanderesse reçut une autre facture d'Empire pour \$23,658.62.

Les deux premières factures en date du 26 octobre 1978, de \$372.55 et de \$179.43 respectivement, soit au total \$551.98, ont été payées par la demanderesse, ainsi qu'il est indiqué sur ces factures mêmes, par chèque n° 10655 en date du 8 décembre 1978, au montant de \$3,674.76.

Il ressort des inscriptions faites par la demanderesse sur la facture de \$2,222.76 du 15 novembre

plaintiff's cheque No. 10675 dated November 27, 1978 in the amount of \$2,981.04 and the invoice dated November 20, in the amount of \$23,658.62 is endorsed by the plaintiff as having been paid by the plaintiff's cheque No. 10675 in the amount of \$2,981.04 and cheque No. 10670 dated November 20, 1978 in the amount of \$23,000 and cheque No. 10675 dated November 27, 1978.

Thus I compute that Empire billed the plaintiff for a total amount of \$25,881.37 from October 26 to November 20, 1978 and the plaintiff paid to Empire by cheques Nos. 10655, 10670 and 10675 a total amount of \$29,615.80. The endorsements on these three cheques indicate that they were deposited to the credit of Empire.

The Department computes that \$25,789.50 is owing for duties and excise taxes on goods imported by the plaintiff.

The plaintiff does not dispute the accuracy of the amount of duties and excise taxes unpaid and accordingly I do not consider it essential to attempt to reconcile the discrepancies in the amounts. One thing is certain and that is that Empire did not pay to the Department the amount of \$25,789.50 and it is equally certain that the plaintiff paid to Empire the amounts of all Empire's invoices in an amount in excess of \$25,789.50. It clearly follows that Empire did not remit to the Department the sum of \$25,789.50 in payment of duties and excise taxes which it had received from the plaintiff to do or, as the plaintiff understood it, as reimbursement to Empire for that payment which Empire should have made but did not make.

The plaintiff was not the only client of Empire to suffer the same kind of loss. There were four others.

The total owing by the plaintiff and the four other clients was \$108,161.81. After deducting \$70,000 realized from the surety and performance bonds (less a debt of \$154 by Empire to the Department not involving an importer) the shortfall was \$38,315.81.

This amount of \$38,315.81 was collected by the Department from the importers (in whom the ultimate liability lay under the *Customs Act*) on a pro rata basis according to the amount owed by

1978, que celle-ci a été payée par chèque n° 10675 daté du 27 novembre 1978, au montant de \$2,981.04, et des inscriptions faites sur la facture de \$23,658.62 du 20 novembre, que celle-ci a été payée par chèque n° 10675 de la demanderesse, au montant de \$2,981.04, et par chèque n° 10670 du 20 novembre 1978 au montant de \$23,000, ainsi que par chèque n° 10675 du 27 novembre 1978.

Selon mes calculs, Empire a adressé à la demanderesse pour la période du 26 octobre au 20 novembre 1978, une facture totale de \$25,881.37, et cette dernière lui a payé au total \$29,615.80 par chèques n°s 10655, 10670 et 10675. L'endossement de ces chèques indique qu'ils ont été déposés au crédit d'Empire.

Le Ministère établit à \$25,789.50 le montant dû des droits de douane et taxes d'accise frappant les marchandises importées par la demanderesse.

Comme la demanderesse ne conteste pas l'exactitude du montant des droits et taxes d'accise impayés, il n'est pas nécessaire de rapprocher ces chiffres divergents. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'Empire n'a pas payé au Ministère la somme de \$25,789.50 et que la demanderesse a réglé toutes les factures d'Empire, soit plus de \$25,789.50. Il s'ensuit qu'Empire n'a pas versé au Ministère, en paiement des droits de douane et taxes d'accise, la somme de \$25,789.50 reçue à cet effet de la demanderesse, qui croyait ainsi rembourser Empire des droits que cette dernière devait acquitter, mais qu'elle n'a pas acquittés.

La demanderesse n'était pas la seule cliente d'Empire à subir une telle perte. Il y en avait quatre autres.

La demanderesse et ces quatre autres clients doivent au Ministère \$108,161.81 au total. Déduction faite de \$70,000 provenant de la réalisation du cautionnement (moins \$154 dus par Empire au Ministère et n'ayant aucun rapport avec des importateurs), il manquait donc \$38,315.81.

Le Ministère a recouvré cette somme de \$38,315.81 auprès des importateurs (lesquels sont tenus responsables par la *Loi sur les douanes*, des droits et taxes à payer) au prorata des sommes

each. The plaintiff's share came to \$9,134.49 which the plaintiff paid under protest.

When Mr. Mills cut off the pre-release and uncertified cheque privileges of Empire because of its obvious financial instability he did not inform any of the importers including the plaintiff forthwith.

An enquiry was made by him in a telephone call to the plaintiff's office on November 29, 1978 which call was answered by a clerk. The substance of that call, as understood by the clerk, was that it was an enquiry whether the plaintiff had paid funds to its broker to cover duties and excise taxes. It may have opened with a demand for payment from the plaintiff followed by the clerk's advice the account had been paid to Empire.

On being informed of this message Mr. Chernick checked the dates of the importations and satisfied himself that cheques in the amount of \$2,981.04 and \$23,000 had been forwarded to Empire to pay the duties and taxes.

On December 6, 1978 Mr. Mills spoke to Mr. Chernick and informed him that Empire had not paid outstanding duties and taxes. He asked Mr. Chernick to produce the invoices and cheques in payment thereof to Empire which Mr. Chernick did.

When Mr. Chernick learned from Mr. Mills on December 6, 1978 that Empire had not paid the duties and taxes he immediately got in touch with Mr. Weber. Mr. Weber gave Mr. Chernick no satisfactory explanations as to the problems he faced but he did reassure Mr. Chernick that if there was a short-fall there was no need for concern because Empire's bonds were sufficient to indemnify the plaintiff for any loss.

Mr. Weber took the plaintiff's account to another broker, X M Customs Brokers Limited and the plaintiff gave its power of attorney to these brokers.

The Department suspended Empire's pre-release privileges on November 16, 1978 by verbal instruction followed by written confirmation to all Toronto branches on November 20, 1978.

dues. La demanderesse a payé, sous réserve, sa part de \$9,134.49.

Lorsque, par suite de la situation financière visiblement instable d'Empire, M. Mills a mis fin à son droit de dédouanement sur droits garantis et de paiement par chèques non certifiés, il n'en a pas informé immédiatement les importateurs, dont la demanderesse.

Le 29 novembre 1978, il téléphona au bureau de la demanderesse. Selon le commis qui a pris la communication, il voulait savoir si la demanderesse avait remis des fonds à son agent en douane pour acquitter les droits de douane et les taxes d'accise. Il se peut qu'il ait exigé un paiement de la part de la demanderesse, ce à quoi le commis a répondu que l'argent avait déjà été payé à Empire.

Mis au courant, M. Chernick a vérifié les dates des importations et s'est assuré que les chèques aux montants respectifs de \$2,981.04 et de \$23,000 avaient été envoyés à Empire pour acquitter les droits et taxes.

Le 6 décembre 1978, M. Mills a informé M. Chernick qu'Empire n'avait pas payé les droits et taxes exigibles. Il lui a demandé de produire les factures et les chèques de paiement, ce qu'a fait M. Chernick.

Aussitôt qu'il apprit de M. Mills, le 6 décembre 1978, qu'Empire n'avait pas payé les droits et taxes dont s'agit, M. Chernick se mit immédiatement en rapport avec M. Weber. Sans lui donner d'explications satisfaisantes sur ses difficultés, M. Weber lui a assuré que s'il y avait un déficit, il ne fallait pas s'en inquiéter puisque le cautionnement de garantie d'Empire suffirait pour indemniser la demanderesse de toute perte.

M. Weber a transféré le compte de la demanderesse à une autre agence en douane, X M Customs Brokers Limited, à laquelle la demanderesse a donné procuration.

Le Ministère a suspendu le droit d'Empire d'effectuer les dédouanements sur droits garantis, par instructions données verbalement le 16 novembre 1978 à tous les bureaux de douane de Toronto et confirmées par écrit le 20 novembre 1978.

In mid-November Mr. Mills spoke to Mr. Weber of Empire demanding to know what he was going to do about the outstanding amounts due. He did not cancel Empire's licence but permitted Empire to continue its business on a cash basis to afford Mr. Weber the opportunity to recoup and pay the debts. This state of affairs persisted until December 28, 1978.

On December 6, 1978 when Mr. Mills discussed the matter with Mr. Chernick who produced the invoices and cheques in payment to Empire there was no discussion of a possible short-fall from the bonds or that the plaintiff would be liable therefor.

On November 14, 1978 Mr. Mills knew Empire's cheques were bouncing. Empire's privileges were suspended November 16, 1978.

On November 20, 1978 the plaintiff wrote a cheque to Empire for \$23,000 and on November 27, 1978 a further cheque to Empire for \$2,981.04. This was after the suspension of Empire on November 16, 1978 and before any intimation was given to the plaintiff that Empire had forfeited its pre-release and uncertified cheque privileges.

By virtue of section 5 of the *Release of Imported Goods Regulations* where the amount of a security bond required of custom-house brokers in accordance with paragraphs 2(b) and (c) has been deposited and, in the opinion of the collector or the Deputy Minister as the case may be, the maximum amount of duty and taxes likely to be outstanding at any time during the term of the security is greater than the security then the broker who deposited the bond may be required to execute a new bond for that greater amount. The converse is equally so.

To ensure that a pre-release bond is adequate each station at a port reports over a period of a time frame the amount of business transacted by a broker each day.

Thus there is a weekly summary of the transactions of each broker from all stations sent to the accounts supervisor.

A la mi-novembre, M. Mills a demandé à M. Weber de l'agence Empire ce qu'il comptait faire au sujet des sommes dues. Il n'a pas révoqué le permis d'Empire, mais lui a permis de continuer à fonctionner par paiements au comptant, pour donner à M. Weber le temps de se rattraper et de payer ses dettes. Cet état de choses n'a pris fin que le 28 décembre 1978.

Le 6 décembre 1978, lorsque M. Mills parla de l'affaire avec M. Chernick qui lui produisit à cette occasion les factures et les chèques de paiement encaissés par Empire, il n'était nullement question d'une insuffisance éventuelle du cautionnement, laquelle engagerait la responsabilité de la demanderesse.

Dès le 14 novembre 1978, M. Mills savait qu'Empire avait tiré des chèques sans provision, et il a décidé de suspendre ses privilèges le 16 novembre 1978.

Le 20 novembre 1978, la demanderesse envoya à Empire un chèque de \$23,000 et, le 27 novembre 1978, un autre chèque de \$2,981.04. Ces paiements eurent lieu après qu'Empire fut suspendue le 16 novembre 1978, et avant que la demanderesse ne fût informée de la déchéance d'Empire en matière de dédouanement sur droits garantis et de paiement par chèques non certifiés.

Aux termes de l'article 5 du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*, lorsque le montant du cautionnement de garantie requis de l'agent en douane, conformément aux alinéas 2b) et c), a été déposé et que le receveur ou le sous-ministre, selon le cas, est d'avis que le montant maximal des droits et des taxes qui pourrait être impayé au cours de la durée de la garantie est supérieur au montant de la garantie déposée, alors l'agent en douane peut être tenu de déposer un nouveau cautionnement équivalant à ce montant supérieur. Il en est de même de l'inverse.

Pour s'assurer que le cautionnement est suffisant pour couvrir les droits à payer, chaque bureau relevant d'un port doit rendre compte périodiquement de la valeur des opérations effectuées chaque jour par chaque agent en douane.

Ainsi, tous les bureaux envoient au responsable des comptes un résumé hebdomadaire des opérations effectuées par chaque agent en douane.

Because of the number of brokers it is impossible to review these records every week.

The practice in vogue results in every broker being monitored at two-month intervals. The accounts of every broker are checked and while it is not possible to adhere to a two-month schedule with rigid exactitude the two-month schedule is approximately met.

This is reflected in the review of the accounts of Empire.

For the week beginning January 9, 1978 the highest total three days duties and taxes was \$23,400 odd.

For the week of February 20, 1978 the highest total three days duties and taxes was \$7,345 odd.

For the week of April 24, 1978 the highest of three days duties and taxes was \$33,000 odd.

For the week of June 12, 1978 the highest of three days duties and taxes was \$35,735 odd.

For the week of September 11, 1978 the highest of three days duties and taxes was \$20,638 odd.

The reviews are very close to two-month intervals.

In each instance the guarantee bond in the amount of \$50,000 exceeded the highest of the three days in each week and indicated no necessity to increase the amount of the bond.

The next review, based upon a two-month interval from the week ending September 15, 1978 would be mid-November 1978.

There was no plan to carry out a security review of Empire in November, 1978 but the reason therefor is obvious.

Empire's financial responsibility must have reached a nadir about November 14, 1978 when its cheques began to bounce.

Vu le nombre d'agents en douane en exercice, il n'est pas possible de dépouiller ces rapports chaque semaine.

L'usage s'est donc établi de contrôler tous les deux mois les comptes de chaque agent en douane. Ces comptes sont vérifiés, et si le calendrier n'est pas observé de manière rigoureuse, l'échéancier de deux mois est à peu près respecté.

C'est ce qui ressort du contrôle des comptes d'Empire.

Pour la semaine du 9 janvier 1978, le total le plus élevé des droits et taxes, pour trois jours, était de quelque \$23,400.

Pour la semaine du 20 février 1978, le total le plus élevé des droits et taxes, pour trois jours, était de quelque \$7,345.

Pour la semaine du 24 avril 1978, le total le plus élevé des droits et taxes, pour trois jours, était de quelque \$33,000.

Pour la semaine du 12 juin 1978, le total le plus élevé des droits et taxes, pour trois jours, était de quelque \$35,735.

Pour la semaine du 11 septembre 1978, le total le plus élevé des droits et taxes, pour trois jours, était de quelque \$20,638.

Ces contrôles ont eu lieu à peu près à deux mois d'intervalle.

Dans chaque cas, le cautionnement de \$50,000 dépassait le total le plus élevé de trois jours de droits et taxes par semaine, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'augmenter le montant du cautionnement.

Le contrôle à effectuer deux mois après la semaine finissant le 15 septembre 1978 devait avoir lieu à la mi-novembre 1978.

Aucun contrôle du cautionnement d'Empire n'a été prévu pour novembre 1978, et pour cause.

La situation financière d'Empire doit être tombée au plus bas vers le 14 novembre 1978, lorsque ses chèques ont commencé à être rejetés pour insuffisance de provision.

Empire's pre-release and uncertified cheque privileges were suspended on November 16, 1978.

Because the guarantee bond is surety for uncertified cheques for the duties and taxes on goods pre-released it follows that since these privileges were cancelled a bond would not serve the purpose for which it was intended.

At an unspecified date near the end of January, 1979 Mr. Chernick had a discussion with an officer of the Department of National Revenue, Customs and Excise Division, to the effect that a review of Empire's transactions would doubtlessly disclose a short-fall in an amount not then determined but that the plaintiff would be responsible. Mr. Chernick expressed his view that this was not just since he had paid all duties and taxes on goods imported by the plaintiff to Empire.

By letter dated February 1, 1979, R. J. Neville, Regional Collector for the Department of National Revenue, by registered post advised the plaintiff that Empire failed to meet its obligations under its immediate release privileges and the amount of \$25,789.50 was owed for duties and taxes unpaid on two importations, delivery of which was taken by Empire on behalf of the plaintiff in the amounts of \$23,598.62 and \$2,190.88.

The letter continued to state that under the *Customs Act* the liability to pay duties and taxes remained with the plaintiff notwithstanding that the amount of the duties and taxes had been paid to Empire and the legal liability upon the plaintiff was not removed until Empire in turn paid the amount to the Crown.

This is an accurate statement of the liability imposed on an importer under the *Customs Act* and is not disputed by the plaintiff.

The letter continued to state that the guarantee bonds posted by Empire would be realized by the Department which would result in an abatement to the plaintiff.

By further registered letter dated February 19, 1979 the Department advised the plaintiff that the duties and taxes payable by the plaintiff after

Elle fut déchuée le 16 novembre 1978 de son droit de dédouaner sur droits garantis et de payer par chèques non certifiés.

Le cautionnement ayant pour objet de garantir les chèques non certifiés présentés en paiement des droits et taxes frappant les marchandises dédouanées sur droits garantis, il s'ensuit que, par suite de la révocation du privilège, le cautionnement ne servirait pas les fins pour lesquelles il a été constitué.

Vers la fin de janvier 1979, M. Chernick a eu un entretien avec un fonctionnaire du ministère du Revenu national, Division des douanes et de l'accise, qui lui a expliqué qu'un contrôle des opérations d'Empire aurait fait certainement ressortir un déficit d'un montant non déterminé, à l'époque, mais que la demanderesse serait tenue responsable. M. Chernick a répondu que c'était injuste puisqu'il avait déjà payé à Empire tous les droits et taxes frappant ses importations.

Par lettre recommandée en date du 1^{er} février 1979, R. J. Neville, receveur régional du ministère du Revenu national, a informé la demanderesse qu'Empire avait manqué à ses obligations découlant de son privilège de retrait immédiat, et que des droits et taxes s'élevant à \$25,789.50 étaient dus pour deux arrivages dont Empire avait pris livraison pour le compte de la demanderesse, ces droits étant de \$23,598.62 pour l'un, et de \$2,190.88 pour l'autre.

La lettre rappelle que, sous le régime de la *Loi sur les douanes*, la demanderesse était tenue à l'obligation de payer les droits et taxes, lors même qu'elle en a versé le montant à Empire, et qu'elle y était légalement tenue tant qu'Empire n'aurait pas versé ce montant à la Couronne.

La demanderesse ne conteste pas cette énonciation exacte de la responsabilité des importateurs, telle que la prévoit la *Loi sur les douanes*.

La lettre ajoute que le Ministère réaliserait le cautionnement d'Empire, et que la responsabilité de la demanderesse en serait réduite d'autant.

Par une autre lettre recommandée en date du 19 février 1979, le Ministère a informé la demanderesse que, compte tenu de la somme recouvrée par

taking into account the recovery from the surety bonds was \$9,134.49 payment of which was demanded within 30 days from the date of the letter failing which recovery would be sought by legal action.

On April 2, 1979 the plaintiff paid the amount so demanded under protest.

Against this background the plaintiff brought this action, not founded on contract, there being no privity of contract between the plaintiff and the Department, but founded on tort seeking damages in the amount of \$9,134.49 as the measure of its damages, having been obliged to pay that amount by reason of the negligence alleged on the part of servants of the Crown within the scope of their duties as such.

The basic allegations of negligence by the servants of the Crown asserted by the plaintiff are as set out in paragraphs 11 and 12 of the statement of claim.

In paragraph 11 the negligence imputed is that the Department of National Revenue, through its responsible employees, allowed Empire to release goods the duties and taxes on which were in excess of the amount of the bonds deposited with the Department.

In paragraph 12 the negligence alleged is that no effort was made by the Department to collect the duties and taxes from Empire for two months after these duties and taxes were supposed to be paid by Empire.

With respect to the allegations in paragraph 11 of the statement of claim the bonds deposited by Empire, one in the amount of \$20,000 under the *Custom-House Brokers Licensing Regulations* made by the Minister under the authority conferred upon him by subsection 118(5) of the *Customs Act* and the other in the amount of \$50,000 under the *Release of Imported Goods Regulations* made by the Governor in Council under the authority conferred upon him by subsection 22(3) of the *Customs Act*, the two in the total amount of \$70,000, were \$38,315.81 short of the amount of \$108,161.81 owed by Empire for duties and taxes on goods pre-released on behalf of its clients and \$154 owed to the Department unrelated to duties and taxes on client's imported goods. The total

réalisation du cautionnement, la demanderesse était encore tenue à des droits et taxes s'élevant à \$9,134.49, qui devaient être payés dans les 30 jours de la date de la lettre, faute de quoi le recouvrement serait fait par voie judiciaire.

Le 2 avril 1979, la demanderesse a payé, sous réserve, la somme requise.

C'est dans ce contexte que la demanderesse a intenté cette action sur la base, non d'un contrat, puisqu'il n'y a aucune relation contractuelle entre elle et le Ministère, mais d'un délit civil, pour réclamer \$9,134.49 à titre de réparation, la demanderesse ayant dû payer cette somme par suite de la négligence qu'elle reproche aux préposés de la Couronne dans l'exercice de leurs fonctions.

L'allégation principale de négligence, reprochée par la demanderesse aux préposés de la Couronne, figure aux paragraphes 11 et 12 de la déclaration.

Selon le paragraphe 11, les fonctionnaires responsables du ministère du Revenu national ont fait preuve de négligence en permettant à Empire de dédouaner des marchandises pour lesquelles les droits et taxes payables dépassaient le montant du cautionnement déposé auprès du Ministère.

Selon le paragraphe 12, le Ministère a commis la négligence de ne rien faire pendant deux mois pour recouvrer les droits et taxes qu'Empire aurait dû acquitter.

En ce qui concerne les allégations faites au paragraphe 11 de la déclaration, les deux cautionnements fournis par Empire, l'un de \$20,000 en application du *Règlement sur l'agrément des agents en douane*, établi par le Ministre en vertu des pouvoirs qu'il tient du paragraphe 118(5) de la *Loi sur les douanes*, et l'autre de \$50,000 en application du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*, établi par le gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs qu'il tient du paragraphe 22(3) de la *Loi sur les douanes*, soit au total \$70,000, étaient de \$38,315.81 inférieurs au montant de \$108,161.81 que devait Empire à titre de droits et taxes frappant les marchandises dédouanées sur droits garantis pour le compte de ses clients, à part la somme de \$154 due par

amount of the indebtedness of Empire to the Department at November 16, 1978 when its pre-release privileges were suspended was \$10,831.81.

By virtue of section 5 of the *Release of Imported Goods Regulations* the amount of the bond deposited by Empire in the amount of \$50,000 could be increased or decreased.

As the evidence has disclosed and has been detailed previously the Department reviews the transactions of all brokers at the port approximately every two months to ascertain if a change in the amount of a broker's bond should be required.

The last review of the \$50,000 bond deposited by Empire for its pre-release privileges was for the week ending September 15, 1978.

Essentially therefore, the allegation of negligence in paragraph 12 is that the Department was derelict in not reviewing Empire's account in the period subsequent to September 15, 1978 and prior to November 16, 1978.

In essence the allegation of negligence by the employees of the Department in paragraph 12 of the statement of claim is that the prescribed period of three days within which a broker with pre-release privileges must pay the duties and taxes thereon in accordance with paragraph 4(b) of the *Release of Imported Goods Regulations* was allowed to pass without payment and without effort to secure payment from Empire.

Corollary to the negligence pleaded in the statement of claim counsel for the plaintiff advanced in argument that the Department was negligent in failing to make known to the plaintiff, upon whom ultimate liability for payment lay as importer, forthwith upon the expiry of three days of the pre-release of imported goods that Empire had not paid the duties and taxes owing thereon.

As a corollary to the allegations of negligence in the statement of claim counsel for the plaintiff also

Empire au Ministère et n'ayant aucun rapport avec les droits et taxes frappant les importations de ses clients. Au 16 novembre 1978, date de la suspension de son privilège de dédouanement sur droits garantis, Empire devait au Ministère la somme totale de \$10,831.81.

En application de l'article 5 du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*, le receveur ou le sous-ministre peut relever ou abaisser le cautionnement de \$50,000 déposé par Empire.

Selon les témoignages rappelés en détail plus haut, le Ministère contrôle à peu près une fois tous les deux mois les opérations effectuées au port par chaque agent en douane, pour voir s'il y a lieu de modifier le montant du cautionnement fourni par cet agent.

Le dernier contrôle du cautionnement de \$50,000 fourni par Empire en garantie des droits à payer portait sur la semaine qui prit fin le 15 septembre 1978.

Le paragraphe 12 allègue donc, essentiellement, que le Ministère a manqué à ses responsabilités pour ne pas avoir contrôlé le compte d'Empire pour la période du 15 septembre au 16 novembre 1978.

En somme, la négligence reprochée aux fonctionnaires du Ministère par le paragraphe 12 de la déclaration consisterait à laisser passer, sans paiement par Empire et sans aucun effort de leur part pour la faire payer, le délai de trois jours fixé aux agents en douane jouissant du privilège de dédouanement sur droits garantis, pour payer les droits et taxes conformément à l'alinéa 4b) du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*.

Comme corollaire de l'allégation de négligence faite dans la déclaration, l'avocat de la demanderesse soutient à l'audience que le Ministère a fait preuve de négligence en omettant d'informer immédiatement la demanderesse, laquelle en sa qualité d'importatrice, était ultimement tenue à l'obligation de payer, qu'à l'expiration du délai de trois jours imparti pour le paiement des droits et taxes frappant les marchandises dédouanées sur droits garantis, Empire ne les avait pas acquittés.

Comme corollaire de la même allégation, l'avocat de la demanderesse soutient encore que les

contended that the officers of the Department were derelict in not advising the plaintiff forthwith that Empire was financially irresponsible when it was learned on November 14, 15 and 16 that Empire's cheques tendered in payment of duties and taxes of its clients other than the plaintiff were dishonoured, but delayed until December 6, 1978 or November 29, 1978 in doing so and not advising the plaintiff on either occasion that it would be liable for any deficiency not covered by the amount of the bonds until February 1, 1979 at which time the amount of the short-fall had not been determined.

Still further contentions of negligence were made that an entry was released on November 17, 1978 after pre-release privileges to Empire had been suspended on November 16, 1978 and that after Empire's immediate release privileges were suspended on November 16, 1978 (of which the plaintiff was not notified) Empire was permitted to continue in business until Mr. Weber voluntarily caused Empire to cease to carry on its business on December 28, 1978 and even then Empire's licence was not revoked nor was the plaintiff informed by the Department.

For Her Majesty to be liable for any injury sustained by the plaintiff there must have been a duty owed to the plaintiff by Her Majesty and a breach of that duty by Her Majesty.

For the plaintiff to recover, the duty on Her Majesty must be established. If that is not done that ends the matter. If a duty is established to exist then the plaintiff must establish a breach of that duty to succeed.

Naturally the plaintiff contends that there was both a duty and a breach thereof and the defendant contends that there was no duty and even if there were, there was no breach.

The defendant submits that the object and purpose of the *Customs Act* is to impose customs duties and excise taxes to produce revenue for the Crown and to preserve that revenue for the Crown. That premise I accept.

fonctionnaires du Ministère ont manqué à leur devoir d'informer immédiatement la demanderesse qu'Empire était insolvable lorsqu'ils apprirent, les 14, 15 et 16 novembre, que les chèques présentés par cette dernière en paiement des droits et taxes pour le compte de ses clients autres que la demanderesse, avaient été impayés; qu'ils ne l'en ont informée que le 6 décembre 1978 ou le 29 novembre 1978; que les deux fois, ils ont omis d'avertir la demanderesse qu'elle serait tenue à tout déficit non couvert par le cautionnement; mais qu'ils ont attendu, pour le faire, jusqu'au 1^{er} février 1979, date à laquelle l'importance du déficit n'a pas été calculée.

Voici les autres allégations de négligence faites contre la défenderesse: un dédouanement a été autorisé le 17 novembre 1978 alors que le droit de dédouanement immédiat d'Empire avait été suspendu le 16 novembre 1978; après cette suspension (dont la demanderesse ne fut pas informée), Empire a été autorisée à poursuivre ses activités jusqu'à ce que M. Weber, de sa propre initiative, mit fin à l'entreprise le 28 décembre 1978; et même alors, le permis d'Empire n'a pas été révoqué et le Ministère n'a informé la demanderesse de rien.

La Couronne ne peut être tenue responsable d'un préjudice subi par la demanderesse, que si elle est tenue à une obligation à son égard et qu'elle a violé cette obligation.

La demanderesse ne peut prétendre à une réparation que si elle établit l'existence d'une obligation de la Couronne à son égard, faute de quoi, l'affaire en reste là. Si elle arrive à établir l'existence d'une obligation, il lui faut encore, pour avoir gain de cause, démontrer que cette obligation a été violée.

Évidemment, la demanderesse conclut à la fois à l'existence d'une obligation et à la violation de cette obligation, et de son côté, la défenderesse soutient qu'il n'y a aucune obligation et que, quand bien même il y en aurait une, il n'y a pas eu violation.

Je conviens avec la défenderesse que la *Loi sur les douanes* a pour but d'imposer des droits de douane et des taxes d'accise afin d'assurer et de garantir des recettes pour la Couronne.

An Act of Parliament ought to be construed so as to carry out the object sought to be accomplished by it as that object can be collected from the language employed in the statute.

A taxing statute must be construed strictly. Words must be found imposing the tax and the Crown seeking to recover it must bring the subject precisely within the letter of the provision otherwise the taxpayer goes free regardless of however apparent the case may be within the spirit of the law.

However that cardinal rule of interpretation of a taxing statute is varied by subsection 2(3) of the *Customs Act* which provides that all provisions of that Act or any law relating to customs shall receive such fair and liberal construction and interpretation as will best ensure the protection of the revenue and the attainment of the purpose for which the Act or law pertaining to customs was made according to its true intent, meaning and spirit.

By virtue of section 118 of the Act the collector at any port may license custom-house brokers to transact that business. This was done with respect to Empire.

By virtue of section 116 anything done by a duly authorized agent, as Empire as a customs broker was the agent of the plaintiff, binds the principal and the principal must furnish a power of attorney to the agent. This is a restatement of the principles of agency with the statutory requirement that the agent produce to the Department written authority from the principal.

Section 125 of the *Customs Act* provides that all bonds and securities authorized to be taken by any law relating to customs shall be taken to and for the use and benefit of Her Majesty.

These sections, relied upon by the defendant, make it abundantly clear that the purpose of the statute is to preserve the revenue on behalf of the Crown as I have accepted as being the purpose and object of the Act to be found in these provisions and the general scheme of the Act.

However I do not construe the Act in its entirety as being a statute imposing on government service

Une loi du Parlement doit être interprétée de manière à atteindre le but visé, tel qu'il ressort du libellé de cette loi.

Toute loi fiscale doit être interprétée de manière stricte. La taxe doit être expressément prévue, et, pour la percevoir, la Couronne doit s'en tenir à la lettre de la disposition applicable, faute de quoi le contribuable n'est tenu à aucun paiement, même si son cas est manifestement visé selon l'esprit de la loi.

Cette règle fondamentale d'interprétation des lois fiscales est toutefois tempérée par le paragraphe 2(3) de la *Loi sur les douanes*, aux termes duquel toutes les expressions et dispositions de la présente loi ou de toute loi relative aux douanes doivent recevoir, suivant leurs véritables sens, intention et esprit, l'interprétation équitable et libérale la plus propre à assurer la protection du revenu et la réalisation des objets pour lesquels la présente loi ou cette loi a été édictée.

Selon l'article 118 de la Loi, le receveur à un bureau peut émettre à une personne un permis l'autorisant à exercer des opérations de courtier en douane. C'était le cas d'Empire.

Selon l'article 116 de la Loi, toute chose accomplie par un agent dûment autorisé, telle Empire qui, en qualité d'agent en douane, était mandataire de la demanderesse, lie le mandant, et celui-ci doit donner à l'agent une autorisation écrite. Il s'agit là d'un rappel des règles gouvernant le mandat, la loi posant comme règle que l'agent en douane présente au Ministère une procuration écrite du mandant.

Aux termes de l'article 125 de la *Loi sur les douanes*, tous les cautionnements et toutes les garanties qu'il est permis de prendre et de recevoir en vertu de toute loi relative aux douanes, sont reçus au bénéfice et à l'usage de Sa Majesté.

Il ressort de ces dispositions invoquées par la défenderesse, que la Loi a pour objet d'assurer des recettes à la Couronne, lequel objet se dégage, comme je l'ai admis, de ses dispositions comme de l'esprit général de la Loi.

Toutefois, je n'interprète pas cette Loi dans son ensemble comme imposant au gouvernement l'obli-

a legal duty to provide services to the public and, in my view, the statute as a whole cannot be read as creating a private right of action for a breach of that duty.

The same considerations do not, in my view apply to the *Custom-House Brokers Licensing Regulations*. These Regulations were made by the Minister under the authority conferred upon him by subsection 118(5) of the *Customs Act* for the purpose of carrying the provisions of section 118 into effect, that is to say the conditions precedent to licensing a custom-house broker.

Thus those Regulations so made by the Minister were within his authority and competence to make and are not incompatible with the *Release of Imported Goods Regulations* made by the Governor in Council pursuant to subsection 22(3) of the *Customs Act* prescribing the conditions under which goods may be entered into Canada free of the requirement that all duties thereon at the time of entry be paid and the conditions of any bond to be presented to permit that entry.

I am satisfied that the *Release of Imported Goods Regulations* and the bonds exacted thereunder were for the exclusive purpose of protecting the public revenue.

Subsection 11(1) of the *Custom-House Brokers Licensing Regulations* reads:

11. (1) Before a licence is issued or renewed, there shall be deposited with the Department a bond of a guarantee company approved by the Minister of Finance or one or more negotiable Government of Canada bonds in an amount or aggregate amount of not less than \$20,000 as security against loss by the Department or the broker's clients during the period for which the licence or renewal thereof is valid. [Emphasis added.]

This subsection of the Regulations being validly made under the authority given the Minister by statute is as much a part of the statute as the statute itself and must be interpreted accordingly.

The clear intent obvious from the language of the subsection is that the bond is not for the exclusive purpose of securing the revenue to the Crown but that it also secures "the broker's clients" against loss.

The bond exacted of Empire was in the minimum amount of \$20,000. No provision in the Regulations was cited to me, nor was I able to find

gation légale de fournir des services au public, et, à mon avis, on ne peut interpréter cette loi comme créant un droit privé d'action au cas de manquement à cette obligation.

^a Il n'en est pas de même, à mon avis, du *Règlement sur l'agrément des agents en douane*. Ce Règlement a été établi par le Ministre en application du paragraphe 118(5) de la *Loi sur les douanes*, afin de donner effet à cette disposition 118, en prévoyant les conditions de délivrance des permis aux agents en douane.

^c Ce Règlement a été donc établi conformément aux pouvoirs du Ministre, et il ne va pas à l'encontre du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées* établi par le gouverneur en conseil en application du paragraphe 22(3) de la *Loi sur les douanes* pour prévoir les conditions dans lesquelles des marchandises peuvent être dédouanées sans paiement immédiat de tous les droits et pour prévoir les modalités des cautionnements déposés à cet effet.

^e Je suis convaincu que le *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées* et les cautionnements requis sous son régime avaient pour seul but de protéger les recettes du Trésor.

^f Le paragraphe 11(1) du *Règlement sur l'agrément des agents en douane* porte:

^g 11. (1) Avant l'octroi ou le renouvellement d'un agrément, il faut fournir au ministère un cautionnement d'une société de caution agréée par le ministre des Finances, ou une ou plusieurs obligations négociables du gouvernement du Canada représentant une somme ou un montant global d'au moins \$20,000 ce qui garantira le ministère et les clients de l'agent de toute perte pendant la période visée par l'agrément ou son renouvellement. [Les italiques sont de moi.]

^h Ce paragraphe, valablement édicté par le Ministre en vertu des pouvoirs qu'il tient de la loi, est partie intégrante de la loi et doit être interprété en conséquence.

ⁱ Il ressort du libellé de ce paragraphe que le cautionnement ne vise pas exclusivement à garantir les recettes de la Couronne, mais aussi à garantir les «clients de l'agent» contre toute perte.

^j Le cautionnement fourni par Empire était le minimum de \$20,000. Je n'ai pu trouver aucune disposition du Règlement prévoyant que ce mon-

one, whereby that amount can be increased during the currency of the licence. If the amount is to be increased it could be done only on the renewal of the licence.

Thus, the express language of subsection 11(1) imposes a duty upon the Department to control the conduct of third persons. Ordinarily the law does not require that one person interfere with activities of another person for the purpose of protecting yet another person. But a relationship may exist between a person and an injured person who is entitled to rely on that person for protection or between that person and a third person who is subject to that former person's control.

Illustrative of the entitlement to protection are the conventional relations of employer and employee, innkeeper and guest and other like relationships.

In *Timm v. The Queen* ([1965] 1 Ex.C.R. 174) it was held that the duty of prison authorities owed to an inmate is to take reasonable care for his safety as a person in their custody and it is only if the prison employees fail to do so that the Crown may be held liable. Analogous thereto is the duty on the management of a theatre, sports stadium, hotel and tavern to protect their patrons from molestation by others, and in some instances from themselves, and the duty of a parent or teacher to protect their charges from foreseeable dangers.

Further, with much less frequency, the law will exact an obligation to control another by reason of a special relationship between a defendant and that other person. In the absence of that right of control there is no corresponding duty to exercise that control for the protection of others.

In my view, subsection 11(1) of the *Custom-House Brokers Licensing Regulations* creates such a duty from which it follows that the principles enunciated in *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004, *Rubie v. Faulkner* [1940] 1 All E.R. 285, *O'Rourke v. Schacht* [1976] 1 S.C.R. 53 and *Culford Metal Industries Ltd. v. Export Credits Guarantee Department*, a decision of Neill J., Queen's Bench Division reported in *The Times* of London, March 25, 1981, apply.

tant pourrait être accru pendant la durée du permis. L'augmentation ne pourrait donc se faire qu'au renouvellement du permis.

^a Ainsi, le paragraphe 11(1) impose expressément au Ministère l'obligation de contrôler la conduite de tiers. Normalement, la loi ne requiert pas d'une personne qu'elle intervienne dans les activités d'une autre afin de protéger un tiers. Mais il peut ^b y avoir un rapport entre une personne et une autre dont les droits ont été lésés et qui a droit à la protection de la première, ou entre cette personne et un tiers soumis à son autorité.

^c A titre d'exemple du droit à la protection, on peut citer le cas bien connu des rapports conventionnels entre employeur et employé, entre aubergiste et hôte, etc.

^d Dans *Timm c. La Reine* ([1965] 1 R.C.É. 174), il a été jugé que les autorités pénitentiaires ont envers un détenu l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour assurer sa sécurité en tant ^e que personne placée sous leur garde, et que c'est seulement dans le cas où les employés du pénitencier manquent à cette obligation que la Couronne peut être tenue responsable. De même, les exploitants d'un théâtre, d'un stade, d'un hôtel ou d'une ^f taverne ont l'obligation de protéger leurs clients contre les tracasseries causées par d'autres et dans certains cas, par eux-mêmes, et les parents et les enseignants ont l'obligation de protéger les enfants sous leur garde contre les dangers prévisibles.

^g Par ailleurs, dans des cas plus rares, la loi peut voir dans les rapports spéciaux entre deux personnes, une obligation de contrôle de l'une envers l'autre. En l'absence de tout droit de contrôle, il ne ^h saurait y avoir une obligation correspondante de contrôle pour la protection d'autrui.

A mon avis, pareille obligation découle du paragraphe 11(1) du *Règlement sur l'agrément des agents en douane*, ce qui justifie l'application des principes énoncés dans les arrêts *Home Office c. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004, *Rubie c. Faulkner* [1940] 1 All E.R. 285, *O'Rourke c. Schacht* [1976] 1 R.C.S. 53 et *Culford Metal Industries Ltd. c. Export Credits Guarantee Department*, ce dernier étant une décision rendue ^j par le juge Neill, de la Division du Banc de la

Dorset Yacht and *Culford Metal* cases were cases based on negligence in the exercise of statutory duties and not on breach of a statutory duty as such (see Lord Pearson at page 1055).

In *Dorset Yacht* seven Borstal boys under the supervision of three officers escaped, cast adrift and damaged the plaintiffs' yacht. The plaintiffs sued the Home Office alleging negligence by the officer who, knowing the propensities of the boys, failed to exercise effective control and supervision over them. The Home Office contended that there was no obligation to the subject however negligent the officers may be but that the duty is owed to the Crown and to the Crown alone.

The like contention is made before me in this instance. The duty on the employees of the Department is to preserve the revenue on behalf of the Crown and that is the only duty owed.

In the *Dorset Yacht* case that contention was rejected and it was held that the Borstal officers owed a duty to the plaintiffs to take reasonable care to prevent the boys under their control from causing damage to the plaintiffs' property if that was a happening of which there was a manifest risk if they neglected that duty and that public policy did not require there should be immunity from an action such as the plaintiffs'.

Lord Pearson said at page 1055:

Statutory duty: Not only with respect to the detention of Borstal boys but also with respect to the discipline, supervision and control of them the defendants' officers were acting in pursuance of statutory duties. These statutory duties were owed to the Crown and not to private individuals such as the plaintiffs. The plaintiffs, however, do not base their claim on breach of statutory duty. The existence of the statutory duties does not exclude liability at common law for negligence in the performance of the statutory duties.

Reine, et publiée dans *The Times* de Londres, le 25 mars 1981.

Les affaires *Dorset Yacht* et *Culford Metal* portaient sur la négligence commise dans l'accomplissement des obligations prévues par la loi et non sur la violation même de ces obligations (voir lord Pearson à la page 1055).

Dans l'affaire *Dorset Yacht*, sept jeunes délinquants de l'établissement de Borstal, placés sous la surveillance de trois agents, se sont évadés, ont vogué à l'aventure et ont endommagé le bateau de plaisance des demandereses. Celles-ci ont poursuivi le ministère de l'Intérieur en invoquant la négligence du fonctionnaire responsable qui connaissait les penchants des délinquants mais ne les a pas surveillés proprement. Le ministre de l'Intérieur soutenait qu'il n'était tenu à aucune obligation envers les intéressés, peu importe la négligence dont les agents eussent pu faire preuve, puisqu'il n'était tenu à une obligation qu'envers la Couronne.

Le même argument est avancé en l'espèce par la défenderesse. Les employés du Ministère ont pour seule obligation d'assurer les recettes à la Couronne.

Cet argument a été rejeté dans l'affaire *Dorset Yacht*, où il a été jugé que les agents de l'établissement de Borstal avaient envers les demandereses l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour empêcher les délinquants sous leur surveillance d'endommager les biens des demandereses, si le risque de dommage tenant à leur négligence était manifeste; il a été aussi jugé que l'ordre public ne requerrait pas dans ce cas l'immunité contre les poursuites, telle l'action des demandereses.

Lord Pearson s'est prononcé en ces termes à la page 1055:

[TRADUCTION] *Obligation légale*: les agents des défendeurs étaient soumis à des obligations légales, non seulement en ce qui concerne la détention de ces jeunes délinquants de Borstal, mais aussi en ce qui concerne leur discipline, leur surveillance et leur contrôle. Ces obligations légales devaient être observées envers la Couronne et non envers des particuliers telles les demandereses. Cependant, les demandereses n'invoquent pas la violation d'une obligation légale. L'existence d'obligations légales n'exclut pas la responsabilité en *common law* pour négligence dans leur accomplissement.

Lord Reid in commenting on the test adumbrated by Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson* ([1932] A.C. 562 at page 580) said at page 1027 that negligent injury should be actionable “unless there is some justification or valid explanation for its exclusion”.

In the *Culford Metal* case there was a statutory duty on the Department to advise an exporter whether or not it was insured against a risk of non-payment in certain circumstances. The Department gave the plaintiff incorrect advice leading it to believe it was insured when, in fact, it was not, thereby causing loss to the plaintiff. That was negligent performance of a statutory duty giving rise to the liability of the Department.

In *Rubie v. Faulkner* (*supra*) a provisional licence had been issued under the *Road Traffic Act*, 1930, 20 & 21 Geo. V, c. 43, to the owner of a vehicle. The Regulations thereunder provided that the provisional licensee could drive only if accompanied by a “supervisor” who as a competent driver had undertaken to act in that capacity at the owner’s request. The owner pulled out to pass a horse and cart. The owner did not see an approaching vehicle but the supervisor did. The owner was convicted of driving without due care and attention. The supervisor was convicted of aiding and abetting the commission of that offence.

On appeal it was held that there was a clear duty upon the supervisor on the face of the Regulations to supervise and it was open to the Justices to decide as a fact whether or not that duty had been performed.

To like effect is the decision in *O’Rourke v. Schacht* (*supra*). The reasons of the majority suggest that there was a breach of a statutory duty. It was found that *The Police Act*, R.S.O. 1970, c. 351, placed specific duties on Provincial Police Officers which were found to include the patrol of highways, to investigate accidents and to preserve the safety of road users. The non-performance or negligent performance of those duties gives rise to a cause of action by a plaintiff injured by the failure to do so.

En analysant les critères esquissés par lord Atkin dans *Donoghue c. Stevenson* ([1932] A.C. 562 à la page 580), lord Reid a conclu, à la page 1027, que le préjudice causé par négligence était susceptible de poursuite judiciaire [TRADUCTION] «à moins que son exclusion ne soit justifiée ou valablement expliquée».

Dans l’affaire *Culford Metal*, le Ministère était tenu à l’obligation légale d’informer l’exportateur s’il était, dans certains cas, assuré contre le risque de non-paiement. Par suite de renseignements inexacts donnés par le Ministère à la demanderesse, celle-ci s’est crue assurée alors qu’en fait elle ne l’était pas, ce qui lui a fait subir des pertes. Il y avait négligence dans l’exécution d’obligations légales, ce qui a engagé la responsabilité du Ministère.

Dans *Rubie c. Faulkner* (précitée), le propriétaire d’un véhicule s’est vu accorder un permis provisoire en application de la *Road Traffic Act*, 1930, 20 & 21 Geo. V, c. 43. Selon le Règlement d’application, le détenteur d’un permis provisoire ne pouvait conduire son véhicule que sous la surveillance d’un [TRADUCTION] «moniteur», c’est-à-dire d’un conducteur qualifié qui a accepté de faire fonction de moniteur à la demande du propriétaire. Le propriétaire, qui déboîta pour dépasser une voiture à cheval, n’a pas vu le véhicule venant en sens inverse, mais le moniteur l’a vu. Le propriétaire a été condamné pour conduite négligente et le moniteur pour complicité.

En appel, il a été jugé que le Règlement imposait expressément au moniteur l’obligation de surveillance et qu’il appartenait aux juges du fond de constater s’il avait exécuté cette obligation.

Dans *O’Rourke c. Schacht* (précitée), qui statuait dans le même sens, la majorité a conclu dans ses motifs à la violation d’une obligation légale. Il a été jugé que les agents de la police provinciale étaient tenus par *The Police Act*, S.R.O. 1970, c. 351, à l’obligation, entre autres, de patrouiller les voies publiques, de procéder aux enquêtes en cas d’accident et d’assurer la sécurité des usagers de la route. En cas de non-exécution ou de négligence dans l’exécution de ces obligations, la partie lésée a une cause d’action.

These cases are based upon a duty of care owing to particular individuals.

As I have previously stated, in my view the principles in the foregoing cases are applicable as a statutory duty owed to the clients of licensed brokers by virtue of the express language of subsection 11(1) of the *Custom-House Brokers Licensing Regulations* and a breach of these statutory duties either by non-performance or negligent performance of those duties by the employees of the Department gives rise to liability to the broker's client, in this instance, the plaintiff.

With respect to the *Release of Imported Goods Regulations* I reach a different conclusion. These Regulations are designed to preserve the revenue under the *Customs Act* to the Crown from which it follows that the duty, which the Regulations are designed to make more effective, is owed to the Crown and to the Crown alone.

Accordingly consideration must be given to whether or not there has been negligence in the exercise of the statutory duties under the *Custom-House Brokers Licensing Regulations*.

I think not.

Empire held a valid and subsisting licence under section 118 of the *Customs Act*.

Empire complied with all conditions precedent imposed by the section and the Regulations made thereunder at the time of issue and renewal of that licence.

Under subsection 11(1) Empire had posted a bond in the amount of \$20,000. As I have said above there is no provision whereby the amount of that bond may be increased during the currency of the licence. There was no evidence whatsoever that at the time of the grant or renewal of that licence the minimum amount of \$20,000 was not adequate for which reason I have concluded there has been no negligence on the part of the servants of the Crown with respect to the duty owed to the plaintiff under the licensing Regulations.

Having so concluded there is no necessity to consider if the plaintiff has been contributorily negligent.

Ces décisions portaient sur l'obligation de diligence envers les particuliers.

Comme indiqué plus haut, j'estime que les principes établis par ces décisions sont applicables en tant qu'ils consacrent l'obligation légale envers les clients des agents en douane agréés, que prévoit expressément le paragraphe 11(1) du *Règlement sur l'agrément des agents en douane*; la violation de cette obligation, qu'elle tienne à l'omission ou à la négligence des fonctionnaires du Ministère, entraîne la responsabilité envers le client de l'agent, en l'occurrence la demanderesse.

Pour ce qui est du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*, je suis parvenu à la conclusion opposée. Comme ce Règlement vise à assurer les recettes prévues par la *Loi sur les douanes* à l'intention de la Couronne, l'obligation, que le Règlement vise à rendre plus impérative, ne profite qu'à la Couronne.

Il échet d'examiner en conséquence s'il y a eu négligence dans l'exécution des obligations légales découlant du *Règlement sur l'agrément des agents en douane*.

Je ne le pense pas.

Empire était détentrice d'un permis valide et en vigueur, qu'elle avait reçu en application de l'article 118 de la *Loi sur les douanes*.

Empire remplissait toutes les conditions préalables prévues par cet article et par le Règlement d'application, à la délivrance et au renouvellement du permis.

En application du paragraphe 11(1), Empire avait fourni un cautionnement de \$20,000. Comme indiqué plus haut, la Loi ne prévoit nulle part que le cautionnement peut être augmenté pendant la durée du permis. Rien n'indique qu'à la délivrance ou au renouvellement du permis, le montant minimum de \$20,000 était insuffisant. J'en conclus qu'il n'y a pas eu négligence de la part des préposés de la Couronne en ce qui concerne l'obligation qu'ils avaient envers la demanderesse sous le régime du Règlement en matière d'agrément.

Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner si la demanderesse a été imprudente elle-même, contribuant ainsi au préjudice.

Assuming that there is a duty owed to the plaintiff by virtue of the *Release of Imported Goods Regulations*, which I have concluded not to be the case, I am of the opinion that there has been no negligence in the exercise of those statutory duties.

A particular of negligence alleged is that the officers of the Department did not conduct a review of the transactions of Empire to ascertain whether the bond of \$50,000 deposited was adequate to secure against any default.

The last review for the week ending September 18, 1978 indicated that the amount of the bond was sufficient to so ensure. This review is conducted on a two-month basis which the experience of the Department proved to be frequent enough in ordinary circumstances. The next forthcoming review would have been for a week in mid-November 1978. Extraordinary circumstances came to the attention of the Regional Collector on November 15 and 16, 1978 that Empire's cheques had been returned by the bank, payment of which was refused because of insufficient funds.

On November 16, 1978 verbal advice was given to all branches in the port of Toronto that Empire's immediate release and uncertified cheque privileges were forfeited. That being the case there was no necessity to conduct a review of Empire's transactions in mid-November to ascertain if the amount of its bond was sufficient to cover the duties and excise taxes for goods released because that privilege was no longer granted to Empire and there was no need to provide security. Accordingly there was no negligence by the officers of the Department in this respect.

While those privileges subsisted Empire was obliged by section 4 of the *Release of Imported Goods Regulations* to pay all duties and taxes on goods released, within three days of the release.

There was an amount of \$25,789.50 in duties and taxes unpaid by Empire for two importations on behalf of the plaintiff for which Empire had invoiced the plaintiff between October 26, 1978 and November 15, 1978 which were paid to

A supposer qu'il y ait une obligation envers la demanderesse, par application du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*—et j'ai conclu que ce n'est pas le cas en l'espèce—je suis d'avis qu'il n'y a pas eu négligence dans l'exécution de cette obligation légale.

A l'appui de l'allégation de négligence, la demanderesse reproche aux fonctionnaires du Ministère de ne pas avoir contrôlé les opérations d'Empire pour s'assurer que le cautionnement de \$50,000 était suffisant en cas de défaut de paiement.

Le dernier contrôle, prévu pour la semaine qui prit fin le 18 septembre 1978, a montré que le montant du cautionnement était suffisant à cet effet. Ce contrôle s'inscrivait dans le cadre des contrôles bimestriels, l'expérience acquise par le Ministère ayant montré que la fréquence observée était suffisante dans les circonstances normales. Le contrôle qui devait suivre aurait eu lieu à la mi-novembre 1978. Les 15 et 16 novembre 1978, un fait extraordinaire s'est produit. Le receveur régional s'aperçut que les chèques émis par Empire furent rejetés par la banque pour insuffisance de fonds.

Le 16 novembre 1978, tous les bureaux du port de Toronto furent verbalement informés de la suspension du droit d'Empire au dédouanement sur droits garantis et au paiement par chèques non certifiés. Il n'était donc plus nécessaire de procéder, à la mi-novembre, à un contrôle des opérations d'Empire pour s'assurer que le cautionnement déposé était suffisant pour couvrir les droits et les taxes d'accise frappant les marchandises dédouanées, puisque le retrait du privilège d'Empire rendait tout cautionnement inutile. Il n'y avait donc aucune négligence de la part des fonctionnaires du Ministère à cet égard.

Avant la suspension de ce privilège, Empire était tenue par l'article 4 du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées* de payer tous les droits et taxes dans les trois jours du dédouanement.

Empire n'a pas acquitté les droits et les taxes d'un montant total de \$25,789.50, frappant deux cargaisons importées par la demanderesse, pour lesquelles, entre le 26 octobre et le 15 novembre 1978, Empire a envoyé à la demanderesse des

Empire by the plaintiff by cheques dated November 20, 1978 and November 27, 1978. No cheques at all, either certified or uncertified, were tendered to the Department by Empire in discharge of these duties and taxes incurred by the plaintiff.

I take it that Empire's invoices to the plaintiff dated November 8, 1978 and November 20, 1978 may well have been for importations three days prior to that date. One thing is certain that neither Empire Brokers Invoice Number 3383 nor 2553 (which I take to be the Department's invoice numbers to Empire) for \$23,598.62 and \$2,190.88 respectively were paid within three days of the date of the release of the goods (which were released to the plaintiff). They were never paid by Empire other than in part by realization of Empire's bond. The facts that elude me are the dates upon which the goods were pre-released. I am unable to find any evidence of those dates.

When security is subject to forfeiture by failure of the depositor to pay any duties or taxes within the time prescribed by section 4 of the *Release of Imported Goods Regulations* the Minister has a discretion not to forfeit the security if he is satisfied that there is reasonable cause for the delay.

If failure to pay within the three-day period occurs if the importer acts through a broker, the broker shall be advised that the immediate release privileges on behalf of that particular importer will be suspended. Paragraph 2(i) of the *General Instructions* appended to the *Release of Imported Goods Regulations* so provides. Therefore if there should be a duty to notify the importer of non-payment by the broker that is satisfied by notification of the suspension of the immediate release privileges to the broker.

Further the circumstance shall be reported to the Regional Director, Customs Operations Division. This officer is either Mr. Neville or Mr. Neville acts on his behalf.

In mid-November Mr. Neville summoned Mr. Weber, the principal of Empire, who assured Mr. Neville that he hoped to be able to discharge all

factures que celle-ci a réglées par chèques datés respectivement du 20 et du 27 novembre 1978. Empire n'a présenté au Ministère aucun chèque, certifié ou non, en paiement de ces droits et taxes dus par la demanderesse.

Je présume que les factures envoyées par Empire à la demanderesse les 8 et 20 novembre 1978 devaient porter sur les cargaisons importées trois jours auparavant. Ce qui est certain, c'est qu'Empire n'a acquitté, dans les trois jours du dédouanement des marchandises (livrées à la demanderesse), ni l'une ni l'autre des deux factures portant les n^{os} 3383 et 2553 (je présume qu'il s'agit là des numéros des factures adressées par le Ministère à Empire) au montant de \$23,598.62 et de \$2,190.88 respectivement. Ces factures n'ont jamais été honorées autrement qu'en partie, grâce aux fonds provenant de la réalisation du cautionnement fourni par Empire. Je n'arrive pas à déterminer la date à laquelle les marchandises dont s'agit ont été dédouanées avant paiement des droits. Je n'ai pu trouver de preuve à ce sujet.

Lorsque le cautionnement est susceptible de confiscation du fait que le déposant n'a pas payé les droits et taxes dans le délai prévu à l'article 4 du *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*, le Ministre peut, conformément à ses pouvoirs discrétionnaires, décider de ne pas prononcer la confiscation s'il est convaincu que le retard est justifié.

L'alinéa 2(i) des *Directives générales* annexées au *Règlement sur la mainlevée des marchandises importées*, prévoit que si l'importateur représenté par un agent ne paie pas dans les trois jours, ce dernier est informé de la suspension du privilège de retrait immédiat pour le compte de cet importateur. Donc, s'il y avait obligation de notifier à l'importateur le défaut de paiement de l'agent, cette obligation a été accomplie par la notification à l'agent de la suspension du privilège de retrait immédiat.

En outre, l'affaire doit être portée à la connaissance du directeur régional, Division des opérations douanières. Celui-ci était soit M. Neville lui-même soit représenté par ce dernier.

A la mi-novembre, M. Weber, le patron d'Empire, convoqué au bureau de M. Neville, assura à ce dernier qu'il espérait pouvoir payer toutes ses

his debts. Mr. Neville afforded him that opportunity. Empire could not run up any more indebtedness for duties and taxes on importations because its transactions were being conducted on a cash only basis from November 16, 1978 (with one exception on November 17, 1978 when one entry was allowed to slip through at an extremely busy branch by a customs officer who had not been made aware of the suspension of Empire's immediate release privileges on November 16, 1978).

Time was required to collect and correlate the outstanding indebtedness of Empire on February 19, 1979. Prior to that date, on February 1, 1979 the plaintiff was advised that it owed \$25,789.50 in duties and taxes not paid by Empire (although advanced by the plaintiff to Empire to do so) and that the Department indicated to the plaintiff its intention to recover from the plaintiff. It was also pointed out that a substantial amount might be recovered from the forfeiture of the bonds but any deficiency would be recovered from the plaintiff.

The five N.S.F. cheques of Empire were replaced by certified cheques. (Perhaps they were made good from the plaintiff's payment of its invoices.) Empire ceased tendering N.S.F. cheques. It did not pay at all.

The foregoing circumstances represent a continuing effort to recover the indebtedness from Empire after the three-day limitation expired and was eventually recovered in part by the realization of the bonds.

The plaintiff was informed on November 29, 1978 that Empire had not paid the duties and taxes on importations on its behalf. The full import of that communication was not realized by Mr. Chernick because the message was conveyed to him by a clerk. On December 6, 1978 he was personally informed by the Department and he confronted Mr. Weber with his deficiencies. He was lulled into a sense of false security by Mr. Weber's assurance that his bonds were sufficient to save the plaintiff harmless.

The plaintiff's remedy for recovery of the payments made by it to Empire was against Empire. That was a fruitless remedy because Empire was

dettes. M. Neville lui a accordé le répit nécessaire. Empire ne pouvait plus contracter de nouvelles dettes pour les droits et taxes frappant les importations puisque dès le 16 novembre 1978 (sauf le dédouanement autorisé le 17 novembre 1978, à un bureau de douane extrêmement occupé, par un agent qui n'était pas au courant de la suspension prononcée le 16 novembre 1978 du privilège de retrait immédiat dont jouissait Empire), elle devait effectuer tous ses dédouanements par paiement au comptant.

Il a fallu un certain temps pour collationner les dettes contractées par Empire au 19 février 1979. Antérieurement à cette date, le 1^{er} février 1979, la demanderesse a été informée qu'elle était tenue de payer la somme de \$25,789.50 au titre des droits et taxes non payés par Empire (malgré l'avance faite par la demanderesse à cette dernière à cette fin), et qu'une bonne partie de cette somme pourrait être couverte par la réalisation du cautionnement, mais que tout déficit serait recouvré auprès de la demanderesse.

Les cinq chèques sans provision d'Empire ont été remplacés par des chèques certifiés (dont la provision était peut-être constituée après paiement des factures par la demanderesse). Empire, ayant cessé de présenter des chèques sans provision, ne payait plus du tout.

Les faits rappelés ci-dessus illustrent l'effort incessant qui a été fait pour recouvrer les sommes dues par Empire à l'expiration du délai de trois jours, sommes qui ont été, en fin de compte, recouvrées en partie grâce à la réalisation du cautionnement.

La demanderesse a été informée le 29 novembre 1978 qu'Empire n'avait pas payé les droits et taxes frappant ses importations. M. Chernick n'a pas saisi toute l'importance de ce message, ce dernier lui ayant été transmis par un commis. Le 6 décembre 1978, ayant été personnellement mis au courant par le Ministère, il a reproché à M. Weber ses découverts, mais s'est laissé rassurer par ce dernier qui lui a affirmé que le cautionnement suffisait à garantir la demanderesse.

La demanderesse a engagé des poursuites judiciaires contre Empire pour recouvrer les montants qu'elle lui avait versés. Ces recours n'ont donné

insolvent and gave up on December 28, 1978. The efforts of the Department to recover from Empire were equally fruitless (except to the extent of the bonds).

In the light of these circumstances no negligence in the exercise of its statutory duties can be imputed to the servants of the Crown.

Neither is any contributory negligence imputed to the President and General Manager of the plaintiff. He could have avoided the difficulty he encountered with Empire if he had insisted that the invoices from Empire should be accompanied by an entry form officially stamped as paid. It is the obligation of a broker to furnish his client with that entry form but the time at which the broker must do so is not prescribed. Empire had been invoicing the plaintiff without attaching a certified as paid entry form without ill consequences for two years and the plaintiff was thereby induced to rely on the financial integrity of its broker with reason based on past experience but which reliance proved to be misplaced.

For the foregoing reasons the plaintiff's action is dismissed and in the circumstances the defendant shall be entitled to her costs if demanded.

aucun résultat puisque Empire était insolvable et cessa ses activités le 28 décembre 1978. Le Ministère a également échoué dans ses efforts pour se faire payer par Empire (sauf à concurrence du cautionnement).

Vu ces circonstances, nulle négligence ne peut être reprochée aux préposés de la Couronne dans l'exécution de leurs obligations légales.

De même, nulle imprudence ne peut être reprochée au président-directeur général de la demanderesse. Eût-il insisté pour que les factures d'Empire fussent accompagnées des formules de déclaration sur lesquelles était apposé le cachet du Ministère portant la mention «Droits acquittés», il aurait pu éviter bien des difficultés du fait de cette agence. Tout agent en douane est tenu de fournir à ses clients ces formules de déclaration mais il n'est pas dit à quel moment il doit le faire. Pendant deux ans, Empire a envoyé à la demanderesse des factures sans les formules de déclaration portant la mention «Droits acquittés», sans qu'il en résultât de conséquence fâcheuse, ce qui explique la confiance que la demanderesse nourrissait à l'égard de l'intégrité financière de son agence en douane, confiance qui s'est révélée mal placée par la suite.

Par ces motifs, l'action de la demanderesse est rejetée, et, dans les circonstances, la défenderesse a droit aux dépens si elle les réclame.

A-534-80

A-534-80

The Queen (Applicant)

v.

Pierre Marleau (Respondent)

and

Canadian Union of Postal Workers and the Public Service Staff Relations Board (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie J. and Kerr D.J.—Ottawa, January 19 and 23, 1981.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside the decision of an Adjudicator maintaining in part the respondent's grievance against disciplinary action taken in respect of an incident that occurred on December 18, 1979 when the respondent was abusive to supervisors — Respondent had been disciplined for using abusive language toward a supervisor in July 1979 and for threatening a supervisor in November 1978 — Adjudicator did not consider the November 1978 incident in reaching his decision — Collective agreement provided that all reports concerning an infraction shall be removed from an employee's file after 12 months, except if during that period a report is received about a similar infraction — Whether the Adjudicator erred in law when he failed to consider whether the incidents of November 1978 and July 1979 were "similar" within the meaning of the collective agreement before eliminating the November 1978 incident from consideration — Application allowed and matter referred back for reconsideration — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. M. Galipeau for applicant.*T. A. McDougall, Q.C.* and *J. West* for respondent.

No one appearing for mis-en-cause the Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.*Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa*, for respondent and the mis-en-cause Canadian Union of Postal Workers.*Public Service Staff Relations Board, Ottawa*, for itself.**La Reine (Requérante)**

c.

^a **Pierre Marleau (Intimé)**

et

^b **Le Syndicat des postiers du Canada et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Mis-en-cause)**^c Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 19 et 23 janvier 1981.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre qui a accueilli en partie le grief déposé par l'intimé contre une sanction disciplinaire prise à la suite d'un incident qui s'est produit le 18 décembre 1979, lorsque l'intimé a fait preuve de grossièreté envers ses surveillants — L'intimé avait été puni pour avoir utilisé, en juillet 1979, un langage grossier avec un surveillant, et pour avoir, en novembre 1978, menacé un surveillant — L'arbitre n'a pas tenu compte dans sa décision de l'incident qui s'était produit en novembre 1978 — La convention collective prévoit que tout rapport concernant une infraction doit être supprimé du dossier d'un employé après 12 mois sauf si, durant ce délai, est versé au dossier un rapport qui concerne une infraction semblable — Il échet de déterminer si l'arbitre a commis une erreur de droit lorsqu'il n'a pas tranché la question de savoir si les incidents de novembre 1978 et de juillet 1979 étaient «semblables» au sens de la convention collective, avant d'écarter de son examen l'incident de novembre 1978 — Requête accueillie et affaire renvoyée à l'arbitre pour qu'il l'étudie à nouveau — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

^g

AVOCATS:

M. M. Galipeau pour la requérante.*T. A. McDougall, c.r.*, et *J. West* pour l'intimé.^h Personne n'a comparu pour la mise-en-cause la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

PROCUREURS:

ⁱ *Le sous-procureur général du Canada* pour la requérante.*Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa*, pour l'intimé et pour le mis-en-cause le Syndicat des postiers du Canada.^j *La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa*, pour elle-même.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside the decision of an Adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, maintaining in part the grievance of the respondent, Marleau, against disciplinary action taken by the employer and substituting for his discharge from the Postal Service a period of suspension. The disciplinary action was taken in respect of an incident that occurred on December 18, 1979 when, as found by the Adjudicator, Marleau "was 'abusive to supervisors and insubordinate' as stated in the disciplinary notice" and did not work as required.

In reaching his conclusion that, in the circumstances, Marleau's discharge was not warranted, the Adjudicator took into account an earlier incident appearing from Marleau's personal file, when Marleau was disciplined for having, on July 28, 1979 used "abusive language towards a supervisor". The Adjudicator, however, considered that he was prevented by paragraph 10.02 of the collective agreement from taking into account, and accordingly did not take into account, an incident which had occurred on November 10, 1978 in respect of which Marleau had been disciplined for threatening a supervisor. The paragraph in question is as follows:

10.02 Personal file

(a) The Employer agrees that there shall be only one personal file for each employee and that no report relating to the employee's conduct or performance may be used against him in the grievance procedure nor at adjudication unless such report is part of said file.

(b) No report may be placed in the file or constitute a part thereof unless a copy of the said report is sent to the employee within ten (10) days after the date of the employee's alleged infraction, or of its coming to the attention of the Employer, or of the Employer's alleged source of dissatisfaction with him.

(c) All reports concerning an infraction shall be removed from the file of the employee after a period of twelve (12) months, except if during that period a report is received about a similar infraction; in such a case, the first report shall nevertheless be removed from the file twelve (12) months after the second report. However, any unfavourable

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La Cour statue sur la demande d'examen et d'annulation formée sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, contre la décision rendue par un arbitre sous l'empire de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, qui a accueilli en partie le grief déposé par l'intimé, Marleau, contre une sanction disciplinaire prise par l'employeur, et qui a remplacé son renvoi du Service des postes par une suspension temporaire. La sanction disciplinaire a été prise à la suite d'un incident qui s'est produit le 18 décembre 1979. Marleau, ainsi qu'il a été constaté par l'arbitre, [TRADUCTION] «a fait preuve de 'grossièreté envers les surveillants et d'insubordination' comme le rapporte l'avis disciplinaire» et n'a pas effectué le travail exigé.

Pour conclure que, dans les circonstances, le renvoi de Marleau n'était pas justifié, l'arbitre a tenu compte d'un incident antérieur consigné dans le dossier personnel de Marleau. Ce dernier avait en effet été puni pour avoir utilisé, le 28 juillet 1979, un [TRADUCTION] «langage grossier envers un surveillant». Toutefois, l'arbitre a estimé que le paragraphe 10.02 de la convention collective l'empêchait de tenir compte d'un incident qui s'était produit le 10 novembre 1978 et pour lequel Marleau avait été puni pour avoir menacé un surveillant. Ce paragraphe est ainsi conçu:

[TRADUCTION] 10.02 Dossier personnel

a) L'employeur convient qu'il n'y aura qu'un seul dossier personnel par employé et qu'aucun rapport relatif à la conduite ou au travail d'un employé ne pourra être utilisé contre lui dans la procédure de règlement d'un grief ou en arbitrage à moins que ce rapport ne fasse partie dudit dossier.

b) Aucun rapport ne peut être déposé au dossier ou en constituer une partie à moins qu'une copie dudit rapport n'ait été envoyée à l'employé dans les dix (10) jours de la date de l'infraction qu'on lui reproche, ou de la date où cette infraction est découverte par l'employeur, ou que survient un sujet de mécontentement de l'employeur.

c) Tout rapport concernant une infraction devra être supprimé du dossier de l'employé après douze (12) mois sauf si, durant ce délai, est versé au dossier un rapport qui concerne une infraction semblable; en pareil cas, le premier rapport devra quand même être enlevé du dossier douze (12) mois après que le deuxième rapport y aura été versé. Toutefois,

report concerning an employee and any report regarding an infraction shall be removed from the file after a period of twenty-four (24) months from the date of the alleged infraction.

It will be observed that as the incident of November 10, 1978 occurred more than a year before December 18, 1979, under these provisions, it could not properly be taken into account unless the infraction was "similar" to another infraction occurring within a year of November 10, 1978, but that if there had been a similar infraction within that year, both could properly be taken into account in considering appropriate action in respect of a further infraction occurring within twelve months after the infraction of July 28, 1979.

The applicant's attack on the Adjudicator's decision was that he did not address and answer the question whether the incidents or infractions of November 10, 1978 and July 28, 1979, were "similar" within the meaning of the collective agreement and that he erred in law and misdirected himself by failing to determine the question and by eliminating the November 10, 1978 incident from consideration without having answered the question.

In his decision, the Adjudicator said:

As stated above, exhibit E-3 is in connection with an infraction of November 10, 1978.

There is no doubt in my mind that the above paragraph 10.02 (c) refers to a period of 12 months from the date of the infraction and not from the date of a report. As far as the first sentence of paragraph 10.02 (c) is concerned, it could be possible to consider that the 12 month period is 12 months from the date of a report. However, when one reads the balance of the paragraph, particularly the concluding sentence, it becomes obvious that the 12 month period referred to in the opening sentence must mean 12 months from the date of the infraction. The date in this case being November 10, 1978, or more than 12 months before the incident with which I am concerned, it is my opinion that all reports forming part of exhibit E-3 should have been removed from the grievor's file prior to the hearing and I cannot take them into account. For the above reasons, I am maintaining the grievor's counsel's objection with regard to exhibit E-3.

It is unfortunate, I may add, that as an adjudicator, I am deprived of the whole context surrounding the grievor's conduct. It could be for this reason that the present decision will look unfair to one of the parties or even the two of them. I am precluded in view of paragraph 10.02 (c) to look into the period beyond the 12 month period previous to December 18, 1979. It

tout rapport défavorable sur un employé et tout rapport relatif à la commission d'une infraction doit être supprimé du dossier après vingt-quatre (24) mois de la date de l'infraction imputée à l'employé.

On notera qu'en vertu de ces dispositions, l'incident du 10 novembre 1978 s'étant produit plus d'un an avant le 18 décembre 1979, on ne pouvait en tenir compte que si l'infraction considérée était «semblable» à une autre infraction commise dans le délai d'un an après le 10 novembre 1978. Si, toutefois, il y avait eu une infraction semblable au cours de cette période d'une année, les deux infractions pouvaient être prises en compte pour déterminer la sanction à prendre relativement à une nouvelle infraction intervenue dans les douze mois suivant l'infraction du 28 juillet 1979.

La requérante reproche à l'arbitre de n'avoir pas déterminé si les incidents ou les infractions du 10 novembre 1978 et du 28 juillet 1979 étaient «semblables» au sens de la convention collective, et d'avoir fait une erreur de droit en ne tranchant pas cette question et en écartant de son examen l'incident du 10 novembre 1978 sans avoir répondu à cette question.

L'arbitre s'exprime ainsi dans sa décision:

[TRADUCTION] Tel que mentionné plus haut, la pièce E-3 se rapporte à une infraction commise le 10 novembre 1978.

Il ne fait pas de doute, selon moi, que dans le paragraphe 10.02 c) ci-dessus, le délai de 12 mois court de la date de l'infraction et non de la date du rapport. Si on s'en tient à la première phrase du paragraphe 10.02 c), il est possible de soutenir que le délai de 12 mois court de la date du rapport. Toutefois, si on lit le reste du paragraphe, et en particulier la dernière phrase, il devient évident que le délai de 12 mois dont il est question dans la première phrase ne peut s'entendre que d'un délai de 12 mois à partir de la date de l'infraction. Puisque la date de l'infraction dans la présente cause est le 10 novembre 1978, soit plus de 12 mois avant l'incident dont je m'occupe, j'estime que tous les rapports qui constituent la pièce E-3 auraient dû être enlevés, avant l'audience, du dossier de l'employé qui s'estime lésé, et que je ne peux pas en tenir compte. Pour ces motifs, j'accueille l'objection de l'avocat de l'employé qui s'estime lésé, quant à la pièce E-3.

Il est regrettable, dois-je dire, qu'en ma qualité d'arbitre, je ne puisse connaître toutes les circonstances qui entourent la conduite de l'employé qui s'estime lésé. Il se peut que, pour cette raison, ma décision semble injuste pour une des parties sinon pour les deux. Le paragraphe 10.02 c) m'empêche de remonter au-delà des 12 mois précédant le 18 décembre 1979.

means in this case that I cannot give full consideration to the principle of culminating incident or fully explore the work record for the purpose of mitigating the penalty imposed.

Taking into consideration the grievor's admissible record or personal file which consists solely of a reprimand for abusive language towards a supervisor, I consider that the penalty which was imposed is too severe. Under usual circumstances, an employee will probably be discharged if he commits with impunity repeated infractions and has had once a long term suspension (see Brown & Beatty, *Canadian Labour Arbitration*, No. 7:4310, pages 371 et seq.). The present case however is quite unique and I am not justified in applying the doctrine of culminating incident.

In my opinion, having regard to the element of insubordination which is involved both when an employee threatens a supervisor and when he uses abusive language to a supervisor, it would have been open to the Adjudicator to conclude on the material before him that Marleau's infractions of November 10, 1978 and July 28, 1979, were "similar" infractions within the meaning of subparagraph 10.02 (c) of the collective agreement. Had the Adjudicator addressed the question of their similarity and determined that the infractions were similar, it would have been open to him to take the November 10, 1978 infraction into consideration. But unless he concluded that the infractions were not similar within the meaning of the collective agreement, he was not prevented by the agreement from taking the earlier infraction into account in reaching his decision.

In my view, the Adjudicator erred in law when he decided that under the agreement, he could not take the November 10, 1978 infraction into account, when he had not addressed the question of similarity of the infractions within the meaning of the agreement and determined that these were not similar. Without having considered the question and reached a conclusion on it, the further question of whether he was prevented by the agreement from considering the infraction was not ripe for decision.

It was submitted on behalf of Marleau that the Adjudicator impliedly addressed the question and determined that the infractions were not similar but I am unable to find in the reasons anything from which such an implication could be made. Moreover, it seems to me that as the meaning of

Cela implique dans la présente cause que je ne peux pas appliquer le principe de l'incident culminant, et que je ne peux pas fouiller à fond le dossier de travail afin d'atténuer la sévérité de la peine prononcée.

^a En tenant compte de la portion admissible du dossier ou du dossier personnel de l'employé qui s'estime lésé, qui consiste seulement en une réprimande pour avoir utilisé un langage grossier envers un surveillant, j'estime que la pénalité qui a été imposée est trop sévère. Dans des circonstances habituelles, un employé sera probablement renvoyé s'il commet impunément des infractions répétées et s'il a déjà été condamné à une période de suspension de longue durée (voir Brown et Beatty, *Canadian Labour Arbitration*, N° 7:4310, aux pages 371 sqq.). Le présent dossier est cependant assez unique et je ne serais pas justifié d'appliquer la doctrine de l'incident culminant.

^c A mon avis, en tenant compte de l'insubordination qu'implique le fait pour un employé de menacer un surveillant ou d'utiliser avec lui un langage grossier, l'arbitre aurait pu conclure de la preuve ^d que les infractions commises par Marleau le 10 novembre 1978 et le 28 juillet 1979 étaient des infractions «semblables» au sens du paragraphe 10.02 c) de la convention collective. Si l'arbitre s'était posé la question de leur similitude et avait ^e décidé que les infractions étaient semblables, il aurait alors pu tenir compte de l'infraction du 10 novembre 1978. Mais, à moins de conclure que les infractions n'étaient pas semblables au sens de la convention collective, celle-ci ne l'empêchait pas de ^f tenir compte de l'infraction précédente pour rendre sa décision.

^g A mon avis, l'arbitre a commis une erreur de droit en décidant qu'il ne pouvait pas tenir compte de l'infraction du 10 novembre 1978 à cause de la convention collective, alors qu'il ne s'était pas penché sur la question de la similitude des infractions au sens de la convention collective et qu'il ^h n'avait pas décidé qu'elles n'étaient pas semblables. Il ne pouvait, sans avoir examiné et jugé cette question, statuer sur la question de savoir si la convention l'empêchait de tenir compte de l'infraction ⁱ considérée.

Il a été allégué au nom de Marleau que l'arbitre s'est implicitement penché sur la question et qu'il a décidé que les infractions n'étaient pas semblables. ^j Mais je ne vois rien dans les motifs sur quoi on puisse fonder une telle prétention. De plus, il me semble que, puisque la signification du paragraphe

the paragraph with respect to dates is discussed in the excerpts I have cited from the decision but no conclusion is expressed anywhere in the decision on the question of similarity of the infractions, which is of equal importance in applying the paragraph, the proper inference to be drawn is that the question was not considered or resolved.

I would set aside the decision and refer the matter back to the Adjudicator for reconsideration after addressing and answering the question whether Marleau's infractions of November 10, 1978 and July 28, 1979, were similar infractions within the meaning of the collective agreement and for redetermination accordingly.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

quant aux dates est discutée dans les extraits de la décision que j'ai cités, mais qu'aucune conclusion n'est tirée dans la décision sur la question de la similitude des infractions, qui est toute aussi importante pour l'application du paragraphe, la conclusion qui s'impose est que cette question n'a été ni examinée, ni tranchée.

J'estime donc qu'il y a lieu d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire à l'arbitre pour qu'il l'apprecie et la juge à nouveau, après avoir déterminé si les infractions commises par Marleau le 10 novembre 1978 et le 28 juillet 1979 sont des infractions semblables au sens de la convention collective.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

A-720-80

A-720-80

Luis Rene Amayo (Encina) (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, February 26 and 27, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to set aside a decision of the Immigration Appeal Board refusing to allow an application for redetermination of a claim for refugee status to proceed — Board appears to have considered that physical mistreatment was an essential element of persecution — Whether Board erred in law — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John P. Moore for applicant.
M. Thomas for respondent.

SOLICITORS:

John P. Moore, c/o Toronto Community Legal Assistance Services, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

URIE J.: This section 28 application is brought to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board ("the Board") refusing to allow the application of the applicant herein for redetermination of his claim for Convention refugee status, to proceed.

In our view it is implicit from a careful reading of the whole of the reasons for judgment of the Board that it considered that physical mistreatment is an essential element in a determination of whether or not a person has, in the past, suffered from persecution. If that is not a correct reading of its reasons, then its finding that the applicant was not persecuted for his political beliefs is against

Luis Rene Amayo (Encina) (Requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, 26 et 27 février 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande présentée pour que soit réformée une décision de la Commission d'appel de l'immigration, laquelle refuse d'autoriser qu'on donne suite à une demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié — La Commission semble avoir considéré que les mauvais traitements physiques étaient un élément essentiel de la persécution — Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur de droit — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

d AVOCATS:

John P. Moore pour le requérant
M. Thomas pour l'intimé.

e PROCUREURS:

John P. Moore, a/s de Toronto Community Legal Assistance Services, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

g LE JUGE URIE: Il s'agit en l'espèce d'une demande, selon l'article 28, présentée pour que soit contrôlée et réformée une décision de la Commission d'appel de l'immigration («la Commission») laquelle refuse d'autoriser qu'on donne suite à la demande du requérant en l'espèce de réexaminer sa revendication du statut de réfugié aux termes de la Convention.

i A notre avis, il ressort d'une lecture soigneuse de l'ensemble des motifs de la décision de la Commission que celle-ci a considéré que les mauvais traitements physiques étaient un élément essentiel lorsqu'il s'agissait d'établir si oui ou non un individu avait, par le passé, été persécuté. Si ce n'est pas là une lecture correcte des motifs, sa conclusion voulant que le requérant n'ait pas été persécuté pour

both the evidence and the weight of evidence. There is, in our view, ample evidence in the transcript of the examination under oath before the Senior Immigration Officer and in the applicant's declaration filed pursuant to subsection 70(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, to demonstrate that the applicant over a period of years suffered persecution from various sources at his place of work and, after his discharge therefrom, during his period of unemployment prior to coming to Canada, all as a result of his former political activities and beliefs.

In either case, the Board, in our view, erred in law. The section 28 application, therefore, must succeed. The determination of the Board dated October 2, 1980 will be set aside and the matter will be referred back to the Board for reconsideration in a manner not inconsistent with these reasons.

raisons politiques est alors contraire à la preuve faite et à son poids. A notre avis, la copie de l'interrogatoire sous serment auquel on a procédé devant l'agent d'immigration supérieur et la déclaration du requérant, déposée conformément au paragraphe 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, font preuve, concluante, que le requérant a, au cours des années, été l'objet de persécutions d'origines diverses, à son travail et aussi après avoir été renvoyé, au cours de la période où il fut sans emploi, antérieurement à son arrivée au Canada, le tout par suite de ses activités et opinions politiques.

Dans les deux cas, la Commission a, à notre avis, statué à tort en droit. Il s'ensuit que la demande selon l'article 28 doit être accordée. La décision de la Commission en date du 2 octobre 1980 sera réformée et la Commission sera saisie à nouveau de l'affaire et devra statuer conformément aux présents motifs.

T-476-71

T-476-71

Domco Industries Limited (Plaintiff)

v.

Armstrong Cork Canada Limited, Armstrong Cork Company, Armstrong Cork Industries Limited, Armstrong Cork Inter-Americas Inc., Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. and Congoleum Corporation (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, May 25; Ottawa, May 27, 1981.

Practice — Patents — Reference under Rule 480 — Trial judgment allowing plaintiff to recover its damages following patent infringement — Damages to be subject to a reference earlier ordered — Armstrong defendants' appeal dismissed by Federal Court of Appeal — Motion for leave to appeal before the Supreme Court of Canada granted — Plaintiff now moving for directions as to the conduct of the reference — Defendants moving to stay the reference — Whether reference stayed by virtue of s. 70(1) of the Supreme Court Act — Whether Supreme Court has jurisdiction to direct the reference to proceed — Alternatively, whether this Court should exercise its discretion to stay the reference — Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 70(1)(d) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(a),(b) — Federal Court Rules 480, 500(2).

The Congoleum defendants, as patentee, and the plaintiff, as their licensee, were originally all plaintiffs in an action for patent infringement against the Armstrong defendants. Following a settlement between the Congoleum and the Armstrong companies, the action was reconstituted and the Congoleum companies were made defendants. Judgment issued allowing plaintiff to recover its damages subject to a reference earlier ordered. The Federal Court of Appeal dismissed the Armstrong companies' appeal. A motion for leave to appeal before the Supreme Court has been granted. Plaintiff now moves for directions as to the conduct of the reference and the Armstrong defendants move to stay the reference. Defendants argue that the reference is automatically stayed by virtue of section 70(1) of the *Supreme Court Act*, that the jurisdiction to direct the reference to proceed now lies with the Supreme Court and that, if this Court has jurisdiction, its discretion should be exercised to stay the reference.

Held, the motion to stay the reference is granted. Section 70(1) of the *Supreme Court Act* does not operate to stay a reference ordered under Rule 480 of the Rules of this Court. Proceeding with the reference is not "execution . . . in the original cause"; it is a proceeding in the original cause triggered by the judgment but it is not execution of the judgment. The fact that the appeal is before the Supreme Court does not deprive this Court of jurisdiction to make the order sought by

Domco Industries Limited (Demanderesse)

c.

Armstrong Cork Canada Limited, Armstrong Cork Company, Armstrong Cork Industries Limited, Armstrong Cork Inter-Americas Inc., Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. et Congoleum Corporation (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 25 mai; Ottawa, 27 mai 1981.

Pratique — Brevets — Référence en vertu de la Règle 480 — Le jugement de première instance a octroyé des dommages-intérêts à la demanderesse par suite d'une action en contrefaçon de brevet — Les dommages-intérêts seront déterminés dans une référence ordonnée précédemment — La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel des défenderesses Armstrong — Le pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été autorisé — La demanderesse demande maintenant des indications sur la tenue de la référence — Les défenderesses demandent de surseoir à la tenue de la référence — Il échet d'examiner s'il y a eu sursis de la référence en vertu de l'art. 70(1) de la Loi sur la Cour suprême — Il échet d'examiner si la Cour suprême a compétence pour ordonner la poursuite de la référence — Subsidièrement, il échet d'examiner si cette Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de surseoir à la référence — Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 70(1)(d) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50(1)(a),(b) — Règles 480 et 500(2) de la Cour fédérale.

Les défenderesses Congoleum, à titre de breveté, et la demanderesse comme titulaire d'une licence de celles-ci, étaient initialement toutes demanderesse dans l'action en contrefaçon de brevet intentée contre les défenderesses Armstrong. Par suite d'une entente intervenue entre les compagnies Congoleum et Armstrong, l'intitulé de la cause a été révisé et les compagnies Congoleum sont devenues défenderesses. Jugement a été prononcé octroyant à la demanderesse des dommages-intérêts à déterminer dans une référence ordonnée antérieurement. La Cour d'appel fédérale rejeta l'appel formé par les compagnies Armstrong. La Cour suprême a autorisé le pourvoi devant elle de cette décision. La demanderesse tente maintenant d'obtenir des indications sur la tenue de cette référence et les défenderesses Armstrong demandent, elles, d'y surseoir. Les défenderesses soutiennent qu'il y a forcément sursis à la référence en vertu de l'article 70(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, que la compétence d'ordonner la poursuite de la référence appartient maintenant à la Cour suprême et que si cette Cour est compétente, elle devrait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, y surseoir.

Arrêt: la requête portant sursis de la référence est accueillie. L'article 70(1) de la *Loi sur la Cour suprême* n'a pas pour effet de surseoir à une référence ordonnée en vertu de la Règle 480 de la Cour fédérale. Le fait de procéder à la référence ne constitue pas une «exécution . . . dans la cause en première instance»; c'est bien une procédure de première instance mise en branle par le jugement, mais ce n'est pas l'exécution du jugement. Le fait qu'il y a pourvoi en Cour suprême ne prive

the plaintiff (*Federal Court Act*, section 50(1)(b) and Rule 500(2)). Finally, the fact that, since its reconstitution, the parties have approached this action as one raising a very specific question of law requiring resolution of the Armstrong defendants' liability by the Supreme Court of Canada is a special circumstance that justifies the exercise of discretion to grant the stay sought. It is in the interest of justice that the reference be stayed.

Labatt Breweries of Canada Ltd. v. The Attorney General of Canada [1980] 1 S.C.R. 594, referred to. *Insinger v. Cunningham* [1923] 3 W.W.R. 1328, referred to. *Sharpe v. White* (1910) 20 O.L.R. 575, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

D. F. Sim, Q.C. for plaintiff.
D. Watson, Q.C. for defendants Armstrong.

D. MacOdrum for defendants Congoleum.

SOLICITORS:

D. F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiff.

Gowling & Henderson, Ottawa, for defendants Armstrong.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for defendants Congoleum.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The judgment herein ordered that the plaintiff recover damages to be subject of a reference. The plaintiff now moves for directions as to the conduct of that reference and the Armstrong defendants move to stay the reference.

The action was commenced May 3, 1968. The plaintiff and the last three named defendants, "the Congoleum defendants", were originally all plaintiffs and the first four named defendants, "the Armstrong defendants", were the defendants. The Congoleum defendants, as patentee, and the plaintiff, as their licensee, sued the Armstrong defendants for patent infringement. The order that the extent of the infringement and damages arising therefrom be subject of a reference after judgment was made September 23, 1974. On March 9, 1976,

pas cette Cour de sa compétence de prononcer l'ordonnance que tente d'obtenir la demanderesse (*Loi sur la Cour fédérale*, article 50(1)(b) et Règle 500(2)). Finalement, le fait que, depuis la révision de l'intitulé, les parties ont conçu l'instance comme soulevant une question de droit des plus spécifiques exigeant que soit résolue la question de la responsabilité des défenderesses Armstrong par la Cour suprême du Canada constitue un cas spécial qui justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder le sursis demandé. Il est dans l'intérêt de la justice de surseoir à la référence.

Arrêts mentionnés: *Les Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Le procureur général du Canada* [1980] 1 R.C.S. 594; *Insinger v. Cunningham* [1923] 3 W.W.R. 1328; *Sharpe c. White* (1910) 20 O.L.R. 575.

REQUÊTE.

c AVOCATS:

D. F. Sim, c.r., pour la demanderesse.
D. Watson, c.r., pour les défenderesses Armstrong.

D. MacOdrum pour les défenderesses Congoleum.

PROCUREURS:

D. F. Sim, c.r., Toronto, pour la demanderesse.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les défenderesses Armstrong.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour les défenderesses Congoleum.

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

LE JUGE MAHONEY: Le jugement en cette cause octroyait à la demanderesse des dommages-intérêts à déterminer dans une référence. Celle-ci demande maintenant des indications sur la tenue de cette référence et les défenderesses Armstrong demandent, elles, d'y surseoir.

L'action fut engagée le 3 mai 1968. La demanderesse et les trois dernières défenderesses nommées, «les défenderesses Congoleum», étaient initialement toutes demanderesse, les quatre premières défenderesses nommées, «les défenderesses Armstrong», étant défenderesses. Les défenderesses Congoleum, à titre de breveté, et la demanderesse, comme titulaire d'une licence de celles-ci, poursuivaient les défenderesses Armstrong en contrefaçon de brevet. L'ordonnance de référence après jugement pour l'évaluation de l'étendue de la

the Congoleum defendants and the Armstrong defendants settled. The Congoleum defendants obligated themselves to indemnify the Armstrong defendants in respect of any judgment obtained by the plaintiff herein. On February 20, 1978, an order reconstituting the action was made whereby the Congoleum defendants were made defendants. The amended pleadings were all filed by the end of April 1978. An agreement as to facts and issues was executed October 20, 1979, and the action went to trial on the basis of the agreed facts and admissions in the pleadings without additional evidence. Judgment was rendered March 21, 1980.¹ An appeal was dismissed by the Federal Court of Appeal on December 24, 1980.² Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was given February 1, 1981, and, on April 22, the appeal was inscribed for hearing. It is not expected to be heard before the session commencing October 6, 1981. It is hoped it will be heard then.

A second action, No. T-1209-71, commenced August 25, 1970, as reconstituted bears an identical style of cause. Except for its date of commencement, its relevant chronology is identical to that recited above. It was tried with this action and the appeals have been, and are intended to be, heard together.

The defendants argue that the reference is automatically stayed by virtue of subsection 70(1) of the *Supreme Court Act*;³ alternatively, that the jurisdiction to direct the reference to proceed now reposes with the Supreme Court of Canada and, in the further alternative that, if this Court has jurisdiction, its discretion should be exercised to stay the reference. The pertinent portion of the judgment here follows:

The Plaintiff do recover from the Defendants, Armstrong Cork Canada Limited, Armstrong Cork Company, Armstrong Cork Industries Limited and Armstrong Cork Inter-Americas Inc., its damages which, on the reference ordered herein September 23, 1974, it proves to have been incurred as a result of sales in Canada lost by it between July 25, 1967, and March 9, 1976.

¹ [1980] 2 F.C. 801.

² [1981] 2 F.C. 510.

³ R.S.C. 1970, c. S-19.

contrefaçon et des dommages en découlant fut rendue le 23 septembre 1974. Le 9 mars 1976, les défenderesses Congoleum et les défenderesses Armstrong transigèrent. Les défenderesses Congoleum s'obligèrent à indemniser les défenderesses Armstrong de tout jugement en faveur de la demanderesse présente. Le 20 février 1978 fut prononcée une ordonnance par laquelle les défenderesses Congoleum devenaient défenderesses. Les écritures révisées étaient, à la fin d'avril 1978, déposées. Une convention sur les faits et les points litigieux en cause fut signée le 20 octobre 1979 et l'action fut instruite sur les faits reconnus et mentionnés dans les écritures sans administration supplémentaire de preuve. Jugement fut rendu le 21 mars 1980¹. La Cour d'appel fédérale rejeta le 24 décembre 1980 l'appel qui en avait été formé². La Cour suprême du Canada autorisa le pourvoi devant elle le 1^{er} février 1981 et, le 22 avril, celui-ci était inscrit pour audition. Il ne sera pas instruit avant la session du 6 octobre 1981. On espère qu'il le sera alors.

Une seconde action, n° T-1209-71, engagée le 25 août 1970 comporte, une fois révisée, un intitulé de cause identique. Sa date d'institution exceptée, son évolution chronologique est identique à ce qui a été dit ci-dessus. Elle a été instruite conjointement avec l'action en cause et les appels formés ont été, et sont destinés à être, entendus ensemble.

Les défenderesses soutiennent qu'il y a automatiquement sursis à la référence en vertu du paragraphe 70(1) de la *Loi sur la Cour suprême*³ ou, subsidiairement, que la compétence d'ordonner la poursuite de la référence appartient maintenant à la Cour suprême du Canada et, même en admettant que notre juridiction soit compétente, qu'elle devrait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, y surseoir. Voici la disposition pertinente du dispositif du jugement:

[TRADUCTION] La demanderesse recouvre des défenderesses Armstrong Cork Canada Limited, Armstrong Cork Company, Armstrong Cork Industries Limited et Armstrong Cork Inter-Americas Inc. les dommages qu'elle, lors de la référence ordonnée en l'instance le 23 septembre 1974, démontre avoir subis par suite de la diminution de ses ventes au Canada entre le 25 juillet 1967 et le 9 mars 1976.

¹ [1980] 2 C.F. 801.

² [1981] 2 C.F. 510.

³ S.R.C. 1970, c. S-19.

Paragraph 70(1)(d) of the *Supreme Court Act* provides:

70. (1) Upon filing and serving the notice of appeal and depositing security as required by section 66, execution shall be stayed in the original cause, except that

(d) where the judgment appealed from directs the payment of money, either as a debt or for damages or costs, the execution of the judgment shall not be stayed until the appellant has given security to the satisfaction of the court appealed from, or of a judge thereof, that if the judgment or any part thereof is affirmed, the appellant will pay the amount thereby directed to be paid, or the part thereof as to which the judgment is affirmed, if it is affirmed only as to part, and all damages awarded against the appellant on such appeal.

Paragraphs (a), (b) and (c) clearly have no bearing in the circumstances.

In *Insinger v. Cunningham*,⁴ a judge of the British Columbia Court of Appeal, in chambers, held that the provision applied in the following circumstances. The action was for breach of a contract to drive a tunnel. The Trial Judge, in his reasons, found “justice will be done by allowing \$15 per foot for all work not done, which was stipulated to be done . . . viz, 1,200 feet of tunnel and 350 feet of upraise”. In his judgment, subsequently affirmed by the Court of Appeal and further appealed to the Supreme Court of Canada, he ordered a reference “to ascertain the quantum of damages, at the rate of \$15 per foot, for all work not done which was stipulated to be done . . .”. The Appellate Judge observed that it was “difficult to understand why the damages were not then and there assessed and the delay and expense of a reference avoided”. The Appellate Judge held that the judgment did direct “the payment of money . . . for damages” and that direction was not “nullified by any one of the subsequent and various means that might be adopted to insure, with exactitude, its enforcement”. He concluded that he had the power to estimate the amount of reasonable security to be given and held that, upon its deposit, the provision would operate to stay the reference.

⁴ [1923] 3 W.W.R. 1328.

L’alinéa 70(1)d) de la *Loi sur la Cour suprême* dispose:

70. (1) Dès les production et signification de l’avis d’appel et le dépôt du cautionnement selon les exigences de l’article 66, il est sursis à l’exécution du jugement dans la cause en première instance, sauf que,

d) si le jugement porté en appel prescrit le paiement d’une somme, soit à titre de dette ou pour dommages-intérêts ou frais, l’exécution du jugement n’est pas suspendue avant que l’appelant ait fourni un cautionnement à la satisfaction de la cour dont appel est interjeté ou d’un juge de cette cour, garantissant que si le jugement est totalement ou partiellement confirmé, l’appelant paiera le montant prescrit par le jugement, ou la partie de ce montant pour laquelle le jugement est confirmé s’il ne l’est que partiellement, ainsi que tous les dommages-intérêts adjugés contre lui sur cet appel.

Les alinéas a), b) et c) ne s’appliquent de toute évidence aucunement à l’espèce.

Dans l’affaire *Insinger c. Cunningham*⁴, un juge de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, en chambre, a dit que la disposition s’appliquait dans le cas d’une action en inexécution d’un contrat de percement d’un tunnel. Le juge du fond, dans ses motifs, avait dit que [TRADUCTION] «justice sera rendue en allouant \$15 le pied pour tout le travail non effectué, alors qu’on avait stipulé qu’il le serait . . . soit: 1,200 pieds de tunnel et 350 pieds de soulèvement». Dans son jugement, confirmé subséquentement par la Cour d’appel, et dont on s’est pourvu en Cour suprême du Canada, il ordonnait une référence afin de faire [TRADUCTION] «évaluer le montant des dommages, au taux de \$15 le pied, pour tout le travail non effectué, alors qu’on avait stipulé qu’il le serait . . .». Le juge de la Cour d’appel observa qu’il était [TRADUCTION] «difficile de comprendre pourquoi les dommages-intérêts n’avaient pas été dès lors évalués évitant ainsi le retard et les frais que causait la référence». Il statua que le jugement ordonnait bien [TRADUCTION] «le paiement . . . de dommages-intérêts» et que cette ordonnance n’était nullement [TRADUCTION] «anéantie par les divers moyens subséquents qui pourraient être choisis pour s’assurer, avec exactitude, de son exécution». Il en concluait qu’il avait le pouvoir d’évaluer le montant raisonnable du cautionnement qui devrait être fourni et statuait que sur son dépôt, la provision surseoirait à la référence.

⁴ [1923] 3 W.W.R. 1328.

In contrast to *Insinger v. Cunningham*, the Ontario Divisional Court, in *Sharpe v. White*,⁵ considering an Ontario rule of practice dealing with appeals to the Judicial Committee of the Privy Council, apparently very similar in its terms to paragraph 70(1)(d), held:

By the judgment it is adjudged that the appellant is entitled to damages, an inquiry as to them is directed, and further directions are reserved, but there is no direction for the payment of money.

In the result, the Divisional Court held that the Judge who had stayed the reference had properly exercised his discretion but that the stay had not been mandatory under the Rule. In both cases, the Courts were able to form an opinion as to the amount of security reasonably required to satisfy it.

While I am, *ex officio*, a judge of the court appealed from as contemplated by paragraph 70(1)(d), I am spared the necessity of even considering whether, in the circumstances. I should follow the course of action adopted by the Appellate Judge in *Insinger v. Cunningham*. There is not, on the record, evidence upon which to base even an educated guess as to what amount of security would be reasonable here. All I know is that the Armstrong defendants paid the Congoleum defendants \$35,000,000 (U.S.) to settle this and like actions in the United States and that, as the judgment stands, the plaintiff is entitled to some part of that amount. Progress from there to a conclusion as to what would be a reasonable security for the plaintiff's damages could only be by pure guess-work.

In this instance the reference was directed by the order of September 23, 1974, made, on consent, pursuant to Rule 480. That order became operative, to the extent of requiring that the reference proceed, upon the judgment above recited being given. It was not, however, the judgment that directed the reference but, rather, it was the earlier order. I do not agree that proceeding with the reference would be "execution . . . in the original cause"; it is a proceeding in the original cause triggered by the judgment but it is not execution of the judgment. I do not agree that subsection 70(1) of the *Supreme Court Act* operates to stay a

Au contraire, la Divisional Court d'Ontario, dans *Sharpe c. White*⁵, saisie d'une règle de procédure ontarienne relative aux pourvois au Comité judiciaire du Conseil privé, apparemment fort semblable à l'alinéa 70(1)d), statua:

[TRADUCTION] Le dispositif dit que l'appelant a droit à des dommages-intérêts, une enquête à ce sujet est ordonnée, sous réserve de directives ultérieures, mais il n'y a aucune directive relative à un paiement quelconque d'argent.

Enfin, la Divisional Court statua que le juge qui avait sursis à la référence avait à bon droit exercé son pouvoir discrétionnaire mais que le sursis n'était pas, selon la règle, obligatoire. Dans les deux affaires donc, les tribunaux ont pu se faire une opinion du montant du cautionnement raisonnablement nécessaire.

Certes, je suis d'office juge de la cour dont appel comme le prévoit l'alinéa 70(1)d), mais même l'obligation de me demander si, dans les circonstances, je devrais suivre la démarche du juge du second degré dans l'arrêt *Insinger c. Cunningham* m'est épargnée. Il n'y a pas au dossier de preuve qui m'autorise à hasarder même une conjecture sur le montant du cautionnement qui serait raisonnable en l'espèce. Tout ce que je sais, c'est que les défenderesses Armstrong ont payé aux défenderesses Congoleum 35 millions \$EU en règlement de l'instance et d'actions semblables engagées aux États-Unis et que, dans l'état actuel du jugement, la demanderesse a droit à une partie de ce montant. De là pour arriver à déterminer ce qui constituerait un cautionnement raisonnable pour les dommages de la demanderesse, on s'engage en pleine conjecture.

En l'espèce, la référence résulte d'une ordonnance du 23 septembre 1974, convenue, sur le fondement de la Règle 480. Cette ordonnance a pris effet, dans la mesure nécessaire pour procéder à la référence, avec le prononcement du jugement précité. Ce n'est pas toutefois ce jugement qui ordonnait la référence mais plutôt une ordonnance antérieure. Je ne saurais admettre que procéder à la référence constituerait une «exécution . . . dans la cause en première instance»; c'était bien une procédure de première instance mise en branle par le jugement mais ce n'était pas l'exécution du jugement. Je ne saurais admettre que le para-

⁵ (1910) 20 O.L.R. 575.

⁵ (1910) 20 O.L.R. 575.

reference ordered under Rule 480 of the Rules of this Court.

The plaintiff's argument to the effect that it is the Supreme Court of Canada that now has jurisdiction to direct the reference to proceed is based on the following passage from a judgment of the Supreme Court of Canada on a motion for a stay of execution:⁶

In my view, unless there be statutory authority to the contrary, once a matter is before this Court on leave given either by this Court or, as in this case, by a properly authorized intermediate Court of Appeal, it is the statute, rules and powers of this Court that govern any right to interlocutory relief, by a stay or otherwise, pending final disposition of the appeal.

I would not for a moment suggest that the Supreme Court of Canada is without jurisdiction to stay proceedings in, or execution of a judgment of, this Court. That, however, is not to say that it has exclusive jurisdiction to do so nor that, in the absence of its fiat, the proceeding, or execution, as it may be, is automatically stayed. The fact that the appeal is before the Supreme Court of Canada does not deprive this Court of jurisdiction to make the order sought by the plaintiff.

The *Federal Court Act*⁷ provides:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

I do not accept the proposition that the appeal to the Supreme Court of Canada herein falls within paragraph 50(1)(a). I do accept that paragraph 50(1)(b) is in play. So is Rule 500(2).

Rule 500. . . .

(2) Whenever a reference has been made under this Rule, the Court may, from time to time, direct a postponement of any or all proceedings in connection with the reference for such time and on such terms as seem just.

phe 70(1) de la *Loi sur la Cour suprême* ait pour effet de surseoir à une référence ordonnée sur le fondement de la Règle 480 des Règles de notre juridiction.

L'argument de la demanderesse, que c'est maintenant la Cour suprême du Canada qui est compétente lorsqu'il s'agit d'ordonner de procéder à la référence, est fondé sur le passage suivant d'un arrêt de la Cour suprême du Canada relatif à une requête en sursis d'exécution⁶:

A mon avis, à moins qu'une loi ne prévoit le contraire, lorsqu'un litige est soumis à cette Cour sur son autorisation ou, comme en l'espèce, sur celle d'une cour d'appel compétente, c'est la loi, les règles et les pouvoirs de cette Cour qui régissent tout droit à un redressement interlocutoire, par sursis ou autrement, en attendant la décision sur le pourvoi. Il s'agit donc de déterminer si cette Cour a le pouvoir d'ordonner au ministère de surseoir aux mesures qu'il entend prendre contre l'appelante avant que le pourvoi soit entendu et tranché.

Loin de moi l'idée de suggérer que la Cour suprême du Canada n'a pas la compétence de surseoir à une instance, ou à l'exécution d'un jugement, de notre juridiction. Cela ne veut pas dire toutefois qu'elle a une compétence exclusive de ce faire ni qu'en l'absence de son fiat, on surseoit automatiquement à cette procédure ou à cette exécution selon le cas. Le fait qu'il y a un pourvoi en Cour suprême du Canada ne prive pas notre juridiction de la compétence de prononcer l'ordonnance que requiert la demanderesse.

La *Loi sur la Cour fédérale*⁷ dispose que:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

Je ne souscris pas à la proposition selon laquelle le pourvoi en cause en Cour suprême du Canada relève de l'alinéa 50(1)a). J'admets cependant que l'alinéa 50(1)b) joue. De même que la Règle 500(2).

Règle 500. . . .

(2) Chaque fois qu'une référence a été faite en vertu de la présente Règle, la Cour pourra, à l'occasion, prescrire de différer tout ou partie des procédures en rapport avec la référence pendant le temps et aux conditions qui semblent justes.

⁶ *Labatt Breweries of Canada Limited v. The Attorney General of Canada* [1980] 1 S.C.R. 594 at p. 597.

⁷ S.R.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

⁶ *Les Brasseries Labatt du Canada Limitée c. Le procureur général du Canada* [1980] 1 R.C.S. 594 à la p. 597.

⁷ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

This is not an area in which I find decisions in other jurisdictions very helpful. It is apparent that both the Rules themselves and the approach to their application differ. In a recent judgment of this Court,⁸ Mr. Justice Cattanach said:

I accept as an initial premise that the well-established practice is not to grant a stay except in special circumstances and that the onus is on the applicant to show that special circumstances exist.

As I appreciated the fundamental basis of the contention by counsel for the defendant it was that the expense of the reference and the inconvenience thereof might well prove an abortive exercise should the Appeal Division reverse the decision of the Trial Judge.

In my view that circumstance of itself does not warrant the grant of the stay sought and to do so would be contrary to the weight of authority. It is against the ordinary course of the courts to stay inquiries pending the outcome of an appeal unless it can be shown that irreparable injury will otherwise be caused.

I accept that, here, the expense and inconvenience of the reference will be substantial and that that, by itself, is not a sufficient ground for the exercise of the Court's discretion to stay it. "Irreparable damage", in its ordinary sense, is damage that cannot be compensated by an award of money. It is not at all clear to me what award of money, beyond party and party costs, the Armstrong defendants could claim in respect of a reference conducted under the order and directions of this Court. Party and party costs would clearly be insufficient to compensate them for their outlays to say nothing of the injury inherent in a business competitor having extensive access to their trade information. That, however, could be said in almost every situation of this sort and yet it has plainly not been regarded as a sufficient reason to stay a reference any more than has expense and inconvenience.

It is, I think, fair to say that, once the action was reconstituted, the parties fully expected that an appeal would likely be taken, if leave were granted, to the Supreme Court of Canada. They could hardly have expected a Trial Judge not to

⁸ *Baxter Travenol Laboratories of Canada Limited v. Cutter (Canada), Ltd.* Unreported judgment rendered March 27, 1981, Court No. T-167-80.

Il ne s'agit pas d'un domaine, me semble-t-il, où la jurisprudence de d'autres juridictions soit bien utile. Il est évident que les Règles en elles-mêmes et la conception que l'on a de leur application sont différentes. Dans un récent jugement de notre juridiction⁸, le juge Cattanach dit:

[TRADUCTION] J'accepte comme prémisse qu'il est de pratique constante de n'accorder un sursis que dans des circonstances extraordinaires et que c'est au requérant qu'il appartient de démontrer leur existence.

Si j'ai bien compris le fondement de l'argumentation de l'avocat de la défenderesse, les dépenses et les inconvénients qu'entraînerait la référence pourraient se révéler inutiles advenant que la Division d'appel réforme la décision du premier juge.

A mon avis, ce fait en lui-même ne justifie pas le sursis; l'accorder serait aller à l'encontre du courant jurisprudentiel. Les tribunaux n'ont pas l'habitude de surseoir aux enquêtes dans l'attente du résultat d'un appel à moins que l'on puisse démontrer qu'autrement un dommage irréparable serait causé.

Je reconnais qu'en l'espèce les dépenses et les inconvénients résultant de la référence seront importants et aussi que cela, en soi, ne suffit pas à justifier l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire d'y surseoir. Des «dommages irréparables» au sens ordinaire, cela veut dire des dommages qui ne peuvent être compensés par une indemnité pécuniaire. Il est loin d'être clair quant à moi à quelle indemnité pécuniaire, au-delà des frais judiciaires, les défenderesses Armstrong peuvent prétendre au sujet de la référence à laquelle on procède sur l'ordonnance et les directives de notre juridiction. Les frais judiciaires manifestement ne suffiraient pas à les indemniser de leurs débours sans parler du dommage inhérent qu'il y a à voir un concurrent avoir largement accès à ses secrets commerciaux. Cela, toutefois, on peut le dire de tous les cas de ce genre à peu près et, pourtant, il est évident qu'on n'a pas considéré cela comme un motif suffisant de surseoir à une référence pas plus que dans les cas de simples dépenses et inconvénients.

Il est, je crois, juste de dire qu'une fois l'intitulé de la cause révisé, les parties s'attendaient, si l'autorisation en était donnée, à se pourvoir en Cour suprême du Canada. On ne pouvait que difficilement s'attendre que le juge du fond n'ap-

⁸ *Baxter Travenol Laboratories of Canada Limited c. Cutter (Canada), Ltd.* Jugement non publié, rendu le 27 mars 1981, n° du greffe T-167-80.

apply the decision of the Federal Court of Appeal in *American Cyanamid Company v. Novopharm Limited*⁹ nor the Court of Appeal itself not to feel bound, at least as a matter of judicial comity, to follow that fairly recent decision. The parties were able to agree on the facts necessary to put liability in issue.

An order under Rule 480 is the rule, rather than the exception, in patent infringement actions. It is almost routinely sought and granted on consent. It avoids an inquiry that may prove to have been futile if liability is not found. It avoids everything inherent in such an inquiry: the cost, inconvenience, disruption of business, revelation of trade information to competitors and so on. The fact that here, since its reconstitution, the parties have approached this action as one raising a very specific question of law requiring resolution of the Armstrong defendants' liability by the Supreme Court of Canada is a special circumstance that justifies the exercise of discretion to grant the stay sought. The parties did not really expect a final resolution of liability until a decision by the Supreme Court of Canada and, accordingly, in the peculiar circumstances of this action, all of the reasons for making an order for a reference at the trial stage still pertain and will do so until the appeal is disposed of. The appeal has been prosecuted as expeditiously as has been reasonably possible. It is in the interest of justice that the reference be stayed pending disposition of the appeal herein to the Supreme Court of Canada.

Ordinarily, I should expect to require security as a condition of granting such a stay of proceedings. I was not asked to do so here but do not wish to foreclose that opportunity to the plaintiff should it wish to move to vary the order to that effect. It will have to give the Court some evidence upon which to fix the amount of the security.

⁹ [1972] F.C. 739, reversing [1971] F.C. 534.

plique pas l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *American Cyanamid Company c. Novopharm Limited*⁹ ni que la Cour d'appel elle-même ne se sente pas obligée, ne serait-ce que par courtoisie judiciaire, de se conformer à cette décision fort récente. Les parties sont parvenues à s'entendre sur les faits nécessaires à la mise en cause de la responsabilité.

L'ordonnance selon la Règle 480 est la règle, non l'exception, dans les actions en contrefaçon de brevet. Elle est pour ainsi dire toujours demandée et accordée de consentement. Cela évite une enquête qui pourrait se révéler inutile au cas où aucune responsabilité ne serait constatée. On évite ainsi tout ce qui découle d'une telle enquête: le coût, l'inconvénient, le tort causé au commerce, la révélation des secrets commerciaux aux concurrents, etc. Le fait qu'en l'espèce, depuis la révision de l'intitulé, les parties ont conçu l'instance comme soulevant une question de droit des plus spécifiques exigeant que soit résolue la question de la responsabilité des défenderesses Armstrong par la Cour suprême du Canada constitue un cas spécial qui justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder le sursis demandé. Les parties ne s'attendaient pas vraiment à une résolution finale de la question de la responsabilité tant que la Cour suprême du Canada ne se serait pas prononcée et, en conséquence, vu les faits particuliers de l'espèce, toutes les raisons d'ordonner une référence en première instance demeurent et le demeureront tant qu'on n'aura pas statué sur le pourvoi. Il a suivi son cours avec la plus grande célérité raisonnablement possible. Il est dans l'intérêt de la justice de surseoir à la référence tant que la Cour suprême du Canada n'aura pas statué sur le pourvoi.

On s'attendrait à ce que j'exige un cautionnement comme condition de l'octroi du sursis. On ne l'a pas demandé en l'espèce mais je ne désire pas clore cette avenue à la demanderesse si d'aventure elle voulait voir l'ordonnance modifiée en ce sens. Il lui faudrait alors fournir à la Cour quelque preuve qui lui permette d'en fixer le montant.

⁹ [1972] C.F. 739, réformant [1971] C.F. 534.

A-245-80

A-245-80

Nisshin Kisen Kaisha Ltd. (Plaintiff) (Respondent)

v.

Canadian National Railway Company and all other persons having claims against the plaintiff, its ship *Japan Erica* or the fund hereby to be created (Defendants) (Appellants)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Urie JJ.—Vancouver, January 27 and 28; Ottawa, March 17, 1981.

Maritime law — Appeal from order of Trial Judge staying action for damages pursuant to s. 648 of the Canada Shipping Act — Plaintiff-respondent commenced action to limit its liability, and therein admitted liability for the purposes of its action only up to the amount of a fund to be created — Whether Trial Judge erred in ordering stay of proceedings in the absence of an unqualified admission of liability — Appeal allowed in part — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 648(1), as amended by Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Schedule II, item 5, s. 7.

Appeal by Canadian National Railway Company (hereinafter CN) from an order of the Trial Division in an action brought by Nisshin Kisen Kaisha Ltd. (hereinafter Nisshin) for limitation of its liability for damage caused by the collision of its ship with a railway bridge. Nisshin admitted liability for the purposes of its action only up to the amount of a fund to be created. CN and others brought actions claiming damages. The order under appeal stayed CN's actions for damages pursuant to section 648 of the *Canada Shipping Act* which confers a discretion on the Court to "stay any proceedings pending in any court in relation to the same matter". The Trial Judge observed that the question was not whether there was an admission of liability, but whether the admission of liability was too restricted, and held that as the admission was binding on Nisshin for all purposes of the action, the objection that it was incomplete in the sense that it would not be binding in other proceedings, failed. The issue is whether the Trial Judge erred in ordering a stay of proceedings in the absence of an unrestricted admission of liability by Nisshin.

Held, the appeal should be allowed in part, and paragraph 5 of the order varied so as to permit CN to proceed with one action against Nisshin to establish Nisshin's liability. The question is not whether an admission of liability is sufficient for

Nisshin Kisen Kaisha Ltd. (Demanderesse) (Intimée)

a c.

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et toutes les autres personnes ayant des réclamations contre la demanderesse, son navire *Japan Erica* ou le fonds qui sera créé par les présentes (Défenderesses) (Appellantes)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Urie—Vancouver, 27 et 28 janvier; Ottawa, 17 mars 1981.

Droit maritime — Appel formé contre l'ordonnance par laquelle le juge de première instance a suspendu l'action en dommages-intérêts en vertu de l'art. 648 de la Loi sur la marine marchande du Canada — La demanderesse-intimée a intenté une action pour faire limiter sa responsabilité et a, à cet égard, reconnu, uniquement aux fins de son action, sa responsabilité jusqu'à concurrence du montant d'un fonds qui sera créé — Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en ordonnant la suspension des procédures en l'absence d'une reconnaissance inconditionnelle de responsabilité — Appel accueilli en partie — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 648(1), modifiée par la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 65, annexe II, item 5, art. 7.

Il s'agit d'un appel formé par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après appelée le CN) contre une ordonnance rendue par la Division de première instance dans une action intentée par Nisshin Kisen Kaisha Ltd. (ci-après appelée la Nisshin) pour faire limiter sa responsabilité pour les dommages causés par la collision entre son navire et un pont de chemin de fer. La Nisshin a, uniquement aux fins de son action, reconnu sa responsabilité jusqu'à concurrence du montant d'un fonds qui sera créé. Le CN et d'autres personnes ont intenté des actions en dommages-intérêts. L'ordonnance dont appel a suspendu les actions en dommages-intérêts du CN en vertu de l'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire d'arrêter toutes procédures pendantes devant une cour relativement à la même affaire. Le juge de première instance a noté que la question qui se posait n'était pas de savoir s'il y avait effectivement eu reconnaissance de responsabilité, mais si la reconnaissance était trop restreinte, et a jugé qu'étant donné que la reconnaissance liait la Nisshin à toutes les fins de l'action, l'objection qu'elle serait incomplète en ce sens qu'elle ne la lierait pas dans d'autres procédures ne pouvait être retenue. Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en ordonnant la suspension des procédures en l'absence d'une reconnaissance inconditionnelle de responsabilité de la part de la Nisshin.

Arrêt: l'appel est accueilli en partie et le paragraphe 5 de l'ordonnance devrait être modifié de façon à permettre au CN de poursuivre une action contre la Nisshin aux fins d'établir la responsabilité de celle-ci. La question ne consiste pas à savoir si

the specific purposes of a limitation action. Rather, it is whether when an alleged tortfeasor seeks to establish his right to a statutory limitation of his liability, the injured party should be prevented or delayed in pursuing his right to establish the legal responsibility of the tortfeasor for his loss when the tortfeasor refuses or fails to admit his responsibility and thus reserves to himself the opportunity to defend the injured party's action, if he, the tortfeasor, fails in his action to limit his liability. When responsibility is not admitted by the shipowner the injured party's recourse is to have it established by judgment in the damage action, and this is particularly so when the injured party does not concede but contests the shipowner's right to limit his liability.

Miller v. Powell 2 Sess. Cases, 4th series (1875) 976, agreed with. *Hill v. Audus* (1855) 1 K. & J. 263, agreed with. *Georgian Bay Transportation Co. v. Fisher* (1880) 5 O.A.R. 383, agreed with. *Normandy* (1870) L.R. 3 A. & E. 152, agreed with. *London and South Western Railway Co. v. James* (1872) L.R. 8 Ch. App. 241, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

E. Chiasson and *C. J. O'Connor* for appellant (defendant) Canadian National Railway Company.

P. D. Lowry and *J. Marquardt* for respondent (plaintiff).

W. B. Scarth, Q.C. and *R. Winesanker* for Attorney General of Canada.

C. Lace for Attorney General of British Columbia.

SOLICITORS:

Ladner Downs, Vancouver, for appellant (defendant) Canadian National Railway Company.

Campney & Murphy, Vancouver, for respondent (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Constitutional and Administrative Law Section, Ministry of Attorney General for Attorney General of British Columbia.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal by Canadian National Railway Company and four additional appeals by other parties having claims against the

une reconnaissance de responsabilité est suffisante aux seules fins d'une action en limitation de responsabilité. Il s'agit plutôt de savoir si, lorsque l'auteur présumé d'un dommage cherche à établir son droit à ce que sa responsabilité soit limitée conformément à la loi, on devrait empêcher ou retarder la poursuite, par la partie lésée, de son droit de faire établir la responsabilité de l'auteur du dommage pour sa perte si l'auteur du dommage refuse ou néglige de reconnaître sa responsabilité, se réservant ainsi la possibilité de contester l'action prise par la partie lésée si l'action en limitation de responsabilité de l'auteur du dommage est rejetée. Lorsque le propriétaire de navire ne reconnaît pas sa responsabilité, la solution pour la partie lésée est d'obtenir, dans l'action en dommages-intérêts, un jugement concluant à la responsabilité du propriétaire. Cela est particulièrement vrai lorsque la partie lésée n'admet pas mais plutôt conteste le droit du propriétaire de navire de faire limiter sa responsabilité.

Arrêts approuvés: *Miller c. Powell* 2 Sess. Cases, 4^e série (1875) 976; *Hill c. Audus* (1855) 1 K. & J. 263; *Georgian Bay Transportation Co. c. Fisher* (1880) 5 O.A.R. 383; *Normandy* (1870) L.R. 3 A. & E. 152. Distinction faite avec l'arrêt: *London and South Western Railway Co. c. James* (1872) L.R. 8 Ch. App. 241.

APPEL.

AVOCATS:

E. Chiasson et *C. J. O'Connor* pour l'appellante (défenderesse) la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

P. D. Lowry et *J. Marquardt* pour l'intimée (demanderesse).

W. B. Scarth, c.r., et *R. Winesanker* pour le procureur général du Canada.

C. Lace pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

PROCUREURS:

Ladner Downs, Vancouver, pour l'appelante (défenderesse) la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Campney & Murphy, Vancouver, pour l'intimée (demanderesse).

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Section du droit constitutionnel et administratif du département du Procureur général pour le procureur général de la Colombie-Britannique.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'un appel interjeté par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et de quatre autres

plaintiff-respondent (which under Rule 1203(3) are treated as cross appeals) from an order of the Trial Division [[1981] 1 F.C. 293] made on April 10, 1980 which varied in some respects and otherwise confirmed an *ex parte* order of the Trial Division made on January 18, 1980 in an action brought by the plaintiff-respondent on January 10, 1980 for limitation of its liability for damage occasioned when its ship, *Japan Erica*, collided with and heavily damaged a railway bridge belonging to Canadian National Railway Company (hereinafter the appellant) spanning the Second Narrows in Vancouver Harbour.

The collision occurred on October 12, 1979. On the following day the appellant commenced an action in the Trial Division of this Court against the ship, her owner Nisshin Kisen Kaisha Ltd., the master and the pilot. In that action, the respondent owner has given security in lieu of bail in the amount of \$10,000,000 in respect of the appellant's losses which, it is said in an affidavit that is before the Court, will exceed that amount by an amount in the millions of dollars. Certain other parties, whose business operations were disrupted by the bridge having been rendered unusable, have also brought actions claiming damages in respect of which the respondent has posted security for another \$10,000,000. It was said that the total claims may exceed \$40,000,000.

Paragraph 2 of the respondent's statement of claim is as follows:

On the night of October 12th 1979, "Japan Erica" struck and severely damaged the railway bridge which spanned the Second Narrows in Vancouver Harbour. For the purposes of this action, and this action only, the Plaintiff admits liability to the Defendants up to but not beyond the aggregate amount of "The Fund" hereby to be created.

In paragraph 7, it is further stated that:

The damage to the bridge (and any rights thereby infringed), was caused by an act or omission in the navigation of the ship and occurred without actual fault or privity on the part of the Plaintiff.

appels (que la Règle 1203(3) considère comme des appels incidents) formés par d'autres parties ayant des réclamations contre la demanderesse-intimée contre une ordonnance rendue par la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 293] le 10 avril 1980 qui, à certains égards, modifiait et, pour le reste, confirmait une ordonnance *ex parte* de la Division de première instance rendue le 18 janvier 1980 dans une action intentée par la demanderesse-intimée le 10 janvier 1980 pour déterminer les limites de sa responsabilité pour les dommages causés lorsque son navire, *Japan Erica*, heurta et endommagea sérieusement un pont de chemin de fer appartenant à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après appelée l'appelante) qui enjambe le Second Narrows dans le port de Vancouver.

La collision eut lieu le 12 octobre 1979. Le lendemain, l'appelante introduisait une action en Division de première instance de cette Cour contre le navire, son propriétaire Nisshin Kisen Kaisha Ltd., le capitaine et le pilote. Dans cette action, le propriétaire intimé a fourni un cautionnement de \$10,000,000 comme garantie relativement aux pertes de l'appelante qui, selon un affidavit déposé devant la Cour, excéderont cette somme de plusieurs millions de dollars. Certaines autres parties dont les activités commerciales furent perturbées parce que le pont était devenu inutilisable ont également intenté des actions en dommages-intérêts pour lesquels l'intimée a fourni un autre cautionnement de \$10,000,000. Il a été allégué que la valeur totale des réclamations pourrait excéder \$40,000,000.

Le paragraphe 2 de la déclaration de l'intimée est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] La nuit du 12 octobre 1979, le «Japan Erica» a heurté et sérieusement endommagé le pont de chemin de fer qui enjambe le Second Narrows dans le port de Vancouver. Aux fins de la présente action seulement, la demanderesse admet sa responsabilité envers les défenderesses jusqu'à concurrence du montant global du «fonds» à être créé par les présentes.

Au paragraphe 7, il est en outre déclaré:

[TRADUCTION] Les dommages subis par le pont (et la violation de tout droit par suite de cet accident), furent causés par un acte ou une omission dans la conduite du navire et sont survenus sans qu'il y ait faute ni complicité réelles de la part de la demanderesse.

The order of January 18, 1980, *inter alia*, settled the tonnage of the *Japan Erica* at 13,709.4 and the statutory amount of limited liability as of that date at \$1,395,627.60, it directed the payment into Court of that amount with interest, it established regulations as to making interested persons parties to the proceedings, as to their rights, as to the exclusion of claimants who do not come in within a certain time and as to other procedural matters, it limited a time for applications to vary the order and it provided for service of the order.

There is no issue as to any of these provisions of the order. What is in issue are the provisions of paragraph 5 which, as amended on April 10, 1980 following an application by the appellant to vary the order by deleting paragraphs 4 and 5, reads as follows:

5. Upon such payment into Court being made:

(a) Any proceedings in any court then pending in relation to this event shall by virtue of section 648 of the *Canada Shipping Act* be stayed except for the purpose of taxation and payment of costs; and

(b) The defendant Canadian National Railway Company and all other persons wishing to maintain in this Court any claim against the plaintiff for loss or damages to property or any infringement of any rights arising out of or resulting from this event must do so in this present action and, hereinafter, must refrain from prosecuting, beyond its mere institution any action in any court against the plaintiff, its ship *Japan Erica* and all persons who have liability that is limited by virtue of sections 647 and 649(1) of the *Canada Shipping Act*, in respect of this event

The respondent having on January 23, 1980 paid into Court \$1,450,764.45 as the fund referred to in the order, the appellant's action for damages brought on October 13, 1979, is stayed by these provisions and the appellant is also effectively prevented from prosecuting beyond its commencement an action for such damages in any other Court. We were informed that such an action has been commenced in the Supreme Court of British Columbia.

The issue in the appeal, as set out in the appellant's memorandum, is whether "the trial judge erred in ordering a stay of proceedings and

Entre autres, l'ordonnance du 18 janvier 1980 établissait le tonnage du *Japan Erica* à 13,709.4 et fixait les limites de la responsabilité, à cette date, à \$1,395,627.60; elle ordonnait le paiement à la Cour de cette somme avec les intérêts s'y rapportant; elle établissait des règles relativement aux conditions dans lesquelles les parties intéressées pouvaient être constituées parties aux procédures, relativement à leurs droits, à l'exclusion de réclamants ne produisant pas leurs réclamations dans les délais prescrits et relativement à d'autres questions procédurales; elle fixait un délai pour les demandes de modification de l'ordonnance et elle prévoyait la signification de l'ordonnance.

Aucune de ces dispositions de l'ordonnance n'est contestée. On conteste cependant les dispositions du paragraphe 5 qui, telles que modifiées le 10 avril 1980 à la suite d'une demande présentée par l'appelante pour faire modifier l'ordonnance en supprimant les paragraphes 4 et 5, se lit comme suit:

[TRADUCTION] 5. Lorsque la somme prescrite aura été consignée à la Cour:

a) Toutes procédures pendantes devant une cour relativement à cet événement seront, en vertu de l'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, suspendues, sauf en ce qui concerne la taxation et le paiement des dépens; et

b) La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, défenderesse à l'instance, et toute autre personne désirant maintenir devant la présente Cour toute réclamation contre la demanderesse pour perte ou dommage causés aux biens ou violation de tout droit découlant ou émanant de cet événement doivent le faire dans la présente action et, par la suite, s'abstenir de faire plus que d'intenter toute action, devant quelque tribunal que ce soit, contre la demanderesse, son navire *Japan Erica* et tous ceux dont la responsabilité est, en application des articles 647 et 649(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, limitée à l'égard de cet événement

L'intimée ayant, le 23 janvier 1980, consigné à la Cour la somme de \$1,450,764.45 pour constituer le fonds mentionné dans l'ordonnance, l'action en dommages-intérêts introduite par l'appelante le 13 octobre 1979 est suspendue en conformité avec ces dispositions, et l'appelante se voit également effectivement interdire de poursuivre, au-delà de son introduction, une action en dommages-intérêts devant tout autre tribunal. On nous a informé qu'une telle action avait été introduite devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique.

Le point en litige dans le présent appel, tel qu'énoncé dans l'exposé des moyens de l'appelante, consiste à déterminer si [TRADUCTION] «le juge de

restraining order in the absence of an unrestricted admission of liability by the respondent". The appellant's case, as I understood it, was that while what is set out in the respondent's statement of claim is adequate for the purposes of its limitation action (since no admission of liability at all is necessary, at least at the stage the action has reached) it is wrong and unjust to prevent the appellant from proceeding with its action in which it seeks to establish the respondent's liability for the damages caused by the collision when the respondent is not prepared to admit that liability unconditionally. In support of his position counsel pointed out that the limitation action is being contested, that it has been set down for trial in October 1981, that it is not unlikely that there will be appeals covering a period of several years and that in the meantime the appellant is being prejudiced by the delay in that in the meantime the memories of witnesses may be adversely affected or they may die or become unavailable, that the Court cannot protect the appellant from the deterioration of its ability to exercise its legal rights if they are deferred pending the result of the limitation action and that the only prejudice that could be suffered by the respondent, if the appellant's actions were permitted to proceed, would be a matter of costs with which the Court could deal if it turns out that the respondent is entitled to limit. Counsel further submitted that there was enough difference between the appellant's claim and those of the other claimants to justify permitting the appellant to proceed with its action while continuing the stay of the other damage actions.

The respondent's position is that the Trial Judge did not err, that the appellant is but one of eighteen claimants, that to deny the respondent relief from having to defend a variety of actions in several courts would undermine and frustrate the purpose for which section 648 of the *Canada Shipping Act* was enacted, that it is essential that there be a procedure whereby prompt effect can be given to a shipowner's right to limit his liability

première instance a commis une erreur en ordonnant la suspension des procédures et en rendant une ordonnance restrictive en l'absence d'une reconnaissance inconditionnelle de responsabilité de la part de l'intimée». La prétention de l'appellante, si j'ai bien compris, consiste à dire que bien que ce qui figure dans la déclaration de l'intimée soit adéquat aux fins de son action en limitation de responsabilité (puisque aucune reconnaissance de responsabilité n'est nécessaire, du moins en cet état de la cause), il est incorrect et injuste d'empêcher l'appelante de poursuivre l'action dans laquelle elle tente d'établir la responsabilité de l'intimée pour les dommages causés par la collision alors que l'intimée n'est pas prête à admettre inconditionnellement cette responsabilité. A l'appui de sa position, l'avocat a fait remarquer que l'action en limitation de responsabilité est contestée, que la cause doit être entendue en octobre 1981, qu'il n'est pas improbable qu'il y aura des appels qui s'étendront sur plusieurs années, et qu'en attendant, l'appelante subit des préjudices du fait de ce retard. Des préjudices en ce sens que, dans l'intervalle, les témoins risquent d'oublier certaines choses ou de mourir ou de ne plus être disponibles, que la Cour ne peut protéger l'appelante contre la diminution de l'efficacité avec laquelle elle pourra exercer ses droits si l'exercice de ceux-ci est reporté en attendant l'issue de l'action en limitation de responsabilité et que le seul préjudice que pourrait subir l'intimée, si l'appelante était autorisée à poursuivre ses actions, serait sur le plan des frais, question à laquelle la Cour pourrait remédier s'il s'avère que l'intimée a le droit de faire fixer les limites de sa responsabilité. L'avocat a en outre prétendu que la différence entre la réclamation de l'appelante et celles des autres réclamants était suffisamment grande pour justifier qu'on permette à l'appelante de poursuivre son action tout en maintenant la suspension des autres actions en dommages-intérêts.

Pour sa part, l'intimée répond que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur, que l'appelante n'est qu'un réclamant parmi dix-huit, que de refuser à l'intimée d'être exemptée d'avoir à se défendre dans diverses actions devant plusieurs cours minerait et contrecarrerait l'objet pour lequel l'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* fut adopté, qu'il est essentiel qu'il existe une procédure qui permette de donner

without taxing the administration of justice and putting the many parties suffering loss to the added cost of resolving a complexity of issues when, because of the limitation of the shipowner's liability, the whole exercise would be rendered academic and serve only to add to the losses sustained, that the procedure provided by section 648 has been structured to provide for a trial of any issue as to the right of the shipowner to limit with a restriction on the other proceedings in the meantime, that the authorities establish that to obtain a stay a shipowner must admit liability up to the amount of the limitation fund and pay that fund into Court in order to ensure that (i) upon the Court determining that the shipowner is entitled to limit it will have jurisdiction to pronounce judgment and (ii) there will be a fund available for distribution and that the admission made by the respondent meets these requirements and with the fund created justifies the restrictions on related proceedings which the Trial Judge saw fit in the exercise of his discretion to order.

The authority of the Court to make an order in a limitation action staying other proceedings is found in subsection 648(1) of the *Canada Shipping Act*¹. It reads:

648. (1) Where any liability is alleged to have been incurred by the owner of a ship in respect of any loss of life or personal injury, any loss of or damage to property or any infringement of any right in respect of which his liability is limited by section 647 and several claims are made or apprehended in respect of that liability, the Admiralty Court may, on the application of that owner, determine the amount of his liability and distribute that amount rateably among the several claimants; and such court may stay any proceedings pending in any court in relation to the same matter, and it may proceed in such manner and subject to such regulations as to making persons interested parties to the proceedings, and as to the exclusion of any claimants who do not come in within a certain time, and as to

¹ R.S.C. 1970, c. S-9, as amended by the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Schedule II, item 5, s. 7.

rapidement effet aux droits d'un propriétaire de navire de faire fixer les limites de sa responsabilité sans mettre l'administration de la justice à l'épreuve et sans imposer aux nombreuses parties ayant subi des pertes le fardeau additionnel de démêler un écheveau de questions complexes alors que, si la responsabilité du propriétaire du navire était limitée, toute cette opération pourrait devenir inutile et ne faire qu'ajouter aux pertes subies. L'intimée prétend en outre que la procédure prévue par l'article 648 est conçue pour prévoir un procès relativement à toute question afférente au droit du propriétaire d'un navire de limiter sa responsabilité tout en interdisant, en attendant l'issue, la poursuite de toute autre procédure, qu'il est établi que pour obtenir la suspension de procédures, le propriétaire du navire doit reconnaître sa responsabilité jusqu'à concurrence du montant du fonds créé à cet égard et consigner cette somme à la Cour afin d'assurer que (i) si la Cour décide que le propriétaire de navire a le droit de faire fixer la limite de sa responsabilité, elle sera compétente pour rendre le jugement et (ii) qu'un fonds sera disponible pour la répartition. L'intimée ajoute enfin que la reconnaissance de sa responsabilité satisfait à ces exigences, ce qui, avec le fonds créé, justifie les restrictions que le juge de première instance, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a jugé bon d'imposer relativement aux procédures connexes.

C'est le paragraphe 648(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹ qui confère à la Cour le pouvoir, dans une action en limitation de responsabilité, d'ordonner la suspension d'autres procédures. Ce paragraphe est ainsi rédigé:

648. (1) Lorsqu'il est allégué qu'une responsabilité a été encourue par le propriétaire d'un navire relativement à la mort ou à des blessures corporelles, ou à la perte ou l'avarie de biens ou à la violation de tout droit à l'égard desquels sa responsabilité est limitée par l'article 647, et que plusieurs réclamations sont faites ou appréhendées relativement à cette responsabilité, la Cour d'Amirauté peut, à la requête dudit propriétaire, fixer le montant de la responsabilité et répartir ce montant proportionnellement entre les différents réclamants; cette cour peut arrêter toutes procédures pendantes devant une cour relativement à la même affaire et procéder de la façon et sous réserve des règlements que la cour juge convenables, pour rendre les personnes intéressées parties aux procédures, pour exclure tous

¹ S.R.C. 1970, c. S-9, modifié par la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 65, annexe II, item 5, art. 7.

requiring security from the owner, and as to payment of any costs, as the court thinks just.

It will be observed that the discretion conferred by this provision to "stay any proceedings pending in any court in relation to the same matter" is not fettered by any statutory wording as to how it is to be exercised. There is no doubt that it must be exercised judicially, but there is no statutory requirement that before the power is exercised, the shipowner should be required to make an unconditional or indeed any admission of liability. On the other hand, where the shipowner does not make an unconditional admission of his responsibility for the damage, that is an obvious consideration to be taken into account in deciding whether an injured party should be prevented, either temporarily or at all, from pursuing his action to establish the shipowner's responsibility for the casualty in which his loss was sustained. The principle is well stated by the Lord President of the Court of Session in *Miller v. Powell*²:

It is quite clear on the face of the 514th section that its provisions are intended to apply whether the owners admit or deny liability.

When they admit liability the Court will proceed to stop all actions and suits brought or to be brought for the purpose of constituting liability.

When they deny liability the Court will allow such actions to go on.

In dealing with this consideration, the learned Trial Judge, after observing [at page 298] that "The question arising in the present case is really not whether there was in fact an admission of liability but, more specifically, whether the admission was too restricted", went on to hold, as I understand his reasoning, that as the admission contained in the statement of claim is binding on the respondent for all purposes of this action the objection that it is "incomplete" in the sense that it would not be binding in other proceedings between the appellant and the respondent, failed. Having reached that conclusion, the learned Trial Judge went on to deal with and to overrule several other objections raised by the appellant and then gave reasons, to which no exception is taken, for

réclamants qui ne se présentent pas dans un certain délai, pour exiger des garanties du propriétaire et quant au paiement des frais.

On remarquera qu'aucune disposition de la loi n'établit de modalités de l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par ce paragraphe d'arrêter toutes procédures pendantes devant une cour relativement à la même affaire. Il ne fait aucun doute que ce pouvoir doit être exercé de façon judiciaire mais aucune disposition de la loi ne prévoit qu'avant que ce pouvoir ne soit exercé, il devrait être demandé au propriétaire du navire de reconnaître inconditionnellement sa responsabilité ou de reconnaître, de quelque autre façon, sa responsabilité. Par ailleurs, lorsque le propriétaire du navire ne reconnaît pas inconditionnellement sa responsabilité pour les dommages, c'est évidemment un élément qu'il faut prendre en compte pour décider s'il devrait être interdit, même pour un certain temps, à une partie lésée de poursuivre son action tendant à établir la responsabilité du propriétaire du navire pour l'accident qui a causé la perte qu'il a subie. Ce principe est clairement énoncé par le lord président de la Court of Session dans l'arrêt *Miller c. Powell*²:

[TRADUCTION] Il est très clair à la lecture de l'article 514 que ses dispositions doivent s'appliquer indépendamment du fait que les propriétaires reconnaissent ou nient leur responsabilité.

Quand ils reconnaîtront leur responsabilité, la Cour procédera à la suspension de toutes les actions et procédures intentées ou à intenter en vue de l'établissement de la responsabilité.

S'ils nient leur responsabilité, la Cour permettra à ces actions de se poursuivre.

Sur ce point, le juge de première instance, après avoir noté [à la page 298] que «La question qui se pose en l'espèce n'est pas réellement de savoir s'il y a effectivement eu aveu de responsabilité mais, plus précisément, de savoir si l'aveu a été trop limité», a conclu, si je comprends bien son raisonnement, qu'étant donné que l'aveu figurant dans la déclaration lie l'intimée à toutes les fins de la présente action, l'objection qu'il serait «incomplet» en ce sens qu'il ne la lierait pas dans d'autres procédures entre l'appellante et l'intimée ne pouvait être retenue. Après être arrivé à cette conclusion, le juge de première instance a examiné et rejeté plusieurs autres objections soulevées par l'appellante et a ensuite donné les motifs, qui ne sont pas contestés, pour lesquels, dans l'exercice de sa dis-

² 2 Sess. Cases, 4th series (1875) 976 at page 979.

² 2 Sess. Cases, 4^e série (1875) 976 à la p. 979.

exercising his discretion in favour of confirming the stay of proceedings and the injunction, as amended.

The reasons given by the learned Trial Judge for exercising his discretion to grant a stay are weighty. But, with respect, it appears to me that his view with respect to the admission of liability is erroneous. The question, as I see it, is not whether an admission of liability is sufficient for the specific purposes of a limitation action. Rather, it is whether when an alleged tortfeasor seeks to establish his right to a statutory limitation of his liability, the injured party should be prevented or delayed in pursuing his right to establish the legal responsibility of the tortfeasor for his loss when the tortfeasor refuses or fails to admit his responsibility and thus reserves to himself the opportunity to defend the injured party's action if he, the tortfeasor, fails in his action to limit his liability. In no case of which I am aware was a shipowner granted a stay while reserving to himself that right.

It is, I think, of some importance to bear in mind that a limitation action is not a proceeding in which the liability, (i.e. the legal responsibility for damage), of the shipowner as between himself and the injured party is determined. Though this Court has jurisdiction to entertain such an issue, that is not the purpose of the proceeding authorized by subsection 648(1) of the *Canada Shipping Act*. In a limitation action, the claim is for a declaration of the right to limit. The defence, if any, is to deny that right. The proceedings for establishment of the fund and for its distribution are incidental. They come into play, not for the purpose of establishing legal responsibility, but for the purpose of apportioning the limitation fund among the claimants.

In *The Merchant Shipping Act, 1854*³ a provision corresponding to subsection 648(1) had conferred on the High Court of Chancery in England,

³ 1854 (17 & 18 Vict., c. 104) Imp.

crétion, il a confirmé la suspension des procédures et l'injonction, telles que modifiées.

^a Les motifs sur lesquels le juge de première instance s'est fondé pour exercer son pouvoir discrétionnaire pour confirmer l'arrêt des procédures sont de poids. Mais, avec déférence, il me semble que son opinion sur la reconnaissance de responsabilité est erronée. Selon moi, la question ne consiste pas à savoir si une reconnaissance de responsabilité est suffisante aux seules fins d'une action en limitation de responsabilité. Il s'agit plutôt de savoir si, lorsque l'auteur présumé d'un dommage ^b cherche à établir son droit à ce que sa responsabilité soit limitée conformément à la loi, on devrait empêcher ou retarder la poursuite, par la partie lésée, de son droit de faire établir la responsabilité de l'auteur du dommage pour sa perte si l'auteur ^c du dommage refuse ou néglige de reconnaître sa responsabilité, se réservant ainsi la possibilité de contester l'action prise par la partie lésée si l'action en limitation de responsabilité de l'auteur du dommage est rejetée. Je ne connais aucun cas où l'on a ^d accordé à un propriétaire de navire la suspension des procédures lorsqu'il se réservait ce droit.

Il est important, je crois, de ne pas oublier qu'une action en limitation de responsabilité n'est pas une procédure dans laquelle la responsabilité (c'est-à-dire la responsabilité pour un dommage) du propriétaire d'un navire est déterminée pour ce qui concerne ce dernier et la partie lésée. Bien que la Cour ait compétence pour connaître d'une telle question, ce n'est pas là l'objet de la procédure autorisée par le paragraphe 648(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Dans une action en limitation de responsabilité, la demande tend à ^e obtenir une déclaration du droit de faire fixer les limites de la responsabilité. La défense, s'il en est, consiste à nier ce droit. Les procédures pour la création du fonds et pour sa répartition sont accessoires. Leur objet n'est pas d'établir la responsabilité ^f mais de déterminer la répartition du fonds entre les réclamants.

Dans *The Merchant Shipping Act, 1854*³ une disposition correspondant au paragraphe 648(1) avait conféré à la Haute Cour de la Chancellerie

³ 1854 (17 & 18 Vict., c. 104) Imp.

and the Court of Session in Scotland, the authority to entertain limitation proceedings, to distribute the limitation amount and to stop proceedings in other Courts in relation to the subject-matter. At that time the Chancery Court did not have jurisdiction to entertain or determine claims of ship-owners' liability. The scope of what could be dealt with in the limitation proceeding in the Chancery Court appears from *Hill v. Audus*⁴, where the Vice Chancellor, Sir W. Page Wood, in discussing the statute and what it provided said at page 267:

... the only question to be tried by this Court is the amount of damage which each claimant has suffered.

Later, in 1862, the same jurisdiction in limitation proceedings was also given to the High Court of Admiralty when the ship or its proceeds were under arrest in that Court. That Court had jurisdiction to determine the liability issue. But the practice followed was to keep the proceedings for limitation separate from those brought to establish liability.

A useful review of the history of the jurisdiction in limitation proceedings is found in the judgment of Patterson J.A. in *The Georgian Bay Transportation Co. v. Fisher*⁵. In that case, the Court set aside an injunction against proceeding with a damage action on grounds which included that the shipowner had not admitted responsibility for the loss and had not brought into Court the amount to which he claimed to limit his liability. Patterson J.A. said at page 404:

If I correctly apprehend the practice in the Court of Admiralty, it did not happen there, any more than in Chancery, that the question of liability was litigated in the cause of limitation. I understand it always to have been the subject of a separate action, brought by the claimants, or some one of them, against the owner.

Patterson J.A. continued at pages 406-407:

⁴ (1855) 1 K. & J. 263.

⁵ (1880) 5 O.A.R. 383.

d'Angleterre et à la Court of Session en Écosse le pouvoir de connaître des procédures en limitation de responsabilité, de répartir la somme fixée à ce titre et d'arrêter les procédures pendantes devant d'autres cours relativement à la même affaire. A cette époque, la Cour de la Chancellerie n'avait pas compétence pour connaître des réclamations relatives à la responsabilité des propriétaires de navires ni pour statuer sur celles-ci. L'arrêt *Hill c. Audus*⁴ indique ce dont il peut être question dans des procédures en limitation de responsabilité devant la Cour de la Chancellerie; dans cette cause, le vice-chancelier, Sir W. Page Wood, en parlant de cette loi et de ses dispositions, dit à la page 267:

[TRADUCTION] ... la seule question que doit trancher la présente Cour est celle du montant des dommages subis par chaque réclamant.

Plus tard, en 1862, la même compétence relative aux procédures en limitation de responsabilité fut également conférée à la Haute Cour d'Amirauté lorsque cette Cour était saisie d'une affaire où le navire ou le produit de sa vente était saisi. Cette Cour avait compétence pour trancher la question de la responsabilité. Mais la pratique suivie était de garder les procédures en limitation de responsabilité séparées de celles introduites pour établir la responsabilité.

On trouve un historique intéressant de la compétence en matière de limitation de responsabilité dans les motifs du juge d'appel Patterson dans l'affaire *The Georgian Bay Transportation Co. c. Fisher*⁵. Dans cette affaire, la Cour infirme une injonction interdisant la poursuite d'une action en dommages-intérêts notamment au motif que le propriétaire de navire n'avait pas reconnu sa responsabilité pour la perte et n'avait pas consigné à la Cour la somme à laquelle il prétendait que se limitait sa responsabilité. Le juge d'appel Patterson dit à la page 404:

[TRADUCTION] Si je comprends bien la pratique devant la Cour d'Amirauté, on n'y débattait pas, pas plus que devant la Cour de la Chancellerie, la question de la responsabilité dans une action en limitation de responsabilité. Je crois comprendre que cette question a toujours fait l'objet d'une action distincte, introduite par les réclamants, ou par l'un d'entre eux, contre le propriétaire.

Le juge d'appel Patterson poursuit en ces termes aux pages 406 et 407:

⁴ (1855) 1 K. & J. 263.

⁵ (1880) 5 O.A.R. 383.

I do not perceive any reasons of convenience requiring the intervention of the Court by injunction, inasmuch as the whole matter can be dealt with by the Queen's Bench, or transferred at any stage to the Court of Chancery; and there is no necessity for the injunction in any case until the question of liability has been decided, because the Court can interpose after judgment as well as before, and restrain the defendant, if she recover in the Queen's Bench, from enforcing her damages by execution, and compel her to come in and share ratably with the other claimants. Authority for this will be found in *Dobree v. Schröder*, 2 My. & Cr. 489, and *Leycester v. Logan*, 3 K. & J. 446. *The Sisters*, L. R. 1 P. D. 281, may also be referred to as shewing that the two causes, for damages and for limitation of liability, though in the same Court, are kept distinct; the former prosecuted to judgment; and then the money distributed in the latter.

Once it is recognized that the legal responsibility of the shipowner to the claimant for the damage is not something to be dealt with in the limitation action it seems clear that when responsibility is not admitted by the shipowner the injured party's recourse is to have it established by judgment in the damage action, and this is particularly so when the injured party does not concede but contests the shipowner's right to limit his liability. It also appears that the practice, when responsibility is not admitted, is to permit the damage action to proceed.

In *Hill v. Audus* (*supra*) where the shipowner declined to admit liability, an injunction against proceeding with the action in the Admiralty Court was refused.

In the *Normandy*⁶, the collision action in the Admiralty Court was permitted to proceed for the purpose of determining the question of responsibility for the collision, and, on the shipowner's undertaking to admit liability to other claimants if the *Normandy* should be held to blame, the Court stayed the actions pending in other Courts.

[TRADUCTION] Je ne vois aucun motif de commodité qui obligerait la Cour à intervenir au moyen d'une injonction, dans la mesure où toute l'affaire peut être jugée devant la Cour du Banc de la Reine ou transférée en tout état de cause à la Cour de la Chancellerie; et il n'est pas nécessaire qu'une injonction soit prise en aucun cas avant que la question de la responsabilité ait été tranchée, parce que la Cour peut intervenir après le jugement aussi bien qu'avant et empêcher la défenderesse, si elle obtient gain de cause devant la Cour du Banc de la Reine, d'obtenir l'exécution du jugement lui accordant des dommages-intérêts, et l'obliger de venir partager proportionnellement avec les autres réclamants. On trouvera dans les arrêts *Dobree c. Schröder*, 2 My. & Cr. 489 et *Leycester c. Logan*, 3 K. & J. 446 le fondement de ce qui précède. On peut également citer l'affaire *The Sisters*, L. R. 1 P. D. 281, pour démontrer que l'action en dommages-intérêts et l'action en limitation de responsabilité sont gardées séparées même si la même Cour en est saisie; la première étant menée à terme, et l'argent étant distribué à l'issue de la seconde.

Lorsqu'on a établi que la responsabilité du propriétaire d'un navire envers le réclamant pour les dommages subis par ce dernier n'est pas quelque chose qui doit être décidé dans l'action en limitation de responsabilité, il semble clair que lorsque le propriétaire de navire ne reconnaît pas sa responsabilité, la solution pour la partie lésée est d'obtenir, dans l'action en dommages-intérêts, un jugement concluant à la responsabilité du propriétaire. Cela est particulièrement vrai lorsque la partie lésée n'admet pas mais plutôt conteste le droit du propriétaire de navire de faire limiter sa responsabilité. Il semble également que la pratique, lorsque la responsabilité n'est pas reconnue, est de permettre que l'action en dommages-intérêts se poursuive.

Dans *Hill c. Audus* (précité) le propriétaire de navire refusant de reconnaître sa responsabilité, on a rejeté la demande d'injonction tendant à interdire la poursuite de l'action pendante devant la Cour d'Amirauté.

Dans l'affaire le *Normandy*⁶, la poursuite de l'action concernant l'abordage, pendante devant la Cour d'Amirauté, fut permise afin de trancher la question de la responsabilité pour l'abordage et, le propriétaire de navire s'étant engagé à reconnaître sa responsabilité envers les autres réclamants si le *Normandy* était tenu responsable de l'abordage, la Cour ordonna l'arrêt des actions pendantes devant d'autres cours.

⁶ (1870) L.R. 3 A. & E. 152.

⁶ (1870) L.R. 3 A. & E. 152.

In *Miller v. Powell (supra)*, the owners having denied liability in the damage actions, they were carried on to judgment without any motion to have them stopped even though the petition for limitation, which included a claim to stop the actions, had been presented some two months before the trial of the damage actions.

In *London and South Western Railway Co. v. James*⁷, a later case arising out of the *Normandy* sinking, the plaintiff company claimed to limit and in its bill [at page 243] “admitted, for the purposes of this suit, their liability to the extent and in the manner mentioned in the Acts”, and stated that they were willing to bring the limitation amount into Court. The judgment restrained the prosecution of the damage actions that had been brought against the plaintiff in other Courts but by that time the *Normandy* had already been held to blame in an action in the Admiralty Court and judgment by default for damages to be assessed had been suffered in the other actions. The case is, therefore, not an authority that such an admission is sufficient for the purpose of persuading the Court to stay proceedings in damage actions which have not proceeded to the extent of a judgment on the question of legal responsibility for the damages sustained.

In *The Georgian Bay Transportation Co. v. Fisher (supra)*, Burton J.A. said at page 413:

I have gone through a number of cases in the English Courts in which bills of this kind have been filed, most if not all of which are referred to in the judgment of my brother Patterson, in most of which, without admitting the claim of the particular claimant, the parties seeking to avail themselves of the benefit of the limited liability usually admit that they are answerable in damages to the extent and in the manner mentioned in part 9 of the Merchant Shipping Act of 1854, that it is insufficient to meet the claims, and that there was no personal default of the owner; and then, on placing themselves in a position to pay or secure the amount, the Court interferes and restrains all actions.

⁷ (1872) L.R. 8 Ch. App. 241.

Dans l'affaire *Miller c. Powell* (précitée), les propriétaires ayant nié leur responsabilité dans les actions en dommages-intérêts, celles-ci furent menées à terme sans qu'aucune requête ne soit présentée pour obtenir leur suspension même si la demande pour que soit limitée la responsabilité, qui comportait une demande de suspension des actions, avait été présentée environ deux mois avant l'instruction des actions en dommages-intérêts.

Dans l'affaire *London and South Western Railway Co. c. James*⁷, une instance subséquente découlant du naufrage du *Normandy*, la société demanderesse demandait que soit limitée sa responsabilité et dans sa déclaration [à la page 243] [TRADUCTION] «admettait, aux fins de la présente poursuite, sa responsabilité dans la mesure et selon les modalités prévues dans les Lois», et déclarait qu'elle était prête à consigner à la Cour le montant qui serait fixé relativement à la responsabilité. Le jugement interdisait la poursuite des actions en dommages-intérêts qui avaient été intentées contre la demanderesse devant d'autres cours mais, à ce moment-là, le *Normandy* avait déjà été reconnu responsable dans une action devant la Cour d'Amirauté et des jugements par défaut relativement aux dommages qui restaient à évaluer avaient été rendus dans les autres actions. Cette affaire ne constitue donc pas une autorité établissant qu'une telle reconnaissance est suffisante pour convaincre la Cour d'arrêter les procédures dans des actions en dommages-intérêts qui ne sont pas rendues à l'étape du jugement sur la question de la responsabilité relativement aux dommages subis.

Dans l'affaire *The Georgian Bay Transportation Co. c. Fisher* (précitée), le juge d'appel Burton dit à la page 413:

[TRADUCTION] J'ai examiné un bon nombre d'affaires portées devant les cours d'Angleterre dans lesquelles des déclarations de ce genre avaient été produites, la plupart, sinon la totalité, de celles-ci étant citées dans les motifs du jugement de mon collègue le juge Patterson. Et dans la plupart de celles-ci, sans reconnaître le bien-fondé de la réclamation du réclamant, les parties cherchant à se prévaloir des dispositions relatives à la limitation de responsabilité reconnaissent habituellement leur responsabilité pour les dommages dans la mesure et selon les modalités prévues dans la partie 9 de la Merchant Shipping Act de 1854, que c'est insuffisant pour satisfaire aux réclamations et que le propriétaire n'était pas personnellement en défaut; ensuite, ces parties démontrant qu'elles sont en mesure de payer

⁷ (1872) L.R. 8 Ch. App. 241.

I do not read this, either as referring to instances in which the right to limit was contested or as meaning that the admission to which Burton J.A. refers is one that is limited to use in the limitation action. Nor have I found any case wherein a stay has been granted over the objections of the injured party, when the limitation action was contested or where the shipowner reserved the right to contest his liability if he failed in the limitation proceeding.

In the view I have of the matter, the stay of proceedings and the injunction constitute a serious interference with the right of the appellant to pursue its action against the respondent. It is an interference which it does not appear to me to be just to require the appellant to suffer so long as the respondent is unprepared to admit unconditionally its responsibility for the collision, not alone for the purposes of the limitation action but for the purpose of the appellant's action for damages. It also appears to me that the respondent is unduly favoured by the stay when such responsibility has not been unequivocally admitted and that these considerations outweigh the not inconsiderable reasons for the stay cited by the learned Trial Judge. It is no doubt true that costs may be saved if the actions for damages are stayed and the respondent succeeds in its claim to limit its liability. But, as counsel pointed out, costs can be dealt with appropriately by the Court if the appellant's action proceeds and it is considered that because the limitation action has succeeded, costs have been needlessly incurred. Moreover, having regard to the size of the appellant's claim the case does not appear to be one in which concern about the costs that may be incurred in pursuing it should be a critical consideration.

I am accordingly of the opinion that the appeal should be allowed in part and that paragraph 5 of the order should be varied so as to permit the appellant to proceed with one action against the

ou de garantir la somme, la Cour intervient et arrête toutes les autres actions.

Selon moi, cette citation ne vise pas des cas dans lesquels le droit de faire fixer la limite de responsabilité était contesté, ni signifie-t-elle que la reconnaissance que mentionne le juge d'appel Burton est faite exclusivement aux fins de l'action en limitation de responsabilité. Et je n'ai trouvé aucun cas où l'arrêt des procédures a été accordé malgré les objections de la partie lésée lorsque l'action en limitation de responsabilité était contestée ou lorsque le propriétaire d'un navire se réservait le droit de contester sa responsabilité s'il échouait dans la procédure en limitation de responsabilité.

J'estime que la suspension des procédures et l'injonction constituent une entrave sérieuse au droit de l'appelante de poursuivre son action contre l'intimée. C'est une entrave qu'il ne me semble pas juste d'imposer à l'appelante tant que l'intimée n'est pas prête à reconnaître inconditionnellement sa responsabilité pour la collision, non seulement aux fins de l'action en limitation de responsabilité mais également aux fins de l'action en dommages-intérêts engagée par l'appelante. Il me semble également que l'intimée bénéficie indûment de la suspension des procédures alors que cette responsabilité n'a pas été reconnue sans équivoque et que ces considérations l'emportent sur les motifs non négligeables sur lesquels le juge de première instance se fonde pour accorder la suspension des procédures. Il est sans doute vrai que l'on éviterait des frais si les actions en dommages-intérêts étaient arrêtées et qu'il était fait droit à la demande de l'intimée pour que soient fixées les limites de sa responsabilité. Mais, comme l'a fait remarquer l'avocat, la Cour sera en mesure de régler la question des frais si l'action de l'appelante se poursuit et si l'on conclut que parce que l'action en limitation de responsabilité a réussi, des frais ont été engagés inutilement. En outre, si l'on considère l'importance de la réclamation de l'appelante, il ne semble pas qu'il s'agisse d'un cas où il faille retenir comme essentiel le montant des frais qui pourraient être engagés dans la poursuite de cette action.

Je suis donc d'avis qu'il devrait être, en partie, fait droit à l'appel et que le paragraphe 5 de l'ordonnance devrait être modifié de façon à permettre à l'appelante de poursuivre une action

respondent for the purpose and to the extent of establishing the respondent's liability for the collision, whether by judgment or admission in that action, but not further and that to that extent the injunction of paragraph 5(b) of the order should be varied and the stay of such action should be set aside. The appellant should be permitted to elect to proceed either with its action in this Court or with its action in the Supreme Court of British Columbia. The appellant should have its costs of this appeal. As no one appeared in support of any of the cross appeals, I would dismiss them without costs.

I should add a note with respect to the injunction in paragraph 5(b) of the order under appeal. Counsel for the appellant submitted that it was not warranted by subsection 648(1) of the *Canada Shipping Act* and that the Court was without jurisdiction to make such an order. I am not persuaded that the power to make such an order is not incidental to and exercisable, as circumstances may require, in aid of the authority to stay actions under subsection 648(1). However, assuming that subsection 648(1) does not authorize the making of such an order it seems to me that it is within the power of the Court under section 44 of the *Federal Court Act*. Accordingly, save to the extent I have mentioned in the preceding paragraph, I would not disturb the order.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I agree with the reasons for judgment of the Chief Justice and with his proposed disposition of the appeal.

contre l'intimée uniquement aux fins d'établir la responsabilité de l'intimée pour la collision, soit par jugement ou par reconnaissance dans cette action, mais pas plus, et que l'injonction au paragraphe 5b) de l'ordonnance devrait être modifiée en conséquence et l'ordonnance de suspension de cette action, annulée. Il devrait être permis à l'appelante de choisir de poursuivre son action devant la présente Cour ou de poursuivre l'action introduite devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Les frais relatifs à l'appel devraient être adjugés à l'appelante. Comme personne n'a comparu à l'appui d'aucun des appels incidents, je les rejetterais sans frais.

J'ajouterais une remarque relativement à l'injonction au paragraphe 5b) de l'ordonnance dont il est fait appel. L'avocat de l'appelante a prétendu qu'elle n'était pas justifiée par le paragraphe 648(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et que la Cour n'avait pas compétence pour rendre cette ordonnance. Je ne suis pas convaincu que le pouvoir de rendre cette ordonnance ne découle pas du pouvoir d'ordonner l'arrêt d'actions en vertu du paragraphe 648(1) et qu'il ne puisse être exercé, selon les besoins, à cette fin. Toutefois, même en supposant que le paragraphe 648(1) n'autorise pas à rendre une telle ordonnance, il me semble que la Cour a la compétence voulue pour le faire en vertu de l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Par conséquent, sauf dans la mesure mentionnée au paragraphe précédent, je ne modifierais pas l'ordonnance.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

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

LE JUGE URIE: Je suis d'accord avec les motifs du jugement du juge en chef et son dispositif de l'appel.

T-239-81

T-239-81

Paul Rose (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, February 23; Ottawa, February 24, 1981.

Practice — Discovery — Production of documents — Applicant seeks to produce two reports relating to his parole, in support of a prior application by him for a writ of certiorari — Affidavit already filed in support of application for prerogative writ — Whether extraneous evidence may be added to the affidavit already filed — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2.

APPLICATION.

COUNSEL:

*R. Lemieux and C. Lebeau for applicant.
J. Ouellet, Q.C. for respondent.*

SOLICITORS:

Lemieux & Lebeau, Montreal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

DUBÉ J.: This is an application for the production of documents, two reports relating to the parole of the applicant, to be considered in support of a prior application by the applicant for a writ of *certiorari* pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

To begin with, I am not persuaded that in support of an originating motion seeking a prerogative writ extraneous evidence ought to be added to the affidavit already filed.

In any case, it does not appear to me that the two documents sought would be of any assistance in the consideration of the first motion, since it is

Paul Rose (Requérant)

c.

^a La Commission nationale des libérations conditionnelles (Intimée)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 23 février; Ottawa, 24 février 1981.

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Le requérant sollicite la production de deux rapports relatifs à sa libération conditionnelle, à l'appui de sa requête précédente en émission d'un bref de certiorari — Affidavit déjà déposé à l'appui de la demande de bref de prérogative — Il échet d'examiner si d'autres éléments de preuve provenant d'autres sources peuvent être produits pour compléter l'affidavit déjà déposé — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2.

REQUÊTE.

^d

AVOCATS:

*R. Lemieux et C. Lebeau pour le requérant.
J. Ouellet, c.r., pour l'intimée.*

^e

PROCUREURS:

*Lemieux & Lebeau, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.*

^f

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

^g

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici d'une requête pour production de documents, en l'occurrence deux rapports relatifs à la libération conditionnelle du requérant, pour être considérés à l'appui d'une requête précédente du requérant pour l'émission d'un bref de *certiorari* suivant l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

^h

Dans un premier temps, je ne suis pas convaincu que dans le cadre d'une requête introductive d'instance pour l'obtention d'un bref de prérogative il y ait lieu de compléter une preuve à l'extérieur de l'affidavit produit au soutien de ladite requête.

ⁱ

A tout événement, il ne me paraît pas que les deux documents dont on veut obtenir la production soient susceptibles d'aider à la considération de la

based on the allegation that the Board failed in its "duty to act fairly" within the meaning of recent decisions of the Supreme Court of Canada.¹ This duty to act fairly does not relate to the advisability of the Board's decision, but to the manner, or the procedure followed in arriving at that decision: an administrative tribunal must act fairly, that is in good faith and not in an arbitrary manner, by providing the inmate with all the procedural protections necessary in the circumstances.

Furthermore, if I did have the jurisdiction to review the Board's decision on its merits, and I do not, I would need more than those two documents. I would have to substitute myself to the Board, examine the entire record, and hear the opinions and advice of experts in the matter, in order to render such a judgment. The *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2 does not provide this Court with such authority.

For these reasons the application is dismissed, but in the circumstances without costs.

ORDER

The application is dismissed without costs.

¹ *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168. *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453. *Mitchell v. The Queen* [1976] 2 S.C.R. 570. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311. *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 S.C.R. 735.

première requête puisque celle-ci est fondée sur le motif qu'il y aurait eu un manque «d'agir équitablement» («*duty to act fairly*») de la part de la Commission au sens des décisions récentes de la Cour suprême du Canada¹. Cette obligation d'agir équitablement ne vise pas l'opportunité de la décision de la Commission, mais plutôt la façon, ou le processus suivi pour en arriver à une telle décision: un tribunal administratif doit agir avec équité, c'est-à-dire de bonne foi, de façon non arbitraire, en accordant au détenu toute la protection procédurale requise dans les circonstances.

Au reste, si j'avais la juridiction de contrôler la valeur de la décision de la Commission, et tel n'est pas le cas, ce n'est pas à la lecture de ces deux seuls documents que j'y parviendrais. Il me faudrait me substituer à la Commission, prendre connaissance de tout le dossier, bénéficier des opinions et conseils des experts en la matière, pour prononcer ce jugement. La *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, ne prévoit pas un tel rôle pour la Cour.

Par ces motifs la requête est rejetée, mais dans les circonstances, sans frais.

ORDONNANCE

La requête est rejetée sans frais.

¹ *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168. *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453. *Mitchell c. La Reine* [1976] 2 R.C.S. 570. *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311. *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 R.C.S. 735.

A-651-79

A-651-79

The Queen (Appellant)

v.

Eileen Ethel Beaton and Betty Frances Bryant (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Verchere D.J.—Vancouver, April 1; Ottawa, May 29, 1981.

Crown — The Returned Soldiers' Insurance Act — Appeal from Trial Division decision whereby respondents were held to be the beneficiaries of proceeds of an insurance policy issued under the Act in 1922, notwithstanding a change of beneficiaries made by the insured pursuant to subsequent amendments to the Act — Whether rights of the respondents under the policy must yield to the appointment of new beneficiary — The Returned Soldiers' Insurance Act, S.C. 1919-20, c. 54, as amended — Interpretation Act, R.S.C. 1927, c. 1, s. 19(1)(c).

The question on appeal is whether the rights of the respondents as the beneficiaries of the proceeds of an insurance policy issued in 1922 under *The Returned Soldiers' Insurance Act* on the life of their father must yield to his appointment in 1960 of his son as sole beneficiary in their place. As it stood in 1922, the Act did not provide that an insured could change the designation of a beneficiary save in order to replace a beneficiary who had died. In 1951 the Act was amended and a new section 6 was enacted which made it possible for an insured to change the beneficiaries at any time by so stating in a document that was satisfactory to the Minister. The Trial Judge held that the respondents were entitled to the proceeds on the basis of the presumption that section 6 as enacted in 1951 was not intended to authorize interference with the rights of such previously designated beneficiaries as the respondents here.

Held, the appeal is allowed.

Per Pratte J.: This is not a case governed by section 19(1)(c) of the *Interpretation Act*. The problem is not to determine the effect of the repeal of an enactment but to determine the effect of a new enactment. The new section 6 is clear: it simply gives to all persons insured under the Act the right to change the beneficiary or beneficiaries. It cannot be conceived that this provision would have been formulated in that straightforward way if Parliament had wanted it to have the very limited effect ascribed to it by the Trial Division.

Per Verchere D.J.: Even if the words endorsed on the policy on June 1, 1922 gave the respondents some right in law to receive the insurance money on their father's death, it cannot be said that the 1951 amendment to the statute had a retrospective effect when it was applied to them and hence ran counter to the presumption referred to. The expression "beneficiary or beneficiaries" contained in section 6 as enacted in 1951, comprised a description of the subject of the enactment as it existed both after as well as before the section was

La Reine (Appelante)

c.

Eileen Ethel Beaton et Betty Frances Bryant (Intimées)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Verchere—Vancouver, 1^{er} avril; Ottawa, 29 mai 1981.

Couronne — Loi de l'assurance des soldats de retour — Appel formé contre le jugement par lequel la Division de première instance a décidé que les intimées étaient les bénéficiaires du produit d'une police d'assurance établie en 1922 sous le régime de la Loi, nonobstant un changement de bénéficiaires fait par l'assuré par suite des modifications ultérieures apportées à cette dernière — Il échet d'examiner si les intimées, en leurs qualités de bénéficiaires de la police, ont été privées de leurs droits par la désignation d'un nouveau bénéficiaire — Loi de l'assurance des soldats de retour, S.C. 1919-20, c. 54, modifiée — Loi d'interprétation, S.R.C. 1927, c. 1, art. 19(1)c).

La question soulevée en appel est de savoir si les intimées, en leurs qualités de bénéficiaires du produit d'une police d'assurance établie en 1922 en vertu de la *Loi de l'assurance des soldats de retour*, sur la vie de leur père, ont été privées de leurs droits par la désignation par ce dernier, en 1960, de son fils comme seul bénéficiaire à leur place. Dans sa rédaction de 1922, la Loi ne prévoyait pas qu'un assuré pouvait modifier la désignation d'un bénéficiaire sauf pour remplacer un bénéficiaire défunt. La Loi a été modifiée en 1951 et le nouvel article 6 dispose que l'assuré peut en tout temps changer les bénéficiaires en soumettant une déclaration dans ce sens au moyen d'un document qui soit satisfaisant pour le Ministre. Le juge de première instance a décidé que les intimées avaient droit au produit sur la présomption que l'article 6, dans sa rédaction de 1951, ne visait pas à autoriser la diminution des droits de bénéficiaires antérieurement désignés tels que les intimées à l'instance.

Arrêt: l'appel est accueilli.

Le juge Pratte: Il ne s'agit pas d'un cas visé par l'article 19(1)(c) de la *Loi d'interprétation*. La question n'est pas de déterminer l'effet de l'abrogation d'une disposition législative, mais de déterminer l'effet d'une nouvelle disposition. Le nouvel article 6 est clair: il autorise simplement toutes les personnes assurées sous le régime de la Loi à changer le bénéficiaire ou les bénéficiaires. On ne saurait croire que cette disposition eût été rédigée de cette façon si le législateur avait voulu lui donner les effets limités que lui prête la Division de première instance.

Le juge suppléant Verchere: Même si, de par le texte de la police du 1^{er} juin 1922, les intimées avaient, aux yeux de la loi, un droit quelconque de recevoir le montant de la police d'assurance à la mort de leur père, on ne saurait dire que la modification apportée à la loi en 1951 ait eu à leur égard un effet rétroactif et soit donc allée à l'encontre de la présomption dont il a été fait mention. L'expression «bénéficiaire ou les bénéficiaires» contenue à l'article 6, dans sa rédaction de 1951, constituait une description des sujets de la disposition, aussi

enacted; and the application of it to those persons did not mean that it was being given retrospective effect.

West v. Gwynne [1911] 2 Ch. 1, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

W. B. Scarth, Q.C. and *H. Robertshaw* for appellant.

G. F. Culhane for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

MacQuarrie, Hobkirk, McCurdy, Schuman, Culhane & van Eijnsbergen, Vancouver, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 527] holding that the respondents are entitled to the proceeds of an insurance policy on the life of their father, Major Ralph Asser, issued by the Dominion of Canada under *The Returned Soldiers' Insurance Act*.¹

On March 29, 1922, Major Asser took advantage of *The Returned Soldiers' Insurance Act* and applied for an insurance policy of \$5,000. The policy was issued on June 1, 1922; it specified that the proceeds of the policy were payable to the insured's wife, Frances Louisa Asser, and, in the event of her predeceasing her husband, to their two daughters, the respondents.

On August 2, 1960, Major Asser changed the designation of beneficiaries contained in the policy; he then signed a form, which was registered with the Superintendent of Veterans' Insurance at Ottawa on August 8, 1960, revoking the designation contained in the policy and designating his son, Donald Asser, as sole beneficiary.

Major Asser died after his wife on October 14, 1972. His daughters, the two respondents, sued the appellant claiming to be entitled to the proceeds of

bien avant qu'après l'adoption de cet article, et l'application de cet article à ces personnes ne signifiait pas qu'on lui donnait un effet rétroactif.

Arrêt mentionné: *West c. Gwynne* [1911] 2 Ch. 1.

^a APPEL.

AVOCATS:

W. B. Scarth, c.r., et *H. Robertshaw* pour l'appelante.

^b *G. F. Culhane* pour les intimées.

PROCUREURS:

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

^c *MacQuarrie, Hobkirk, McCurdy, Schuman, Culhane & van Eijnsbergen*, Vancouver, pour les intimées.

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

LE JUGE PRATTE: La Cour statue sur l'appel interjeté du jugement par lequel la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 527] a décidé que les intimées avaient droit au produit de la police d'assurance souscrite sur la vie de leur père, le major Ralph Asser, et établie par le Dominion du Canada en vertu de la *Loi de l'assurance des soldats de retour*.¹

Le 29 mars 1922, le major Asser, se prévalant de la *Loi de l'assurance des soldats de retour*, demanda une police d'assurance de \$5,000. La police fut établie le 1^{er} juin 1922; il y était précisé que le produit de la police était payable à l'épouse de l'assuré, Frances Louisa Asser et, dans le cas où celle-ci décéderait avant son époux, à leurs deux filles, les intimées.

^h Le 2 août 1960, le major Asser modifia la désignation de bénéficiaires contenue dans la police; il signa une formule, qui fut enregistrée le 8 août 1960 auprès du surintendant des assurances des anciens combattants, à Ottawa, par laquelle il révoquait la désignation antérieure et désignait son fils, Donald Asser, comme bénéficiaire unique.

Le major Asser mourut le 14 octobre 1972, après son épouse. Ses filles, les deux intimées, poursuivirent l'appelante, prétendant avoir droit au

¹ S.C. 1919-20, c. 54, as amended by S.C. 1921, c. 52.

¹ S.C. 1919-20, c. 54, modifiée par S.C. 1921, c. 52.

the insurance policy in spite of the change of beneficiaries made by their father on August 2, 1960.

The sole question to be resolved on this appeal is whether the Trial Division was right in holding that the purported change of beneficiaries made by Major Asser in 1960 was unauthorized by *The Returned Soldiers' Insurance Act* and, for that reason, devoid of any legal effect.

As it stood in 1922, *The Returned Soldiers' Insurance Act* did not provide that an insured could change the designation of a beneficiary save in order to replace a beneficiary who had died. From the absence of such a provision as well as from certain provisions of the statute showing that the insurance moneys were payable to the beneficiaries and not to the insured's estate, the Trial Division inferred that, once appointed, a beneficiary had, under the Act, proprietary rights in the contract of insurance and its proceeds and could not be deprived of those rights by any act of the insured.

The statute, however, was amended in 1951² so as to provide, in section 6, that:

6. Subject to the provisions of this Act, the insured may at any time change the beneficiary or beneficiaries ... by so stating in a document that is satisfactory to the Minister.

That amendment clearly applied to insurance policies that had been issued prior to 1951 since, under the Act as amended, no application for insurance could be received after the thirty-first day of August 1933. The Trial Division nevertheless invoked the presumption that an amendment is not intended to adversely affect vested rights to support its conclusion that the only effect of the new section 6 was to empower an insured to change beneficiaries whom he had appointed after the date of the amendment in replacement of beneficiaries who had predeceased him.

I cannot agree with that conclusion. Contrary to what the learned Judge seems to have assumed, this is not a case which is governed by section

² S.C. 1951, c. 59.

produit de la police d'assurance en dépit du changement de bénéficiaires effectué par leur père le 2 août 1960.

a La seule question à trancher en l'espèce est de savoir si c'est à bon droit que la Division de première instance a décidé que le changement de bénéficiaires effectué en 1960 par le major Asser n'était pas autorisé par la *Loi de l'assurance des soldats de retour*, et était donc dénué de tout effet juridique.

Dans sa rédaction de 1922, la *Loi de l'assurance des soldats de retour* ne prévoyait pas qu'un assuré pouvait modifier la désignation d'un bénéficiaire sauf pour remplacer un bénéficiaire défunt. De l'absence d'une telle disposition et de certaines dispositions de la loi prévoyant que le montant de la police d'assurance était payable aux bénéficiaires et non à la succession de l'assuré, la Division de première instance a déduit qu'une fois désigné, un bénéficiaire avait, en vertu de la Loi, un droit de propriété sur le contrat d'assurance et sur son produit, et ne pouvait nullement en être privé par l'assuré.

La loi a toutefois été modifiée en 1951²; le nouvel article 6 dispose que:

f 6. Sous réserve des dispositions de la présente loi, l'assuré peut en tout temps changer le bénéficiaire ou les bénéficiaires ... en soumettant une déclaration dans ce sens au moyen d'un document qui soit satisfaisant pour le Ministre.

g Il est clair que cette modification s'applique aux polices d'assurance établies avant 1951, puisqu'en vertu de la Loi modifiée, aucune demande d'assurance ne pouvait être reçue après le 31 août 1933. La Division de première instance a toutefois, invoquant la présomption selon laquelle une modification ne doit pas porter atteinte aux droits acquis, conclu que le nouvel article 6 avait pour seul effet d'autoriser l'assuré à changer les bénéficiaires qu'il avait désignés après la date de la modification en remplacement de ceux qui l'avaient précédé.

Je ne saurais me rallier à cette conclusion. Contrairement à ce que le premier juge semble avoir présumé, il ne s'agit pas d'un cas qui tombe sous le

² S.C. 1951, c. 59.

19(1)(c) of the *Interpretation Act*.³ The problem, here, is not to determine the effect of the repeal of an enactment but, rather, to determine the effect of a new enactment. True, the amendment of 1951, in addition to enacting a new section 6, repealed other provisions of the Act, but, in so far as I know, the rights of the respondents were in no way affected by the repeal of those provisions. The sole question to be answered in this case relates to the effect of the new section 6.

In order to correctly appreciate that effect, one must have present in mind the rule of statutory construction according to which, it is presumed, in the absence of a clear intention to the contrary, that Parliament did not intend to interfere with vested rights. However, one should not forget that, as Driedger says,⁴ that presumption "is not a *prima facie* presumption, but only a presumption that may be invoked when the statute is reasonably susceptible of two meanings."

In my respectful opinion, the new section 6 is clear: it simply gives to all persons insured under the Act the right to change the beneficiary or beneficiaries. I cannot conceive that this provision would have been formulated in that straightforward way if Parliament had wanted it to have the very limited effect ascribed to it by the Trial Division.

In my view, the amendment of 1951 clearly gave to Major Asser the right to change the beneficiaries named in his insurance policy.

For those reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and declare that the proceeds of Policy No. 11255 issued by the Dominion of Canada under *The Returned Soldiers' Insurance Act* are payable to Donald Asser, the son of the insured. I would also grant

³ R.S.C. 1927, c. 1:

19. Where any . . . enactment is repealed, . . . , then, unless the contrary intention appears, such repeal . . . shall not, save as in this section otherwise provided,

(c) affect any right . . . acquired . . . under the . . . enactment . . . so repealed

⁴ Driedger, *The Construction of Statutes*, p. 139.

coup de l'article 19(1)c) de la *Loi d'interprétation*.³ En l'espèce, la question n'est pas de déterminer l'effet de l'abrogation d'une disposition législative, mais de déterminer l'effet d'une nouvelle disposition. Il est vrai que la modification de 1951, en plus d'adopter le nouvel article 6, a abrogé d'autres dispositions de la Loi, mais, autant que je sache, les droits des intimées n'ont nullement été affectés par l'abrogation de ces dispositions. La seule question à trancher en l'espèce est celle du champ d'application du nouvel article 6.

Pour apprécier correctement ce champ d'application, on doit se rappeler la règle d'interprétation des lois selon laquelle il est présumé, en l'absence d'une intention contraire manifeste, que le législateur n'a pas voulu porter atteinte aux droits acquis. Toutefois, on ne doit pas oublier que, comme le dit Driedger⁴, cette présomption [TRADUCTION] « n'est pas une présomption *prima facie*, mais simplement une présomption qui peut être invoquée lorsque la loi est raisonnablement susceptible de deux interprétations. »

A mon avis, le nouvel article 6 est clair: il autorise simplement toutes les personnes assurées sous le régime de la Loi à changer le bénéficiaire ou les bénéficiaires. Je ne puis croire que cette disposition eût été rédigée de cette façon si le législateur avait voulu lui donner les effets limités que lui prête la Division de première instance.

Selon moi, la modification de 1951 conférerait clairement au major Asser le droit de changer les bénéficiaires désignés dans sa police d'assurance.

Pour ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel, d'infirmer la décision de la Division de première instance et de déclarer que le produit de la police n° 11255, établie par le Dominion du Canada en vertu de la *Loi de l'assurance des soldats de retour*, sera payable à Donald Asser, le

³ S.R.C. 1927, c. 1:

19. Lorsqu'une . . . disposition législative est abrogée . . . , alors, à moins que l'intention contraire ne soit manifeste, cette abrogation . . . ne peut, sauf s'il y est autrement prévu au présent article,

c) porter atteinte à un droit . . . acquis . . . sous l'autorité de la . . . disposition législative . . . ainsi abrogé[e]

⁴ Driedger, *The Construction of Statutes*, p. 139.

the appellant her costs both in this Court and in the Trial Division.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I have had the advantage of reading the reasons of my brothers Pratte and Verchere, and I agree that the appeal should be allowed on the ground that the presumption against interference with vested rights, assuming that *The Returned Soldiers' Insurance Act* had the effect of creating such rights, is displaced in this case by what must be taken to be the clear intention of Parliament, arising from the terms and possible effect of section 6 of the Act, as enacted in 1951 and amended in 1958, that the section should apply to all existing policies and all appointments of beneficiary, whenever made.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

VERCHERE D.J.: The question raised on this appeal can be briefly stated, namely, whether the rights of the respondents as the beneficiaries of the proceeds of an insurance policy issued June 1, 1922 under the provisions of *The Returned Soldiers' Insurance Act* on the life of their father must yield to his appointment in 1960 of their half-brother, Donald Asser, as such beneficiary in their place. The appellant contends that the answer to that question is in the affirmative, that is to say, that Mr. Donald Asser is the person entitled to receive the proceeds of the policy; and in support of the validity of the insured's right to appoint a beneficiary of the policy in the place of his earlier appointed daughters, relies on section 6 of the Act as enacted in 1951, which reads as follows:

6. Subject to the provisions of this Act, the insured may at any time change the beneficiary or beneficiaries . . . by so stating in a document that is satisfactory to the Minister.

The learned Trial Judge was of the opinion that section 6 as enacted in 1951 was not intended to authorize interference with the rights of such pre-

filis de l'assuré. J'estime également qu'il y a lieu d'adjuger à l'appelante les dépens tant devant la présente Cour qu'en première instance.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: J'ai pris connaissance des motifs de mes collègues Pratte et Verchere, et je conviens qu'il y a lieu d'accueillir l'appel au motif que la présomption selon laquelle il ne doit pas être porté atteinte aux droits acquis, à supposer que la *Loi de l'assurance des soldats de retour* ait eu pour conséquence de créer de tels droits, est en l'espèce mise en échec par ce qui, eu égard au libellé et à l'effet possible de l'article 6 de la Loi considérée, tel qu'institué en 1951 et modifié en 1958, doit être considéré comme l'intention manifeste du législateur, savoir que ledit article s'applique à toutes les polices en vigueur et à toutes les désignations de bénéficiaire, quelle que soit l'époque où celles-ci ont été faites.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT VERCHERE: La question soulevée dans le présent appel se résume à ceci: les intimées, en leurs qualités de bénéficiaires du produit d'une police d'assurance établie le 1^{er} juin 1922, en vertu de la *Loi de l'assurance des soldats de retour*, sur la vie de leur père, ont-elles été privées de leurs droits par la désignation par ce dernier, en 1960, de leur demi-frère, Donald Asser, comme bénéficiaire à leur place? L'appelante prétend que cette question doit recevoir une réponse affirmative, c'est-à-dire que M. Donald Asser est la personne autorisée à recevoir le produit de la police. A l'appui de l'existence du droit de l'assuré de désigner un bénéficiaire de la police à la place de ses filles antérieurement désignées, elle invoque l'article 6 de la Loi, tel qu'il a été institué en 1951. Cet article est ainsi conçu:

6. Sous réserve des dispositions de la présente loi, l'assuré peut en tout temps changer le bénéficiaire ou les bénéficiaires . . . en soumettant une déclaration dans ce sens au moyen d'un document qui soit satisfaisant pour le Ministre.

Le juge de première instance a estimé que l'article 6, dans sa rédaction de 1951, ne visait pas à autoriser la diminution des droits de bénéficiaires

viously designated beneficiaries as the respondents here. After a detailed examination of sections 4-12 and sections 16 and 20, he concluded [at page 540] that the statute, by providing that the contract of insurance was for the benefit of the designated beneficiaries and that its proceeds should be paid to them, "in my view, confers on them the legal, as well as the equitable, right to payment of the insurance money in accordance with such limitations to them as are expressed in the policy." And then, because section 6 was by its wording made subject to all the provisions of the Act, including the right to name beneficiaries when a named beneficiary had died, he further concluded [at page 544] "that the presumption that the amendment was not intended to authorize interference with the rights of beneficiaries under designations existing at the time of the enactment should prevail." Accordingly, he held that the action should succeed.

With great respect, I have concluded that an opposite result should prevail, that is to say, that after the enactment of section 6 in 1951 it was open to the insured to revoke a previous appointment and appoint a new beneficiary as was done here. I agree with the opinion expressed by Pratte J., whose reasons for judgment I have had the privilege of reading, that the 1951 amendment gave the insured a right to change the beneficiary of the proceeds of his insurance policy because, as I respectfully comprehend his opinion, as a new enactment and not a repeal of a former provision, it was not governed by section 19(1)(c) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1927, c. 1; and because its straightforward formulation negated any view of its effect other than that it gave an insured the right to change the beneficiary of his policy.

I wish to add, however, that even if the words endorsed on the policy on June 1, 1922 gave the respondents some right in law to receive the insurance money on their father's death, it cannot be said, in my respectful opinion, that the 1951 amendment to the statute had a retrospective effect when it was applied to them and hence ran counter to the presumption to which reference has already been made. It seems to me that the expression "the beneficiary or beneficiaries" contained in

antérieurement désignés tels que les intimées à l'instance. Après avoir examiné en profondeur les articles 4 à 12, 16 et 20, il en est arrivé à la conclusion [à la page 540] que la loi, en prévoyant que le contrat d'assurance serait fait au bénéfice des bénéficiaires désignés, et que son produit devrait être versé à ces personnes, «à mon avis, leur confère un droit, aussi bien en *common law* qu'en *equity*, au versement du produit de l'assurance, selon les conditions exprimées dans la police d'assurance.» Et l'article 6 étant, de par sa formulation, assujetti à toutes les dispositions de la Loi, y compris celles qui limitaient le droit de désigner de nouveaux bénéficiaires au cas de décès du bénéficiaire désigné, le premier juge a conclu en outre [à la page 544] «que la présomption selon laquelle la modification de la Loi ne visait pas à autoriser la diminution des droits des bénéficiaires déjà désignés au moment de son adoption doit prévaloir.» Il a, par conséquent, conclu à l'accueil de l'action.

Or, selon moi, c'est justement l'opinion contraire qui doit prévaloir, c'est-à-dire qu'après l'adoption de l'article 6 en 1951, il était loisible à l'assuré de révoquer une désignation antérieure et de désigner un nouveau bénéficiaire, comme en l'espèce. Je fais mienne l'opinion exprimée par le juge Pratte, dont j'ai pris connaissance des motifs de jugement. Selon lui, la modification de 1951 conférerait à l'assuré le droit de changer le bénéficiaire du produit de sa police d'assurance, parce que, si je le comprends bien, cette modification constituant une nouvelle disposition et non une révocation d'une disposition antérieure, elle ne tombe pas sous le coup de l'article 19(1)(c) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1927, c. 1, et que sa formulation claire interdit toute interprétation de son champ d'application autre que celle selon laquelle un assuré avait le droit de changer le bénéficiaire de sa police.

Toutefois, je voudrais ajouter que même si, de par le texte de la police du 1^{er} juin 1922, les intimées avaient, aux yeux de la loi, un droit quelconque de recevoir le montant de la police d'assurance à la mort de leur père, on ne saurait dire, à mon avis, que la modification apportée à la loi en 1951 ait eu à leur égard un effet rétroactif et soit donc allée à l'encontre de la présomption dont il a été fait mention. Il me semble que l'expression «le bénéficiaire ou les bénéficiaires» contenue à

section 6 as enacted in 1951, comprised a description of the subject of the enactment as it existed both after as well as before the section was enacted; and that the application of it to those persons did not mean that it was being given retrospective effect.

On this subject, Driedger, in his text entitled *The Construction of Statutes* says this at page 144:

The subject and the fact-situation can be described either by reference to some characteristic possessed by them, or by reference to the happening of some event. Where the subject or the fact-situation is described by reference to a characteristic, the statute is not being given retrospective effect when it is applied to persons or things that possessed that characteristic prior to the enactment of the statute if they possess it after the statute is enacted; but where the subject or fact-situation is described by reference to the happening of an event, then the statute would be given retrospective effect if it is applied so as to impose a new duty or attach a new disability in respect of events that took place before the statute was enacted.

I respectfully agree with the views expressed by the learned author and accordingly I hold, as already indicated, that the action of the insured in 1960, when he revoked the designation endorsed on his insurance policy and by a form, which was then registered with the Superintendent of Veterans' Insurance, designated Donald Asser as the sole beneficiary of its proceeds, did not entail any retrospective effect being given to the amendment to the statute made in 1951. Support for that view emerges from *West v. Gwynne* [1911] 2 Ch. 1, to which counsel for the appellant referred us. There the question was whether section 3 of the *Conveyancing Act*, 1892, was of general application or whether its operation was confined to leases made after the commencement of the Act, and at page 12 Buckley L.J. said this:

But if at the date of the passing of the Act the event has not happened, then the operation of the Act in forbidding the subsequent coming into existence of a debt is not a retrospective operation, but is an interference with existing rights in that it destroys A.'s right in an event to become a creditor of B. As matter of principle an Act of Parliament is not without sufficient reason taken to be retrospective. There is, so to speak, a presumption that it speaks only as to the future. But there is no like presumption that an Act is not intended to interfere with existing rights. Most Acts of Parliament, in fact, do interfere with existing rights. To construe this section I have simply to read it, and, looking at the Act in which it is contained, to say what is its fair meaning.

l'article 6, dans sa rédaction de 1951, constituait une description des sujets de la disposition, aussi bien avant et après l'adoption de cet article, et que l'application de cet article à ces personnes ne signifiait pas qu'on lui donnait un effet rétroactif.

Sur ce point, Driedger, dans son ouvrage intitulé *The Construction of Statutes*, dit ceci à la page 144:

[TRADUCTION] Le sujet et le cas visés peuvent être définis soit par référence à certaines de leurs caractéristiques propres soit par référence à la survenance d'un événement. Si le sujet ou le cas visés sont définis par référence à une caractéristique, la loi s'appliquant aux personnes ou aux choses qui possèdent cette caractéristique avant son adoption n'a pas d'effet rétroactif du moment que celles-ci la possèdent toujours après son adoption; mais lorsque le sujet ou le cas visés sont définis par référence à la survenance d'un événement, la loi serait alors rétroactive si on l'appliquait pour imposer une nouvelle obligation ou une nouvelle incapacité à l'égard d'événements qui ont eu lieu avant l'adoption de la loi.

Je me rallie au point de vue exprimé par le savant auteur et, par conséquent, j'estime, comme je l'ai déjà indiqué, que les mesures prises en 1960 par l'assuré pour révoquer la désignation faite dans sa police d'assurance et pour, au moyen d'une formule qui fut enregistrée auprès du surintendant des assurances des anciens combattants, désigner Donald Asser comme l'unique bénéficiaire du produit de la police d'assurance, n'ont pas eu pour conséquence de faire produire un effet rétroactif à la modification apportée à la loi en 1951. Ce point de vue trouve sa confirmation dans l'affaire *West c. Gwynne* [1911] 2 Ch. 1, invoquée par les avocats de l'appelante. Dans cette affaire, la question était de savoir si l'article 3 de la *Conveyancing Act* de 1892, était d'application générale, ou si son champ d'application se limitait aux baux signés après l'entrée en vigueur de la Loi. Le lord juge Buckley dit ceci à la page 12:

[TRADUCTION] Mais si, à la date de l'adoption de la Loi, l'événement ne s'est pas produit, alors la Loi, en interdisant la naissance subséquente d'une dette, ne produit pas d'effet rétroactif, mais plutôt porte atteinte aux droits existants en ce qu'elle enlève à A le droit de devenir éventuellement créancier de B. Il est de règle qu'un texte de loi ne peut, sans raison valable, être considéré comme rétroactif. Il existe, pour ainsi dire, une présomption que la loi ne dispose que pour l'avenir. Mais il n'existe pas de présomption selon laquelle une loi ne porte pas atteinte aux droits existants. La plupart des lois du Parlement portent en réalité atteinte à des droits existants. Pour interpréter cet article, il me suffit simplement de le lire et d'en dégager le juste sens compte tenu de la Loi dans laquelle il se trouve.

I adopt those words as applicable here to provide the support to which reference has just been made.

For these reasons I would accordingly allow the appeal and declare that the proceeds of Policy Number 11255 issued to Major Ralph Asser by the Dominion of Canada under *The Returned Soldiers' Insurance Act* be payable to his son Donald Asser as the properly named beneficiary of them.

The appellant will have her costs in this Court and in the Trial Division.

J'adopte donc ce passage comme constituant en l'espèce la confirmation susmentionnée.

Pour ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et de déclarer que le produit de la police numéro 11255, établie par le Dominion du Canada en vertu de la *Loi de l'assurance des soldats de retour* au nom du major Ralph Asser, sera payable au fils de ce dernier, Donald Asser, bénéficiaire régulièrement désigné du produit.

L'appelante aura droit aux dépens tant devant la présente Cour qu'en première instance.

A-253-80

A-253-80

Smith-Roles Ltd. and Clemence Roles, carrying on business under the firm name and style of Blanchard Foundry Co. Ltd., and under the trade name of Blanchard (*Appellants*)

v.

Flexi-Coil Ltd. (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J. and Hyde and Culliton D.JJ.—Toronto, May 27, 1981.

Jurisdiction — Patent infringement action — Appeal from a Trial Division decision to dismiss motion for declaration that settlement agreement in another action was illegal and void — Appeal dismissed.

APPEAL.

COUNSEL:

J. Guy Potvin for appellants.
L. T. Forbes, Q.C. and *Gordon S. Clarke* for respondent.

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for appellants.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

THURLOW C.J.: We do not need to hear counsel for the respondent. While the judgment of the Trial Division [[1981] 1 F.C. 632] proceeds largely on the basis that the Court was without jurisdiction we do not find it necessary to express an opinion on that question. The merits of the appellant's application have been fully discussed and assuming the Court has jurisdiction to deal with the subject-matter of the agreement we are satisfied that there are in law no grounds to support the application. The appeal is dismissed with costs.

Smith-Roles Ltd. et Clemence Roles, qui exploitent une entreprise sous la raison sociale Blanchard Foundry Co. Ltd. et le nom commercial Blanchard (*Appellants*)

c.

Flexi-Coil Ltd. (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow et les juges suppléants Hyde et Culliton—Toronto, 27 mai 1981.

Compétence — Action en contrefaçon de brevet — Appel formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la requête en jugement déclaratoire portant que le règlement intervenu dans une autre action était illégal et nul — Appel rejeté.

APPEL.

d AVOCATS:

J. Guy Potvin pour les appelants.
L. T. Forbes, c.r., et *Gordon S. Clarke* pour l'intimée.

e PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour les appelants.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Nous n'estimons pas nécessaire d'entendre l'avocat de l'intimée. Bien que le jugement de la Division de première instance [[1981] 1 C.F. 632] se fonde en grande partie sur l'incompétence de la Cour, nous ne jugeons pas nécessaire de statuer sur cette question. Le fond de la demande a été examiné de façon exhaustive et, en présumant que la Cour est compétente pour connaître de l'objet du contrat, nous sommes d'avis que la demande n'est pas fondée en droit. L'appel est rejeté avec dépens.

A-660-79

A-660-79

Vincent N. Hurd (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, January 23 and June 3, 1981.

Income tax — Income calculation — Non-residents — Appeal from decision of Trial Division which held that the appellant had to include in his 1973 income an amount equal to the increase in the value of shares purchased under an employee share option plan — Appellant entered into a share option agreement with his employer in 1967 while working and residing in Canada — Option was exercised in 1973 when appellant worked and resided in United States — Whether benefit received by exercising option was a benefit from the duties of employment performed in Canada — Whether appellant is entitled to apportion benefit — Whether benefit is exempt under the Canada-United States Tax Convention — Appeal dismissed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(3), 6, 7(1),(4), 115(1)(a)(i),(v),(2)(c),(e)(i) — Canada-United States Tax Convention, S.C. 1943-44, c. 21, Art. VIII.

Appeal from a judgment of the Trial Division which held that the appellant had to include in his 1973 income an amount equal to the increase in the value of shares purchased under an employee share option plan. The appellant worked and resided in Canada from 1965 until March 31, 1971, when he returned to the United States. He entered into a stock option agreement with his employer in 1967, and exercised his option in 1973. The appellant reported a portion of the amount by which the value of the shares in 1973 exceeded the price paid for them as Canadian income. The Trial Judge held that the appellant was taxable on the benefit he received by exercising his option on the basis of section 7 of the *Income Tax Act*. The first question is whether the benefit the appellant received by exercising his option was a benefit from the duties of his employment performed in Canada. The second question is whether the appellant is entitled to apportion the amount to be included in his income. The last question is whether the amount is exempt under the Canada-United States Tax Convention.

Held, the appeal is dismissed (Ryan J. dissenting). Section 115(1)(a)(i) is the only applicable provision. For the purposes of that section regard must be had to section 7 in the computation of income of a non-resident. Section 7(1) deems the gain made on the acquisition of his shares to have been received in the taxation year in which he acquired the shares and section 7(4) says that this continues to be so, notwithstanding that he no longer is an employee of the company which granted the

Vincent N. Hurd (*Appellant*)

c.

a

La Reine (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 23 janvier et 3 juin 1981.

b

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Non-résidents — Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a décidé que l'appellant devait inclure dans son revenu pour l'année 1973 une somme équivalente à l'augmentation de la valeur d'actions acquises en vertu d'un programme d'options sur l'achat d'actions, destiné à des employés — Pendant qu'il travaillait et résidait au Canada en 1967, l'appellant a conclu avec son employeur une convention d'option sur l'achat d'actions — L'appellant a levé l'option en 1973, pendant qu'il travaillait et résidait aux États-Unis — Il échet de déterminer si l'avantage reçu par l'appellant lors de la levée de l'option constitue un avantage tiré de l'emploi qu'il occupait au Canada — Il échet de déterminer si l'appellant a droit à une répartition de l'avantage — Il échet de déterminer si l'appellant peut se prévaloir de l'exemption prévue par la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 2(3), 6, 7(1),(4), 115(1)a)(i),(v),(2)c) et e)(i) — Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, S.C. 1943-44, c. 21, art. VIII.

Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a décidé que l'appellant devait inclure dans son revenu pour l'année 1973 une somme équivalente à l'augmentation de la valeur d'actions acquises en vertu d'un programme d'options sur l'achat d'actions, destiné à des employés. L'appellant a travaillé et résidé au Canada de 1965 jusqu'au 31 mars 1971, date à laquelle il est retourné aux États-Unis. Il a conclu en 1967 avec son employeur une convention d'option sur l'achat d'actions, et il a levé l'option en 1973. L'appellant a déclaré, à titre de revenu gagné au Canada, une fraction de la différence entre la valeur des actions en 1973 et le prix qu'il en a payé. Le juge de première instance a jugé que l'article 7 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* permettait d'imposer l'appellant sur l'avantage qu'il a tiré de la levée de l'option. Il échet d'abord de déterminer si l'avantage reçu par l'appellant lors de la levée de l'option constitue un avantage tiré de l'emploi qu'il occupait au Canada. Il échet ensuite de déterminer si l'appellant a droit à une répartition de la somme qu'il doit inclure dans son revenu. Il échet enfin de déterminer si l'appellant peut se prévaloir de l'exemption prévue par la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis.

Arrêt: l'appel est rejeté (le juge Ryan étant dissident). L'article 115(1)a)(i) est la seule disposition applicable. Aux fins de l'application de cet article, on doit tenir compte de l'article 7 dans le calcul du revenu gagné par un non-résident. L'article 7(1) établit une présomption selon laquelle l'avantage, reçu par lui à l'acquisition de ses actions, a été reçu dans l'année d'imposition où il a acquis les actions, et l'article 7(4) déclare qu'il continue d'en être ainsi, même si l'appellant n'est plus un

option because section 7(1) continues to apply as though the employment continued. Regard must be had to the option agreement. The crucial matters are that the appellant at the time that the option was granted was an employee of the Company, that the stock option plan was set up to provide incentives for employees to continue in the employ of the Company, that the appellant would not have been granted the option had he not been an employee of the Company in Canada at the time the agreement was entered into and that he satisfied one of the conditions imposed by the agreement by remaining in the Company's employ continuously for more than one year after the date of the agreement. The grant of the option arose only because of the appellant's employment with the Company. Performance of the duties of the employment in Canada during the taxation year in which the benefit sought to be taxed is received, is not essential. Therefore the fact that the appellant was not a resident of Canada in 1973 when he acquired the shares does not differentiate his position from that of a resident of Canada. The appellant argues that only a part of his gain on the acquisition of shares should be taxable by virtue of section 115(1)(a)(v), (2)(c) and (e)(i). Section 115(2)(c) and (e)(i) is not applicable to the 1973 taxation year except for the sole purpose of applying section 114.1 of the Act in respect of individuals who ceased to be residents in Canada after February 19, 1973. Section 115(2)(c) as it read in 1972 does not assist the appellant because that paragraph applies only to "an individual on leave of absence from an office or employment in Canada". Finally, the appellant submitted that the purchase of shares was "an exchange of capital assets" and therefore that the benefit was exempt from inclusion in his 1973 taxable income by virtue of the Canada-United States Tax Convention. That submission is not valid for the reasons set out by the Trial Judge.

Per Ryan J. dissenting: The benefit is the difference between the value of the shares when acquired and the price paid for them. It was received as a consequence of the purchase of the Company's shares at a favourable price. The option itself consisted in a power vested in the appellant to accept the Company's standing offer to sell shares at the price stipulated in the agreement. It was this power that was exercised in 1973. The benefit sought to be taxed was thus a benefit received by the appellant by virtue of his exercise of a right that had matured earlier: it became exercisable on completion of the one-year period of employment. The benefit received cannot be described as a benefit received in return for the performance in Canada of the duties of the appellant's employment in Canada. Because of the wording of section 115(1)(a)(i), section 7 does not apply to the appellant, a non-resident.

Abbott v. Philbin [1961] A.C. 352, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

T. G. Heintzman, Q.C. and *J. L. Finlay* for appellant.

I. S. MacGregor for respondent.

employé de la société qui a accordé l'option, parce que l'article 7(1) continue de s'appliquer comme si l'emploi durait encore. On doit tenir compte de la convention d'option. Il faut noter que l'appelant était un employé de la société au moment où l'option lui a été accordée, que le programme d'options sur l'achat d'actions a été mis sur pied pour encourager les employés à rester au service de la société, que si l'appelant n'avait pas été un employé de la société au Canada au moment où la convention a été conclue, on ne lui aurait pas accordé l'option, et que l'appelant a rempli une des conditions de la convention en travaillant d'une manière ininterrompue pour la société pendant plus d'un an après la date de la convention. L'option n'a été accordée que parce que l'appelant était un employé de la société. Il n'est pas essentiel d'avoir occupé un emploi au Canada durant l'année d'imposition pendant laquelle a été reçu l'avantage que le Ministre veut imposer. En conséquence, le fait que l'appelant ne résidait pas au Canada en 1973, lorsqu'il a fait l'acquisition des actions, ne rend pas sa situation différente de celle d'un résident canadien. L'appelant soutient que seule une fraction du gain qu'il a tiré de l'acquisition des actions devrait être imposable à cause de l'article 115(1)(a)(v), (2)(c) et (e)(i). L'article 115(2)(c) et (e)(i) ne s'applique pas à l'année d'imposition 1973, sauf lorsqu'il s'agit d'appliquer l'article 114.1 de la Loi à des particuliers qui ont cessé de résider au Canada après le 19 février 1973. L'article 115(2)(c), dans sa rédaction de 1972, n'est d'aucun secours à l'appelant, parce que cet alinéa vise seulement «un particulier, titulaire d'une charge ou d'un emploi au Canada, qui, bien qu'étant en congé, ...». L'appelant soutient enfin que l'achat des actions constitue «un échange de biens capital» et que l'avantage qu'il en a tiré n'a pas, à cause de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, à être inclus dans son revenu imposable pour l'année 1973. Cet argument n'est pas valable pour les motifs qu'énonce le juge de première instance.

Le juge Ryan dissident: L'avantage résulte de la différence entre la valeur et le prix des actions au moment où elles ont été acquises. Il a été reçu par suite de l'achat des actions de la société à un prix avantageux. L'option consistait elle-même en un droit dévolu à l'appelant d'accepter l'offre irrévocable de la société de vendre les actions au prix stipulé dans la convention. C'est ce droit qui a été exercé en 1973. L'avantage que le Ministre cherche à imposer est donc un avantage tiré par l'appelant de l'exercice d'un droit qui était né plus tôt: il pouvait être exercé depuis la fin de la période d'emploi d'une année. L'avantage reçu ne saurait être considéré comme un avantage tiré de l'emploi que l'appelant a occupé au Canada. A cause des termes utilisés dans l'article 115(1)(a)(i), l'article 7 ne s'applique pas à l'appelant, un non-résident.

Arrêt mentionné: *Abbott c. Philbin* [1961] A.C. 352.

i

APPEL.

AVOCATS:

T. G. Heintzman, c.r., et *J. L. Finlay* pour l'appellant.

j

I. S. MacGregor pour l'intimée.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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 Mr. Justice Ryan. While I find them persuasive, after the most careful consideration I have concluded, with regret, that I am unable to agree with them and, consequently, with his proposed disposition of the appeal*.

There is no necessity for me to repeat the factual background leading to the appeal or the applicable provisions of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, all of which have been fully canvassed by Mr. Justice Ryan. Suffice it to say that I agree with him when he points out that the critical question is whether the benefit the appellant received by exercising his option in 1973 was a benefit from the duties of his employment with the Company performed by him in Canada before he left this country in 1971. I also agree with him and with the learned Trial Judge that performance of the duties of the employment in Canada during the taxation year in which the benefit sought to be taxed is received, is not essential. To suggest otherwise is to ignore the plain wording of subsection 2(3) which provides, in part, that where a person not resident in Canada "was employed in Canada . . . at any time in the year or a previous year, an income tax shall be paid . . . upon his taxable income earned in Canada . . .". [Emphasis added.]

At that point regard must be had to subparagraph 115(1)(a)(i)¹, conceded to be the only appli-

* [Trial judgment [1980] 2 F.C. 252.]

¹ Subparagraph 115(1)(a)(i):

115. (1) For the purposes of this Act, a non-resident person's taxable income earned in Canada for a taxation year is the amount of his income for the year that would be determined under section 3 if

(a) he had no income other than

(i) incomes from the duties of offices and employments performed by him in Canada,

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'appelant.

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

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

LE JUGE URIE: J'ai lu les motifs du juge Ryan. Même si je les trouve convaincants, après mûre réflexion et à regret, j'en suis venu à la conclusion que je ne saurais y souscrire et, par conséquent, décider l'appel comme il le suggère*.

Il n'est pas nécessaire que je rappelle les faits qui ont conduit à cet appel ni les dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, puisqu'ils ont été pleinement analysés par le juge Ryan. Qu'il suffise de dire que je suis d'accord avec lui lorsqu'il affirme que la question est de savoir si l'avantage reçu par l'appelant, lorsqu'il a levé l'option en 1973, est un avantage tiré de l'emploi qu'il occupait au Canada, à la société considérée, avant de quitter ce pays en 1971. Je suis également d'accord avec lui et avec le distingué juge de première instance pour dire qu'il n'est pas essentiel d'avoir occupé un emploi au Canada durant l'année d'imposition pendant laquelle a été reçu l'avantage que le Ministre cherche à imposer. En décider autrement constituerait une méconnaissance des termes clairs du paragraphe 2(3), qui prévoit notamment que lorsqu'une personne non résidente au Canada «a été employée au Canada . . . à une date quelconque de l'année ou d'une année antérieure, un impôt sur le revenu doit être payé . . . sur son revenu imposable gagné au Canada . . .». [C'est moi qui souligne.]

Il faut ici tenir compte du sous-alinéa 115(1)a)(i)¹, que les deux parties admettent être

* [Jugement de première instance [1980] 2 C.F. 252.]

¹ Voici le texte du sous-alinéa 115(1)a)(i):

115. (1) Aux fins de la présente loi, le revenu imposable, pour une année d'imposition, gagné au Canada, par une personne non résidente, est la fraction de son revenu pour l'année, qui serait déterminée en vertu de l'article 3

a) si elle n'avait pas de revenu autre

(i) que les revenus tirés des charges et des emplois occupés par elle au Canada,

cable provision in the circumstances of this case. Counsel for each of the parties agreed that for the assessment to be upheld on the basis of this paragraph alone it would have to be established that the gain derived by the appellant from exercising his stock option arose from the duties of offices and employments in Canada. Counsel also agreed that only if subsections 6(1), 7(1)(a) and 7(4) are applicable would the appellant be caught in the taxation net cast by subparagraph 115(1)(a)(i).

Appellant's counsel contended, of course, that nothing in those provisions had the effect of deeming the appellant to have performed duties of an office or employment in Canada in 1973. I do not agree.

Subsection 7(1) applies to the situation where a corporation has agreed to sell or issue shares to one of its employees. If the employee chooses at some later date to acquire the shares, as the appellant did in the case at bar, any resulting benefit by virtue of paragraph (a) shall be deemed to have been received in the year of acquisition "... by the employee by virtue of his employment." That employment in this case must refer to the employment in which the appellant was engaged at the time the option was granted to him in 1967.

Subsection 7(4) covers the situation where a person to whom subsection (1) would apply has ceased to be an employee of the company which entered into the agreement. The subsection says that subsection (1) shall continue to apply "as though the person were still an employee and as though the employment were still in existence." Thus, if the appellant was granted the option to purchase by virtue of his employment then, in my opinion, he clearly falls within the ambit of subsections 7(1) and (4). That is so because subsection (1) deems the gain made on the acquisition of his shares to have been received in the taxation year in which he acquired the shares and subsection (4) says that this continues to be so, notwithstanding that he no longer is an employee of the Company which granted the option because subsection (1)

minus the aggregate of such of the deductions from income permitted for the purpose of computing taxable income as may reasonably be considered wholly applicable and of such part of any other of the said deductions as may reasonably be considered applicable.

la seule disposition applicable aux faits du présent litige. Les avocats des deux parties admettent aussi que, pour que la cotisation puisse être maintenue en vertu de ce seul alinéa, il faut établir que le bénéficiaire tiré par l'appelant de la levée de son option sur des actions provient de charges et d'emplois au Canada. Les avocats admettent également qu'il faut que les paragraphes 6(1), 7(1)(a) et 7(4) soient applicables pour que l'appelant soit imposable en vertu du sous-alinéa 115(1)(a)(i).

L'avocat de l'appelant a, bien entendu, soutenu que rien dans ces dispositions n'a pour effet d'établir une présomption selon laquelle l'appelant aurait occupé en 1973 une charge ou un emploi au Canada. Je ne partage pas cette opinion.

Le paragraphe 7(1) s'applique au cas d'une société qui a convenu de vendre ou d'émettre des actions à un de ses employés. Si, à une date ultérieure, l'employé choisit d'acquérir les actions, comme l'appelant l'a fait dans le présent litige, tout avantage qui en découle est, en application de l'alinéa a), réputé avoir été reçu dans l'année de l'acquisition «... par l'employé en raison de son emploi.» Cet emploi doit, en l'espèce, s'entendre de celui qu'occupait l'appelant au moment où l'option lui fut accordée en 1967.

Le paragraphe 7(4) vise le cas où la personne à qui s'appliquerait le paragraphe (1) a cessé d'être à l'emploi de la société qui a conclu la convention. Le paragraphe 7(4) déclare que le paragraphe (1) doit continuer de s'appliquer «comme si la personne était encore un employé et comme si l'emploi durait encore.» Si l'appelant s'est vu octroyer l'option d'achat en raison de son emploi, il tombe clairement, à mon avis, dans le champ d'application des paragraphes 7(1) et (4). En effet, le paragraphe (1) établit une présomption selon laquelle l'avantage reçu par lui à l'acquisition de ses actions, a été reçu dans l'année d'imposition où il a acquis les actions, et le paragraphe (4) déclare qu'il continue d'en être ainsi, même si l'appelant n'est plus un employé de la société qui a accordé l'option, parce que le paragraphe (1) con-

moins le total des déductions du revenu, permises aux fins du calcul du revenu imposable, qui peuvent raisonnablement être considérées comme entièrement applicables, et de la partie de toute autre de ces déductions qui peut raisonnablement être considérée comme applicable.

continues to apply as though the employment continued. Since subparagraph 115(1)(a)(i) specifically refers to section 3, which is a part of Division B relating to the computation of income of a taxpayer for a taxation year and since section 7 is a part of subdivision a of Division B, it is clear to me that for purposes of subparagraph 115(1)(a)(i) regard must be had to section 7 in the computation of income of a non-resident. It seems, then, that the sole question requiring resolution is whether the benefit received was a benefit arising from the duties of his employment with the Company performed by him in Canada before he left this country in 1971.

To determine this question regard must be had to the option agreement and the circumstances which led to its execution. In that respect, it should be noted that the first recital in the agreement dated as of October 4, 1967, between the appellant and his then employer, The British American Oil Company Limited, states that the Company had established "an Incentive Stock Option Plan under which certain officers and employees of the Company ... may be granted options to purchase common shares ... of the Company." A second recital refers to the approval by the Executive Committee of the Board of Directors of the Company of an option to the appellant on the terms set forth in the agreement. The relevant terms of the agreement, for purposes of this appeal, were referred to in the reasons for judgment of my brother Ryan J. so that it is unnecessary for me to repeat them.

The crucial matters, then, to be noted are:

(a) that the appellant at the time that the option was granted was an employee of the Company;

(b) that it is apparent that the Incentive Stock Option Plan was, as the name implies, set up to provide, *inter alia*, incentives for employees to continue in the employ of the Company;

(c) that the appellant would not have been granted the option had he not been an employee of the Company in Canada at the time the agreement was entered into; and

(d) that he satisfied one of the conditions imposed by the agreement by remaining in the Company's employ continuously for more than one year after the date of the agreement.

tinue de s'appliquer comme si l'emploi durait encore. Puisque le sous-alinéa 115(1)a)(i) renvoie expressément à l'article 3, qui fait partie de la section B, laquelle porte sur le calcul du revenu du contribuable pour une année d'imposition, et puisque l'article 7 fait partie de la sous-section a de la section B, il me semble évident qu'on doit, aux fins de l'application du sous-alinéa 115(1)a)(i), tenir compte de l'article 7 dans le calcul du revenu gagné par un non-résident. Il semble donc que la seule question à trancher soit celle de savoir si l'avantage reçu par l'intéressé est un avantage tiré de l'emploi qu'il occupait au Canada à la société en question, avant qu'il quitte ce pays en 1971.

Pour trancher cette question, il faut tenir compte de la convention d'option et des circonstances qui ont conduit à sa passation. A cet égard, il faut noter que le premier attendu de la convention, en date du 4 octobre 1967, intervenue entre l'appelant et son employeur à cette époque, The British American Oil Company Limited, déclare que la société a institué [TRADUCTION] «un Programme d'encouragement constitué d'options sur des actions, en vertu duquel certains dirigeants et employés de la société ... peuvent se voir accorder des options d'achat sur des actions ordinaires ... de la société.» Le deuxième attendu affirme que le comité de direction du conseil d'administration de la société a approuvé l'option accordée à l'appelant aux conditions énoncées dans la convention. Les conditions pertinentes de la convention, aux fins de cet appel, sont mentionnées dans les motifs de jugement rendus par mon collègue, le juge Ryan, ce qui m'évite d'avoir à les répéter.

Les points à noter sont les suivants:

a) l'appelant était un employé de la société au moment où l'option lui a été accordée;

b) il est évident que le Programme d'encouragement constitué d'options sur des actions a été, comme son nom l'indique, mis sur pied pour, entre autres choses, encourager les employés à rester au service de la société;

c) si l'appelant n'avait pas été un employé de la société au Canada au moment où la convention a été conclue, on ne lui aurait pas accordé l'option; et

d) l'appelant a rempli une des conditions de la convention en demeurant d'une manière ininterrompue à l'emploi de la société pendant plus d'un an après la date de la convention.

Bearing all those factors in mind it is abundantly clear to me that the grant of the option arose only because of the appellant's employment with the Company. It is equally clear that if he had been a Canadian resident when he acquired the shares the benefit derived therefrom would have been taxable in his hands in the year of acquisition by virtue of subsection 7(1), paragraph (a). Moreover, in such a case the benefit would still have been taxable in his hands even if he had left the employ of the Company as a result of the operation of subsection 7(4) because it continues the application of subsection 7(1) as though the appellant were still an employee and as though the employment were still in existence.

I have earlier pointed out that for the reasons there given, I agree with the learned Trial Judge that performance of the duties of the employment in Canada during the taxation year in which the benefit sought to be taxed is received, is not essential. Therefore, I must conclude that the fact that the appellant was not a resident of Canada in 1973 when he acquired the shares does not differentiate his position from that of a resident of Canada who acquired the shares in similar circumstances. For this reason I am of the opinion that the appellant must fail on this branch of his appeal.

Appellant's second argument was based on his contention that even if his gain on the acquisition of the shares was taxable, only a part thereof fell into that category. As has been pointed out by Mr. Justice Ryan, appellant in his 1973 tax return reported as income the sum of \$43,606.13 resulting from his exercise of the stock option. The method used by the appellant in calculating this amount was also correctly stated by him. According to appellant's counsel, the appellant was entitled to calculate his taxable income in his return in this fashion by virtue of the combined effect of subparagraph 115(1)(a)(v)², and paragraphs 115(2)(c) and (e)(i)³ of the Act. In my opinion,

² 115(1)(a)(v):

115. (1) For the purposes of this Act, a non-resident person's taxable income earned in Canada for a taxation year is the amount of his income for the year that would be determined under section 3 if

(a) he had no income other than

(v) in the case of a non-resident person described in subsection (2), the aggregate determined under paragraph (2)(e) in respect of him,

³ 115(2)(c) and (e)(i):

115. ...

Compte tenu de tous ces éléments, il me semble ne faire aucun doute que l'option n'a été accordée que parce que l'appellant était un employé de la société. Il est également incontestable que s'il avait été un résident canadien lorsqu'il a fait l'acquisition des actions, l'avantage qui en découle aurait été imposable durant l'année de l'acquisition, en vertu de l'alinéa a) du paragraphe 7(1). De plus, en pareil cas, l'avantage aurait été imposable entre ses mains même s'il avait cessé d'être à l'emploi de la société, puisque le paragraphe 7(4) prévoit que le paragraphe 7(1) est applicable comme si l'appellant était encore un employé et comme si l'emploi durait encore.

Pour les raisons que j'ai déjà exposées, j'admets avec le juge de première instance qu'il n'est pas essentiel d'avoir occupé un emploi au Canada durant l'année d'imposition pendant laquelle a été reçu l'avantage que le Ministre veut imposer. En conséquence, le fait que l'appellant ne résidait pas au Canada en 1973, lorsqu'il a fait l'acquisition des actions, ne rend pas sa situation différente de celle d'un résident canadien qui aurait acquis des actions dans des conditions semblables. J'estime donc que l'appellant doit succomber sur ce point de l'instance.

L'appellant soutient en second lieu que, même si le bénéfice qu'il a retiré de l'acquisition des actions est imposable, seulement une partie de celui-ci tombe dans cette catégorie. Comme l'a souligné le juge Ryan, l'appellant a déclaré en 1973 un revenu de \$43,606.13 au titre de la levée de son option sur les actions. La méthode utilisée par l'appellant pour calculer ce montant est également bien décrite par lui. D'après l'avocat de l'appellant, ce dernier avait le droit de calculer de cette manière son revenu imposable dans sa déclaration, à cause de l'effet combiné du sous-alinéa 115(1)a)(v)², et des alinéas 115(2)c) et e)(i)³ de la Loi. A mon avis, le sous-alinéa 115(1)a)(v) ne s'applique pas à l'appe-

² 115(1)a)(v):

115. (1) Aux fins de la présente loi, le revenu imposable, pour une année d'imposition, gagné au Canada, par une personne non résidente, est la fraction de son revenu pour l'année, qui serait déterminée en vertu de l'article 3

a) si elle n'avait pas de revenu autre

(v) dans le cas d'une personne non résidente visée au paragraphe (2), que le total déterminé en vertu de l'alinéa (2)e) pour cette personne,

³ 115(2)c) et e)(i):

115. ...

subparagraph 115(1)(a)(v) has no application to the appellant because he does not fall within the class of person envisaged by subsection 115(2). Paragraph 115(2)(c), when read together with subparagraph 115(2)(e)(i), indicates to me that the appellant was not covered thereby because he was not in receipt of remuneration from an office or employment in 1973 as that term is understood given its ordinary meaning. To whomever those subsections have application they do not apply to a person in the position of the appellant. The benefit which he received is not remuneration of the kind envisaged by those paragraphs. Moreover, those two subparagraphs are not applicable to the 1973 taxation year except for the sole purpose of applying section 114.1 of the Act in respect of individuals who ceased to be residents in Canada after February 19, 1973. (See S.C. 1973-74, c. 14, subsection 37(6).) If it is alleged that resort should be had to paragraph 115(2)(c) as it read in 1972, it does not assist the appellant because that paragraph applies only to "an individual on leave of absence from an office or employment in Canada." The appellant clearly did not fall into that category.

Appellant's final submission was that if the benefit was found to be properly included in his 1973 taxable income, it is exempt from such inclusion by virtue of Article VIII of the Canada-Unit-

(Continued from previous page)

(c) an individual who had, in any previous year, ceased to be resident in Canada and who was, in the taxation year, in receipt of remuneration in respect of an office or employment that was paid to him directly or indirectly by a person resident in Canada,

the following rules apply:

(e) for the purposes of subparagraph (1)(a)(v), the aggregate determined under this paragraph in respect of the non-resident person is the aggregate of

(i) any remuneration in respect of an office or employment that was paid to him directly or indirectly by a person resident in Canada and was received by the non-resident person in the year, except to the extent that such remuneration is attributable to the duties of an office or employment performed by him in a country other than Canada and

(A) is subject to an income or profits tax imposed by the government of that country, or

(B) is paid in respect of a business carried on in that country by the payer or a foreign affiliate of the payer,

lant parce que celui-ci ne tombe pas dans la classe de personnes visée par le paragraphe 115(2). Il résulte du rapprochement de l'alinéa 115(2)c) et du sous-alinéa 115(2)e)(i) que l'appellant n'est pas visé par ce paragraphe parce qu'il ne recevait pas en 1973, relativement à une charge ou à un emploi, une rémunération au sens habituel du terme. Quelles que soient les personnes visées par ces paragraphes, ils ne visent pas une personne qui se trouve dans la situation de l'appellant. L'avantage que celui-ci a reçu n'est pas une rémunération du genre de celle visée dans ces alinéas. De plus, ces deux sous-alinéas ne s'appliquent pas à l'année d'imposition 1973, sauf lorsqu'il s'agit d'appliquer l'article 114.1 de la Loi à des particuliers qui ont cessé de résider au Canada après le 19 février 1973. (Voir: S.C. 1973-74, c. 14, paragraphe 37(6).) Prétendre que l'on doit recourir à l'alinéa 115(2)c) dans sa rédaction de 1972 n'est d'aucun secours pour l'appellant, parce que cet alinéa vise seulement «un particulier, titulaire d'une charge ou d'un emploi au Canada, qui, bien qu'étant en congé, . . .». L'appellant ne tombe manifestement pas dans cette classe.

L'appellant soutient enfin que même si cet avantage est jugé avoir été inclus à bon droit dans son revenu imposable pour l'année 1973, il bénéficie en tout état de cause de l'exemption prévue par l'arti-

(Suite de la page précédente)

(c) un particulier qui avait cessé, dans une année antérieure, de résider au Canada, et qui recevait, dans l'année d'imposition, relativement à une charge ou un emploi, une rémunération que lui versait directement ou indirectement une personne résidant au Canada,

les règles suivantes s'appliquent:

(e) aux fins du sous-alinéa (1)a)(v), le total déterminé en vertu du présent alinéa, au sujet de la personne non résidente, est le total

(i) de toute rémunération relative à une charge ou à un emploi, que lui a payée directement ou indirectement une personne résidant au Canada et qui a été reçue par la personne non résidente dans l'année, sauf dans la mesure où cette rémunération est attribuable aux fonctions d'une charge ou d'un emploi qu'elle a rempli dans un pays autre que le Canada, et

(A) est soumise à un impôt sur le revenu ou sur les bénéfices par le gouvernement de ce pays, ou

(B) est payée relativement à une entreprise exploitée dans ce pays par le payeur ou par une corporation étrangère affiliée du payeur,

ed States Tax Convention [S.C. 1943-44, c. 21] which reads as follows:

ARTICLE VIII

Gains derived in one of the contracting States from the sale or exchange of capital assets by a resident or a corporation or other entity of the other contracting State shall be exempt from taxation in the former State, provided such resident or corporation or other entity has no permanent establishment in the former State.

The learned Trial Judge dealt with this submission in the following manner [at page 258]:

Plaintiff submits that the purchase of shares exercised under the option was "an exchange of capital assets". He claims that at common law the stock option agreement was a capital asset which he exchanged in 1973 for shares in Gulf Canada Limited.

That submission is not valid. Plaintiff's transaction was neither a sale nor an exchange of capital assets. He acquired shares at a price previously set under an option and thus benefited from their increased value, a benefit taxable under the Act as having been made by virtue of his employment in Canada. The mere fact that he only exercised his option after he had left Canada does not transform the taxable benefit into something else.

I agree with that conclusion so that this ground of attack also fails.

For all of the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

KERR D.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division, dated October 18, 1979, which dismissed an appeal from a decision of the Tax Review Board confirming an assessment by the Minister of National Revenue which included the sum of \$77,812.50 in the appellant's income for his 1973 taxation year.

The issue in this appeal is whether the appellant, a non-resident of Canada during the taxation year in question, was taxable on a benefit received by means of the exercise by him in that year of a

cle VIII de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis [S.C. 1943-44, c. 21] lequel est ainsi conçu:

ARTICLE VIII

Les bénéfices tirés, dans l'un des Etats contractants, de la vente ou de l'échange de biens capital par une personne physique qui réside dans l'autre Etat contractant, ou par une société ou une autre personne morale de ce dernier Etat, seront exempts de l'impôt dans le premier Etat, à condition que ladite personne physique, ou ladite société ou autre personne morale n'ait pas d'établissement stable dans le premier Etat.

Le juge de première instance a statué ainsi sur cette prétention [à la page 258]:

Le demandeur soutient que l'acquisition des actions faite en vertu de l'option d'achat constitue «un échange de biens capital». Il prétend que, selon la *common law*, l'entente constatant l'option d'achat d'actions était un bien capital qu'il a échangé en 1973 contre des actions de Gulf Canada Limitée.

Cet argument n'est pas valable. L'opération en cause n'était ni une vente ni un échange de biens capital. Le demandeur a acquis les actions à un prix préalablement fixé dans l'entente et, du fait de leur plus-value, il a reçu en raison de son emploi au Canada un avantage imposable en vertu de la Loi. Le simple fait qu'il n'ait levé l'option d'achat qu'après son départ du Canada ne change en rien le caractère de cet avantage.

Étant d'accord avec cette conclusion, je ne saurais davantage accueillir ce moyen.

Pour les motifs qui précèdent, j'estime qu'il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

* * *

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

LE JUGE RYAN (*dissentant*): La Cour statue sur l'appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance en date du 18 octobre 1979 rejetant l'appel formé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt. Celle-ci avait confirmé la cotisation établie par le ministre du Revenu national qui avait inclus la somme de \$77,812.50 dans les revenus de l'appelant pour l'année d'imposition 1973.

Il s'agit en l'espèce de déterminer si l'appelant, un non-résident du Canada pendant l'année d'imposition en question, peut être imposé sur un avantage tiré cette année-là de la levée d'une option sur

stock option he had received from his employer in a previous year while he was residing and working in Canada. The answer depends on the interpretation of certain provisions of the *Income Tax Act*⁴ relating to the taxation of non-residents.

A non-resident is subject to income tax in the circumstances specified in subsection 2(3) of the *Income Tax Act*. Paragraph (a) is the relevant paragraph. It reads:

2. ...

(3) Where a person who is not taxable under subsection (1) for a taxation year

(a) was employed in Canada,

at any time in the year or a previous year, an income tax shall be paid as hereinafter required upon his taxable income earned in Canada for the year determined in accordance with Division D.

The income tax imposed on a non-resident who falls within paragraph 2(3)(a) is a tax imposed under Part I of the Act. The tax is imposed on a non-resident who performs or has performed in Canada the duties of an office or employment⁵ and receives income for his performance. The paragraph, as I understand it, does not purport to tax a non-resident on a benefit received merely by virtue of his employment⁶ in Canada, that is to say, merely by virtue of his occupying or having occupied a position in Canada in the service of another. And the tax to be imposed is, and is only, a tax "... upon his taxable income earned in Canada for the year determined in accordance with Division D."

In this case, the relevant provision of Division D is subparagraph 115(1)(a)(i), which reads:

⁴ References in these reasons to the *Income Tax Act* are to the Act as applicable in the 1973 taxation year unless otherwise indicated.

⁵ "Employed" is defined in subsection 248(1) of the *Income Tax Act* in this way:

"employed" means performing the duties of an office or employment;

⁶ "Employment" is defined in subsection 248(1) as follows:

"employment" means the position of an individual in the service of some other person (including Her Majesty or a foreign state or sovereign) and "servant" or "employee" means a person holding such a position.

des actions qui lui avait été consentie par son employeur au cours d'une année antérieure, alors qu'il résidait et travaillait au Canada. La réponse à cette question dépend de l'interprétation de certaines dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁴ relatives à l'imposition des non-résidents.

Un non-résident est assujéti à l'impôt sur le revenu selon les modalités prévues au paragraphe 2(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'alinéa a) est celui qui s'applique ici:

2. ...

(3) Lorsqu'une personne non imposable en vertu du paragraphe (1) pour une année d'imposition

a) a été employée au Canada,

à une date quelconque de l'année ou d'une année antérieure, un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur son revenu imposable gagné au Canada pour l'année, déterminé conformément à la section D.

L'impôt sur le revenu payable par le non-résident qui est visé par l'alinéa 2(3)a) est un impôt prélevé sous la Partie I de la Loi. L'impôt est payable par le non-résident qui occupe ou a occupé au Canada une charge ou un emploi⁵, et qui touche un revenu pour l'accomplissement de ses fonctions. Cet alinéa, à mon sens, n'a pas pour but d'imposer un non-résident sur un avantage qu'il a reçu en se fondant seulement sur son emploi⁶ au Canada, c'est-à-dire seulement sur le fait qu'il occupe ou a occupé un poste au Canada où il était au service d'une autre personne. Quant à l'impôt qui doit être prélevé, il s'agit seulement d'un impôt «... sur son revenu imposable gagné au Canada pour l'année, déterminé conformément à la section D.»

Dans le présent litige, le sous-alinéa 115(1)a)(i) est la disposition pertinente de la section D. Il est ainsi conçu:

⁴ A moins d'indication contraire, les renvois dans ces motifs se rapportent à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dans sa rédaction pour l'année d'imposition 1973.

⁵ Le paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* définit l'expression «être employé» de la manière suivante:

«être employé» signifie accomplir les fonctions que comporte une charge ou un emploi;

⁶ Le paragraphe 248(1) définit ainsi le mot «emploi»:

«emploi» signifie le poste qu'occupe un particulier, au service d'une autre personne (y compris Sa Majesté ou un État ou souverain étrangers) et le mot «préposé» ou «employé» signifie une personne occupant un tel poste;

115. (1) For the purposes of this Act, a non-resident person's taxable income earned in Canada for a taxation year is the amount of his income for the year that would be determined under section 3 if

(a) he had no income other than

(i) incomes from the duties of offices and employments performed by him in Canada,

minus the aggregate of such of the deductions from income permitted for the purpose of computing taxable income as may reasonably be considered wholly applicable and of such part of any other of the said deductions as may reasonably be considered applicable.

The precise question in this appeal is then whether the benefit which the appellant received in 1973 by exercising his stock option was income from the duties of his employment performed by him in Canada. If so, in respect of it, his taxable income earned in Canada for the 1973 taxation year would be the amount of his income for the 1973 year that would be determined under section 3 of the Act minus permissible deductions. If his benefit from the exercise of the stock option was not income from the duties of his employment performed by him in Canada, then, as a non-resident, he would not be taxable.

The facts were set out in an agreed statement of facts. I will summarize those which appear particularly relevant.

The appellant was a resident of Canada from September 1965 to March 31, 1971. Since April 1, 1971, he has been resident in the United States. He has always been a citizen of the United States.

From September 1965 to March 31, 1971, the appellant was an employee of The British American Oil Company Limited ("the Company"). The terms of his employment do not appear in the statement of facts.

An option agreement was entered into between the Company and the appellant. It was dated as of October 4, 1967. The agreement recites that the Company had established an "Incentive Stock Option Plan" under which certain officers and employees of the Company and its subsidiary and affiliated companies might be granted options to purchase common shares of the capital stock of the Company. It also recites that the Executive Committee of the Board had approved the granting to the optionee (the appellant) of the option set out in

115. (1) Aux fins de la présente loi, le revenu imposable, pour une année d'imposition, gagné au Canada, par une personne non résidante, est la fraction de son revenu pour l'année, qui serait déterminée en vertu de l'article 3

a) si elle n'avait pas de revenu autre

(i) que les revenus tirés des charges et des emplois occupés par elle au Canada,

moins le total des déductions du revenu, permises aux fins du calcul du revenu imposable, qui peuvent raisonnablement être considérées comme entièrement applicables, et de la partie de toute autre de ces déductions qui peut raisonnablement être considérée comme applicable.

La question précise, dans la cause, est donc de savoir si l'avantage tiré par l'appellant en 1973 de la levée de son option sur des actions est un revenu tiré de l'emploi qu'il occupait au Canada. Dans l'affirmative, son revenu imposable gagné au Canada pendant l'année d'imposition 1973, quant à cet avantage, sera le montant de son revenu au titre de l'année 1973, déterminé conformément à l'article 3 de la Loi, moins les déductions permises. Si l'avantage qui provient de la levée de l'option sur des actions ne constitue pas un revenu tiré de l'emploi qu'il occupait au Canada, il n'est alors, en sa qualité de non-résident, pas imposable.

Les deux parties ont déposé un exposé conjoint des faits. Je vais résumer les faits qui me semblent les plus pertinents.

L'appellant a résidé au Canada du mois de septembre 1965 au 31 mars 1971. Depuis le 1^{er} avril 1971, il réside aux États-Unis. Il a toujours été un citoyen des États-Unis.

De septembre 1965 au 31 mars 1971, l'appellant était un employé de The British American Oil Company Limited («la société»). Les conditions de son contrat de travail ne sont pas mentionnées dans l'exposé des faits.

Une convention d'option a été conclue entre la société et l'appellant. Elle est datée du 4 octobre 1967. La convention déclare que la société a institué un «Programme d'encouragement constitué d'options sur des actions», en vertu duquel certains dirigeants et employés de la société et de ses filiales peuvent se voir accorder des options d'achat sur des actions ordinaires du capital-actions de la société. Elle affirme également que le comité de direction du conseil a approuvé l'option accordée au bénéficiaire (l'appellant) aux conditions énon-

the agreement. The option was granted "... in consideration of the optionee fulfilling the conditions ..." set forth in the agreement. The option was "... an option to purchase 2,500 common shares of the capital stock of the Company upon the following terms and conditions ...". Following are the first four of eleven terms and conditions:

1. The purchase price per share payable in full by the Optionee to the Company at the time of the exercise of the option is \$37 3/8.
2. Except as provided in paragraphs 5 and 6 this option shall only become exercisable by the Optionee after one year's continuous employment immediately following the date hereof either with the Company or with a subsidiary or affiliated company or consecutively with any two or more of them.⁷
3. The transfer of the Optionee between the Company and a subsidiary or affiliated company or between any two or more of them shall not void this option which shall continue in good standing subject to the other provisions hereof.
4. This option shall be exercisable by the Optionee, except as herein otherwise provided, in whole at any time or in part from time to time within ten years after the date hereof, but not thereafter.

⁷ Clauses 5, 6 and 7 of the agreement read:

5. In the case of termination of employment of the Optionee by reason of early retirement or normal retirement in accordance with the retirement policy of the Company, subsidiary or affiliated company with which the Optionee is then employed, the provisions of paragraph 2 shall not apply and this option shall, notwithstanding the expiry date expressed herein, and except as herein otherwise provided, only be exercisable prior to the expiry date expressed herein or within six months after the date of the retirement of the Optionee, whichever is the shorter period.

6. In the case of the death of the Optionee the provisions of paragraph 2 shall not apply and this option shall be exercisable by his personal representatives, but notwithstanding the expiry date expressed herein, this option shall only be exercisable prior to the expiry date expressed herein or within twelve months after the death of the Optionee, whichever is the shorter period.

7. In the case of termination of employment of the Optionee for any reason other than death, early retirement or normal retirement in accordance with the retirement policy of the Company, subsidiary or affiliated company with which the Optionee is then employed, and after this option shall have become exercisable, then notwithstanding the expiry date expressed herein, this option shall only be exercisable prior to the expiry date expressed herein or within three months after termination of employment, whichever is the shorter period.

cées dans la convention. L'option a été accordée [TRADUCTION] «... en considération de l'accomplissement par le bénéficiaire de l'option des conditions ...» énoncées dans la convention. L'option constituait [TRADUCTION] «... une option sur l'achat de 2,500 actions ordinaires du capital-actions de la société aux conditions suivantes...». Voici le texte des quatre premières de onze conditions:

- b* [TRADUCTION] 1. Le prix d'achat de \$37 3/8 par action sera payable en entier à la société par le bénéficiaire de l'option au moment de sa levée.
2. Sous réserve des dispositions des paragraphes 5 et 6, cette option ne pourra être levée par le bénéficiaire qu'après une année d'emploi ininterrompu à partir de la date des présentes, au service de la société ou d'une de ses filiales, ou de deux ou plusieurs d'entre elles sans discontinuité⁷.
3. La mutation du bénéficiaire de l'option entre la société et une filiale, ou entre deux ou plusieurs d'entre elles, n'invalidera pas la présente option qui restera valable sous réserve des autres dispositions des présentes.
- d* 4. Sous réserve de toute disposition contraire des présentes, le bénéficiaire de cette option pourra la lever en entier à tout moment, ou en partie et périodiquement, à l'intérieur d'un délai strict de dix années de la date des présentes.

⁷ Les clauses 5, 6 et 7 de la convention sont ainsi conçues:

[TRADUCTION] 5. En cas de cessation de l'emploi du bénéficiaire de l'option pour cause de retraite anticipée ou de retraite, prise conformément à la politique de retraite de la société ou d'une de ses filiales auprès de laquelle le bénéficiaire de l'option serait alors employé, les dispositions du paragraphe 2 ne s'appliqueront pas et la présente option, nonobstant la date d'expiration stipulée aux présentes, et sous réserve de toute disposition contraire des présentes, ne pourra être levée qu'avant la date d'expiration stipulée aux présentes ou que dans les six mois suivant la date de la retraite du bénéficiaire de l'option, selon le délai le plus court.

6. En cas de décès du bénéficiaire de l'option, les dispositions du paragraphe 2 ne s'appliqueront pas, mais la présente option pourra être levée par les représentants personnels du bénéficiaire de l'option qui, nonobstant la date d'expiration prévue aux présentes, ne pourront la lever qu'avant la date d'expiration stipulée aux présentes ou que dans les douze mois suivant la date du décès du bénéficiaire de l'option, selon le délai le plus court.

7. En cas de cessation de l'emploi du bénéficiaire de l'option pour toute autre cause que le décès, la retraite anticipée ou la retraite, prise conformément à la politique de retraite de la société ou d'une de ses filiales auprès de laquelle le bénéficiaire de l'option serait alors employé, et lorsque cette cessation survient après la date à partir de laquelle la présente option peut être levée, la présente option, nonobstant la date d'expiration stipulée aux présentes, ne pourra être levée qu'avant la date d'expiration stipulée aux présentes ou que dans les trois mois suivant la cessation de l'emploi, selon le délai le plus court.

The option was not assignable. And clause 10 of the agreement gave the Company power to rescind the option if the optionee were to engage in any activity in competition with or otherwise prejudicial to the Company or to a subsidiary or affiliated company. Immediately above the signatures of the parties, the option agreement stated: "IN WITNESS WHEREOF the Company has hereunto affixed its corporate seal attested by the hands of its duly authorized officers and the Optionee has hereunto set his hand and seal." The option, executed under seal, was not revocable by the Company during the term of the agreement so long at least as the appellant observed the conditions.

Clause 9 of the agreement provided in part that if the capital stock of the Company were subdivided into a greater number of shares, the number of shares the optionee was entitled to purchase should be increased proportionately and the purchase price adjusted accordingly. Before the exercise of the option by the appellant, each of the common shares of the Company had been split into two shares so that the appellant had become entitled to buy 5,000 shares at \$18.69 per share.

On or about April 1, 1971, the appellant moved to the United States. He commenced to be employed by Gulf Oil Exploration, which was an "affiliated company" within the meaning of the option agreement. The agreed statement of facts states: "The plaintiff [the appellant] in fact performed no duties of employment in Canada after March 31, 1971." It does not, in terms, assert that he in fact performed duties of employment in Canada before that date, but that is a reasonable implication and, I take it, is not contested. And paragraph 9 of the agreed statement does, as noted below, refer to the period during which the appellant was employed in Canada.

On September 26, 1973, the appellant exercised his option under the agreement. He purchased 5,000 common shares in the Company at a price of \$18.69 per share and at a total price of \$93,467.50. The amount by which the value on September 26, 1973 of the 5,000 common shares exceeded the price paid by the appellant was \$77,812.50.

L'option était inassignable. La clause 10 de la convention autorisait la société à résilier l'option si le bénéficiaire de l'option faisait concurrence à la société ou à une de ses filiales, ou se livrait à quelque activité qui leur était préjudiciable. Juste au-dessus de la signature des parties, la convention déclare: [TRADUCTION] «EN FOI DE QUOI, la société a apposé aux présentes son sceau, lequel est attesté par la signature de ses dirigeants dûment autorisés, et le bénéficiaire de l'option a apposé aux présentes sa signature et son sceau.» L'option, passée sous le sceau (*under seal*), ne pouvait être retirée par la société pendant la durée de la convention ou, à tout le moins, tant que l'appellant en respectait les conditions.

La clause 9 de la convention prévoyait notamment que si le capital-actions de la société était divisé en un plus grand nombre d'actions, le nombre d'actions que le bénéficiaire de l'option pouvait acheter serait augmenté proportionnellement et le prix d'achat ajusté en conséquence. Avant que l'appellant n'ait levé l'option, chaque action ordinaire de la société fut divisée en deux actions, de telle sorte que l'appellant eut droit d'acheter 5,000 actions à \$18.69 l'action.

Le 1^{er} avril 1971 ou vers cette date, l'appellant déménagea aux États-Unis. Il passait à la Gulf Oil Exploration, une «filiale» au sens de la convention d'option. L'exposé conjoint des faits énonce que: [TRADUCTION] «Le demandeur [l'appellant] n'a occupé aucun emploi au Canada après le 31 mars 1971.» L'exposé n'affirme pas expressément qu'il a occupé un emploi au Canada avant cette date, mais c'est là une conclusion raisonnable qui, je crois, n'est pas contestée. Le paragraphe 9 de l'exposé conjoint des faits se rapporte, comme je le mentionne plus bas, à la période pendant laquelle l'appellant occupait un emploi au Canada.

Le 26 septembre 1973, l'appellant a levé l'option prévue à la convention. Il a acquis 5,000 actions ordinaires de la société au prix de \$18.69 l'action, pour un prix total de \$93,467.50. La valeur des 5,000 actions ordinaires était, le 26 septembre 1973, supérieure de \$77,812.50 au prix payé par l'appellant.

The appellant filed a Canadian income tax return for 1973. He reported as income from his employment in Canada, resulting from his exercise of the stock option, the sum of \$43,606.13. This sum was computed by him, according to the agreed statement of facts, by apportioning the \$77,812.50 according to a fraction: the numerator of the fraction was the number of days between the date on which the option was granted and the date the option was exercised, during which the appellant "was employed in Canada"; and the denominator was the total number of days between the two dates. The details of the calculations appear in paragraph 9 of the agreed statement of facts.

In the circumstances of this case, it may not be necessary to decide whether the appellant would have any right to apportionment. That question will arise only if it is decided that the amount sought to be taxed is taxable in whole or in part.

By notice of assessment dated July 3, 1974, the Minister included the full amount of \$77,812.50 in the appellant's income for the taxation year. The appellant filed a notice of objection, but the assessment was confirmed. On March 20, 1978, the Tax Review Board dismissed the appellant's appeal to it.

It was submitted to us, and I understand it was argued below, that before either subparagraph 115(1)(a)(i) or paragraph 2(3)(a) of the *Income Tax Act* could become operative, it was necessary that the taxpayer should have performed the duties of his employment in Canada during the taxation year in which the income sought to be taxed was received.

The learned Trial Judge was of the view that performance of duties of the employment in Canada during the taxation year in which the benefit sought to be taxed is received, is not essential. He said that subsection 2(3) of the Act applies to a non-resident who was employed in Canada at any time in the taxation year "... or a previous year."

I agree. The income of an employee is taxable only when received, and is taxable in and for the year of its receipt. As I read subsection 2(3), a

L'appelant a produit une déclaration d'impôt sur le revenu au Canada pour l'année 1973. Il déclare la somme de \$43,606.13 comme revenu de son emploi au Canada, tiré de la levée de son option sur les actions. Il a obtenu cette somme, selon l'exposé conjoint des faits, en répartissant la somme de \$77,812.50 selon une fraction dont le numérateur représente le nombre de jours pendant lequel l'appelant «a été employé au Canada» entre la date où l'option a été accordée et celle où elle a été levée, et dont le dénominateur représente le nombre total de jours entre ces deux dates. Le détail de ces calculs se trouve au paragraphe 9 de l'exposé conjoint des faits.

Devant les circonstances de la présente affaire, il ne sera peut-être pas nécessaire de décider si l'appelant a droit à une répartition. Cette question ne se posera que s'il est décidé que le montant que le Ministre cherche à imposer est imposable en tout ou en partie.

Dans l'avis de cotisation du 3 juillet 1974, le Ministre a fait figurer le plein montant de \$77,812.50 parmi les revenus de l'appelant pour l'année d'imposition considérée. L'appelant a signifié un avis d'opposition, mais la cotisation a été ratifiée. Le 20 mars 1978, la Commission de révision de l'impôt a rejeté l'appel formé par l'appelant.

Il a été soutenu devant nous comme, je crois, en première instance, que pour que le sous-alinéa 115(1)a(i) ou que l'alinéa 2(3)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu* puisse s'appliquer, il est nécessaire que le contribuable ait occupé un emploi au Canada pendant l'année d'imposition où le revenu que le Ministre cherche à imposer a été reçu.

Le juge de première instance a estimé qu'il n'était pas essentiel que l'on ait occupé un emploi au Canada durant l'année d'imposition pendant laquelle a été reçu l'avantage à imposer. Il a dit que le paragraphe 2(3) de la *Loi* s'appliquait à un non-résident qui a été employé au Canada à une date quelconque de l'année d'imposition «... ou d'une année antérieure.»

Je partage son opinion. Un revenu tiré d'un emploi est imposable seulement lorsqu'il est reçu, et seulement dans et pour l'année où il est reçu.

non-resident who receives income in return for duties of his employment performed in Canada is taxable in the year of receipt whether the duties were performed in the taxation year or in a previous year.

The Trial Judge found that the appellant was taxable on the benefit he received in 1973 by exercising his stock option. He made this finding on the basis of section 7 of the *Income Tax Act*.

Section 6 of the Act provides in part:

6. (1) There shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year as income from an office or employment such of the following amounts as are applicable:

(a) the value of board, lodging and other benefits of any kind whatever . . . received or enjoyed by him in the year in respect of, in the course of, or by virtue of an office or employment;

Section 7, paragraph (1)(a) and subsections (3) and (4) provide in part:

7. (1) Where a corporation has agreed to sell or issue shares of the capital stock of the corporation . . . to an employee of the corporation . . .

(a) if the employee has acquired shares under the agreement, a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him shall be deemed to have been received by the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares;

(3) Where a corporation has agreed to sell or issue shares of the capital stock of the corporation . . . to an employee of the corporation . . .

(a) no benefit shall be deemed to have been received or enjoyed by the employee under or by virtue of the agreement for the purpose of this Part except as provided by this section, . . .

(4) For greater certainty it is hereby declared that, where a person to whom any provision of subsection (1) would otherwise apply has ceased to be an employee before all things have happened that would make that provision applicable, subsection (1) shall continue to apply as though the person were still an employee and as though the employment were still in existence.

I agree that the appellant would be taxable if section 7 applied to him. The benefit he received by exercising the option would be deemed to have been received by him by virtue of his employment

Selon mon interprétation du paragraphe 2(3), le non-résident qui tire un revenu de l'emploi qu'il a occupé au Canada, est imposable dans l'année où il reçoit ce revenu, que l'emploi ait été occupé durant l'année d'imposition ou durant une année antérieure.

Le juge de première instance a décidé que l'avantage tiré en 1973 par l'appellant de la levée de son option sur les actions était imposable. Il en est arrivé à cette conclusion en se fondant sur l'article 7 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'article 6 de la Loi prévoit notamment que:

6. (1) Doivent être inclus dans le calcul du revenu d'un contribuable tiré, pour une année d'imposition, d'une charge ou d'un emploi, ceux des éléments appropriés suivants:

a) la valeur de la pension, du logement et autres avantages de quelque nature que ce soit . . . qu'il a reçus ou dont il a joui dans l'année au titre, dans l'occupation ou en vertu de la charge ou de l'emploi;

L'article 7, en son alinéa (1)a) et en ses paragraphes (3) et (4), dispose notamment que:

7. (1) Lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions . . . à un de ses employés . . .

a) si l'employé a acquis des actions en vertu de la convention, un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises, était en sus de la somme qu'il a payée ou devra payer pour ces actions à la corporation, est réputé avoir été reçu par l'employé en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions;

(3) Lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions . . . à un de ses employés . . .

a) aucun avantage n'est réputé avoir été reçu par l'employé ni avoir profité à l'employé par suite ou en vertu de la convention aux fins de la présente Partie, sauf ce que prévoit le présent article, . . .

(4) Pour plus de précision, il est par les présentes déclaré que lorsqu'une personne, qui serait par ailleurs visée au paragraphe (1), a cessé d'être un employé avant que se soient réalisées toutes les conditions qui rendraient cette disposition applicable, le paragraphe (1) doit continuer de s'appliquer comme si la personne était encore un employé et comme si l'emploi durait encore.

Je conviens que l'appellant serait imposable si l'article 7 lui était applicable. L'avantage qu'il a reçu lorsqu'il a levé l'option serait réputé avoir été reçu par lui en raison de son emploi dans l'année

in the taxation year in which he acquired the shares. Any problem that might have been presented by his having ceased to be an employee of the Company would be resolved by subsection 7(4), by virtue of which subsection (1) would continue to apply to him as though he were still an employee and as though his employment were still in existence. I take it that "employment" here would refer to his employment with the Company; and "employment", as used in the subsection, should, of course, be interpreted in the light of the definition of "employment" in subsection 248(1) of the Act. This would mean (and would mean no more than) that subsection (1) would continue to apply as though he were still in the service of the Company. I would observe that, contrary to a submission by counsel for the respondent, I would not interpret subsection 7(4) as having the effect of deeming that the appellant performed any of the duties of his employment in Canada in 1973. It is significant, having in mind the definition of "employed" in subsection 248(1), that subsection 7(4) uses the words "as though the employment were still in existence" and not the words "as though he were still employed".

My problem with section 7 is in getting through to it. Subparagraph 115(1)(a)(i), when considered together with paragraph 2(3)(a), has the effect, as I read it, of providing that the appellant's taxable income, earned in Canada, for his 1973 taxation year was the amount of his income for the year that would be determined under section 3 of the Act if, but only if, he had no income other than income from the duties of his employment performed in Canada in 1973 or in a previous year. The critical question thus becomes whether the benefit the appellant received by exercising his option in 1973 was a benefit from duties of his employment with the Company performed by him in Canada before he left Canada in 1971⁸.

Obviously the benefit sought to be taxed is not the option agreement made between the appellant and the Company in 1967. The benefit is the difference between the value of the shares when acquired and the price paid for them. Was this a benefit from the duties of the appellant's employ-

⁸ If the answer to this question is in the negative, it is not necessary to decide whether, had the answer been in the affirmative, the benefit would have been "income" as that term is used in subparagraph 115(1)(a)(i).

d'imposition où il a acquis les actions. Toute question soulevée par la cessation de son emploi à la société serait résolue par le paragraphe 7(4), en vertu duquel le paragraphe (1) continue de s'appliquer comme s'il était encore un employé et comme si l'emploi durait encore. Selon moi, le mot «emploi» s'entend ici de son emploi à la société; et le mot «emploi», utilisé dans ce paragraphe, doit, bien entendu, être interprété à la lumière de la définition qu'en donne le paragraphe 248(1) de la Loi. Ce qui signifie (et signifie seulement) que le paragraphe 7(1) continuerait de s'appliquer comme s'il était encore au service de la société. Je tiens à faire remarquer que, contrairement à ce que prétend l'avocat de l'intimé, je n'interpréterais pas le paragraphe 7(4) comme ayant pour effet de faire présumer que l'appelant a occupé un emploi au Canada en 1973. Il est important de noter, en gardant à l'esprit la définition que donne de l'expression «être employé» le paragraphe 248(1), que le paragraphe 7(4) utilise les mots «comme si l'emploi durait encore» et non les mots «comme s'il était encore employé».

Mais j'ai de la difficulté à concevoir que l'article 7 s'applique. Le sous-alinéa 115(1)(a)(i), lorsqu'on le rapproche de l'alinéa 2(3)(a), a pour effet, selon moi, de disposer que le revenu imposable de l'appelant, gagné au Canada, pour l'année d'imposition 1973, est le montant de son revenu pour l'année qui est déterminé conformément à l'article 3 de la Loi si, et seulement si, il n'a pas de revenu autre que le revenu tiré de l'emploi qu'il a occupé au Canada en 1973 ou durant une année antérieure. La question est donc de savoir si l'avantage tiré par l'appelant, de la levée de son option en 1973, est un avantage tiré de l'emploi qu'il occupait au Canada auprès de la société avant de quitter le Canada en 1971⁸.

De toute évidence, l'avantage que le Ministre cherche à imposer n'est pas la convention d'option intervenue entre l'appelant et la société en 1967. L'avantage résulte de la différence entre la valeur et le prix des actions au moment où elles ont été acquises. Est-ce que cela constitue un avantage tiré

⁸ Si la réponse à cette question est négative, il n'est pas nécessaire de déterminer si, dans l'hypothèse où la réponse aurait été affirmative, l'avantage aurait constitué un «revenu» au sens du sous-alinéa 115(1)(a)(i).

ment performed by him in Canada?

The benefit was received as a consequence of the purchase of the Company's shares at a favourable price. The shares were purchased by the appellant by exercising the option provided by the option agreement. The option itself consisted in a power vested in the appellant to accept the Company's standing offer to sell shares at the price stipulated in the agreement. It was this power that was exercised in 1973.

The benefit sought to be taxed was thus a benefit received by the appellant by virtue of his exercise of a right that had matured earlier: it became exercisable on completion of the one-year period of employment specified in clause 2 of the option agreement. The benefit received cannot, in my opinion, properly be described as a benefit received in return for the performance in Canada of the duties of the appellant's employment in Canada. I find some support for this conclusion in a passage from the speech of Lord Radcliffe in *Abbott v. Philbin*⁹. That was a case in which an employee who had obtained a stock option in 1954 exercised it in 1956; the option was not transferable and was to last for ten years if the optionee remained in his employer's service for that period¹⁰. The passage I wish to quote appears at page 379:

The claim to tax the advantage obtained in the year 1955-56 is not claimed by the Revenue if the right view is that the option itself was taxable in 1954-55. Even if there were no taxable subject in the earlier years I should regard the 1955-56 claim as failing on its own terms. The advantage which arose by the exercise of the option, say £166, was not a perquisite or profit from the office during the year of assessment: it was an advantage which accrued to the appellant as the holder of a legal right which he had obtained in an earlier year, and which he exercised as option holder against the company.

If section 7 of the Act applied, the deeming provisions of the section would, of course, have cleared the way to taxing the appellant's benefit realized from exercise of the option. But, because of the wording of subparagraph 115(1)(a)(i) of the

⁹ [1961] A.C. 352.

¹⁰ *Id.*, particularly per Lord Reid at page 369.

par l'appelant de l'emploi qu'il a occupé au Canada?

L'avantage a été reçu par suite de l'achat des actions de la société à un prix avantageux. Les actions ont été acquises par l'appelant en levant l'option que lui accordait la convention d'option. L'option consistait elle-même en un droit dévolu à l'appelant d'accepter l'offre irrévocable de la société de vendre les actions au prix stipulé dans la convention. C'est ce droit qui a été exercé en 1973.

L'avantage que le Ministre cherche à imposer est donc un avantage tiré par l'appelant de l'exercice d'un droit qui était né plus tôt: il pouvait être exercé depuis la fin de la période d'emploi d'une année prévue dans la deuxième condition de la convention d'option. On ne saurait, selon moi, considérer l'avantage reçu comme un avantage tiré de l'emploi que l'appelant a occupé au Canada. Cette conclusion me semble confirmée par un extrait du jugement rendu par lord Radcliffe dans *Abbott c. Philbin*⁹. Il s'agissait là d'une affaire où un employé qui avait obtenu en 1954 une option sur des actions l'avait levée en 1956; l'option était incessible et demeurait ouverte pour dix années si le bénéficiaire de l'option demeurait au service de son employeur pendant cette période¹⁰. L'extrait que je veux citer se trouve à la page 379:

[TRADUCTION] Le droit d'imposer l'avantage réalisé durant l'année 1955-56 n'est pas revendiqué par le Revenu si l'option elle-même était imposable en 1954-55. Même s'il n'y avait pas de matière assujettie à l'impôt durant les années antérieures, je considérerais la réclamation au titre de l'année 1955-56 comme devant être rejetée par elle-même. L'avantage qui a été réalisé par la levée de l'option, soit £166, ne constitue pas une gratification ou un bénéfice tiré de la charge pendant l'année de la cotisation: c'est un avantage qui a été dévolu à l'appelant en sa qualité de détenteur d'un droit reconnu par la *common law*, qu'il a obtenu dans une année antérieure, et qu'il a exercé en sa qualité de détenteur de l'option contre la société.

Si l'article 7 de la Loi s'appliquait, les dispositions de cet article créant une présomption auraient, bien entendu, permis d'imposer l'avantage tiré par l'appelant de la levée de l'option. Mais, à mon sens, à cause des termes utilisés par le

⁹ [1961] A.C. 352.

¹⁰ *Id.*, voir en particulier le jugement de lord Reid à la page 369.

Act, it does not in my opinion apply to the appellant, a non-resident, in the circumstances of this case.

I would allow the appeal with costs here and below and I would vacate the Minister's assessment for the 1973 taxation year.

sous-alinéa 115(1)a(i) de la Loi, l'article 7 ne s'applique pas à l'appelant, un non-résident, dans les circonstances de la présente affaire.

“ Dès lors, j'estime qu'il y aurait lieu d'accueillir l'appel, avec dépens tant en appel qu'en première instance, et d'annuler la cotisation du Ministre pour l'année d'imposition 1973.

A-486-80

A-486-80

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

v.

Kipp Kelly Limited (*Respondent*)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, June 1 and 8, 1981.

Customs and excise — Appeal from decision of Tariff Board that diesel engines imported by respondent were used for manufacturing generating sets, and could therefore be imported duty free — Respondent is a dealer and distributor of American generators — Respondent imported basic components, added bases, switches and controls which were purchased locally and installed the completed units — Board held that these functions constituted manufacturing for the purposes of the tariff item — Whether respondent merely assembles generating sets — Appeal dismissed — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, item 42865-1, as amended.

Appeal from a declaration of the Tariff Board wherein it was held that diesel engines imported by the respondent were used in the manufacture of electricity generating sets, and therefore could be imported duty free. The respondent imported the basic components, added bases, switches and controls, which it purchased locally, and installed the completed units on the premises of the purchasers. The Board held that these functions constituted manufacturing. The appellant submits that the respondent merely assembled generating sets. The question is whether the Board erred in deciding that the respondent's operations constituted manufacturing.

Held, the appeal is dismissed. While the Board must decide whether or not the goods in issue are generating sets it must also decide whether or not the diesel engines are *for use in the manufacture* of generating sets no matter what their nature. While the Board did not refer to the italicized phrase and, as a consequence, to that extent inaccurately described what it had to ascertain from the evidence, in the context of the whole of its reasons, it is clear that the Board was fully aware of what it was required to do. Moreover, the Board was clearly right in its appreciation of the effect of the change in the wording of the tariff item. The change did not affect the meaning of "manufacture". It simply enlarged the kinds of generating sets to which the tariff item would apply. The question the Board is called upon to decide on the issue as to whether or not the use of the engines is in the manufacture of generating sets is one of mixed law and fact. With respect to the question of law, the Board clearly considered two judgments of the Supreme Court of Canada that it had before it. Thus, it properly instructed itself as to the law. With respect to the finding of fact aspect of the Board's decision, it is not within the competence of this Court to interfere with it, if there was material before the Board on which it could reasonably have based its finding. It was open to the Board, on the facts adduced in evidence before it to find that the operations performed by the respondent were

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

c.

Kipp Kelly Limited (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 1^{er} et 8 juin 1981.

Douanes et accise — Appel de la décision par laquelle la Commission du tarif a jugé que les moteurs diesel importés par l'intimée servaient à la fabrication de groupes électrogènes, et qu'ils pouvaient donc être importés en franchise — L'intimée est un détaillant et distributeur de générateurs américains — L'intimée importait les principaux éléments, ajoutait les assises, les commutateurs et les contrôles achetés au pays et installait les ensembles complets — La Commission a décidé que ces fonctions constituaient de la fabrication au sens du numéro tarifaire — Il échet d'examiner si l'intimée ne fait qu'assembler des groupes électrogènes — Appel rejeté — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro 42865-1, modifié.

Appel formé contre une déclaration de la Commission du tarif portant que les moteurs diesel importés par l'intimée servaient à la fabrication de groupes électrogènes, et qu'ils pouvaient donc être importés en franchise. L'intimée a importé les principaux éléments, a ajouté les assises, les commutateurs et les contrôles achetés au pays, et a installé les ensembles complets dans les locaux des acheteurs. La Commission a décidé que ces fonctions constituaient de la fabrication. L'appellant soutient que l'intimée ne faisait qu'assembler des groupes électrogènes. Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur en décidant que les opérations de l'intimée constituaient de la fabrication.

Arrêt: l'appel est rejeté. Quoique la Commission doive décider si les marchandises en cause sont des groupes électrogènes, elle doit également décider si les moteurs diesel doivent servir à la fabrication de groupes électrogènes, peu importe leur nature. Bien que la Commission n'ait pas cité le passage mis en italiques et que, par conséquent, elle ait, dans cette mesure, incorrectement expliqué ce qu'elle devait déterminer d'après la preuve, il ressort clairement de la totalité des motifs que la Commission était pleinement consciente de ce qu'elle avait à faire. En outre, la Commission avait manifestement raison dans son appréciation de l'effet de la modification du libellé du numéro tarifaire. La modification n'a eu aucune incidence sur la signification de «fabrication». Elle a simplement élargi l'éventail des groupes électrogènes auquel le numéro tarifaire s'appliquerait. La question que la Commission doit trancher relativement à la question de savoir si l'utilisation de moteurs entre dans la fabrication de groupes électrogènes est une question mixte de droit et de fait. Pour ce qui concerne la question de droit, la Commission a manifestement pris en considération deux jugements de la Cour suprême du Canada qui lui avaient été cités. Donc, elle s'est bien renseignée quant au droit. Pour ce qui concerne la conclusion sur les faits que l'on trouve dans la décision de la Commission, la présente Cour n'a pas la compétence voulue pour la modifier, s'il y avait devant elle des

in the manufacture of generating sets and not merely in the assembly thereof from component parts. That being so this Court should not disturb that finding.

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Ltd. [1968] S.C.R. 684, referred to. *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (1956) 1 D.L.R. (2d) 497, referred to. *R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* [1968] S.C.R. 140, referred to. *The Dentists' Supply Co. of New York v. The Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise)* [1956-1960] Ex.C.R. 450, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

W. I. C. Binnie, Q.C. for appellant.
M. E. Corlett, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Maclaren, Corlett, Tanner & Greenwood, e
Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a declaration of the Tariff Board in Appeal No. 1479 wherein it was held that three Allis-Chalmers diesel engines imported by the respondent were classifiable under tariff item 42865-1, as amended on December 22, 1977 by P.C. 1977-3599 [SOR/78-19], on the basis that the respondent used the imported engines in the manufacture of electricity generating sets, (hereinafter, for convenience, to be referred to as "gen sets").

The Tariff Board had held, on July 20, 1977 in its declaration in Appeal No. 1182, that similar diesel engines were used in the manufacture of gen sets and that, therefore, they fell within the scope of tariff item 42865-1 as it then read and could therefore, be imported into Canada duty free. Before the amendment, made on December 22, 1977, item 42865-1 appeared as follows:

Diesel and semi-diesel engines;
Diesel dual fuel engines;

éléments de preuve sur lesquels elle pouvait raisonnablement fonder sa conclusion. La Commission pouvait, d'après les faits soumis en preuve, conclure que les opérations exécutées par l'intimée étaient de la fabrication de groupes électrogènes et non seulement l'assemblage de ces appareils à partir de parties. a Cela étant, la présente Cour ne devrait pas modifier cette conclusion.

Arrêts mentionnés: *Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. Research-Cottrell (Canada) Ltd.* [1968] R.C.S. 684; *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* (1956) 1 D.L.R. (2^e) 497; *R. c. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* [1968] R.C.S. 140. Arrêt appliqué: *The Dentists' Supply Co. of New York c. Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)* [1956-1960] R.C.É. 450.

c APPEL.

AVOCATS:

W. I. C. Binnie, c.r., pour l'appelant.
d *M. E. Corlett, c.r.,* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
e *Maclaren, Corlett, Tanner & Greenwood,*
Ottawa, pour l'intimée.

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

f LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel formé contre une déclaration de la Commission du tarif à l'issue de l'appel n° 1479 portant que trois moteurs diesel Allis-Chalmers importés par l'intimée devaient être classés sous le numéro tarifaire 42865-1, tel que modifié le 22 décembre 1977 par le décret C.P. 1977-3599 [DORS/78-19], au motif que l'intimée a utilisé les moteurs importés pour fabriquer des groupes électrogènes. g

h La Commission du tarif avait décidé, le 20 juillet 1977, dans sa déclaration à l'issue de l'appel n° 1182 que des moteurs diesel semblables servaient à la fabrication de groupes électrogènes et qu'ils devaient donc être classés sous le numéro tarifaire 42865-1 en vigueur à l'époque et qu'ils pouvaient donc être importés au Canada en franchise. Avant la modification du 22 décembre 1977, j le numéro tarifaire 42865-1 se lisait comme suit:

Moteurs diesel et semi-diesel;
Moteurs diesel à deux combustibles;

L.P.G. engines;
Four-cycle gasoline internal combustion engines not less than four horsepower nor greater than forty horsepower;
Reciprocating natural gas engines;

When of a class or kind not made in Canada and for use in the manufacture of electricity generating sets consisting essentially of an internal combustion engine and one or more generators mounted on a common base [emphasis added].

Upon issuance of Order in Council P.C. 1977-3599 the underlined words were deleted and the item thus now reads as follows:

Diesel and semi-diesel engines;
Diesel dual fuel engines;
L.P.G. engines;
Gasoline internal combustion engines;
Reciprocating natural gas engines;
When of a class or kind not made in Canada; parts thereof; all of the foregoing for use in the manufacture of electricity generating sets classifiable under tariff item 42701-1 [emphasis added].

It is appellant's contention that the diesel engines in issue are not used by the respondent in the manufacture of gen sets and that, therefore, they are not exempt from duty pursuant to tariff item 42865-1. Rather, in his submission, the respondent is a distributor of gen sets which it does not manufacture but which it merely assembles in its plant at Winnipeg. Therefore, in his view, the proper tariff item in respect of the diesel engine imports is item 42815-1 upon which a duty of 15% is applied and which item reads as follows:

Diesel and semi-diesel engines, and complete parts thereof, n.o.p.

Before examining the merits of the appeal the submission of counsel for the respondent that the matter, as between the parties, is *res judicata*, should be dealt with. In Tariff Board Appeal No. 1182 the Board held that the respondent manufactured gen sets. In Appeal No. 1479, the same parties were involved, the same production functions were employed by the respondent, and, in counsel's view, the same tariff item was applicable because in both the original and amended versions of item 42865-1 it was necessary to ascertain whether or not the diesel engines were imported "for use in the manufacture of electricity generating sets."

Moteurs au gaz de pétrole liquéfié;
Moteurs à combustion interne fonctionnant à l'essence, à quatre temps, développant au moins quatre chevaux-vapeur mais pas plus de quarante;
Moteurs alternatifs fonctionnant au gaz naturel;

^a D'une classe ou d'une espèce non faite au Canada et devant servir à la fabrication de groupes électrogènes consistant essentiellement en un moteur à combustion interne et en un ou plusieurs générateurs montés sur une assise commune [c'est moi qui souligne].

^b Dans le décret C.P. 1977-3599, les mots soulignés ont été retranchés et le numéro tarifaire est maintenant libellé comme suit:

Moteurs diesel et semi-diesel;
Moteurs diesel à deux combustibles;
^c Moteurs au gaz de pétrole liquéfié;
Moteurs à combustion interne fonctionnant à l'essence;
Moteurs alternatifs fonctionnant au gaz naturel;
D'une classe ou espèce non faite au Canada; leurs pièces; tout ce qui précède devant servir à la fabrication de groupes électrogènes pouvant être classifiés dans le numéro tarifaire 42701-1 [c'est moi qui souligne].

L'appelant prétend que les moteurs diesel en cause ne sont pas employés par l'intimée dans la fabrication de groupes électrogènes et que, par conséquent, ils ne sont pas exempts de droits aux termes du numéro tarifaire 42865-1. Il prétend que l'intimée est plutôt un distributeur de groupes électrogènes qu'elle ne fabrique pas mais qu'elle ne fait qu'assembler dans son usine à Winnipeg. Par conséquent, selon lui, le numéro tarifaire applicable à l'importation de moteurs diesel est le numéro tarifaire 42815-1 aux termes duquel des droits de 15% sont applicables et dont le libellé se lit comme suit:

^g Moteurs diesel et semi-diesel, et leurs pièces achevées, n.d.

Avant d'examiner l'appel au fond, il convient de statuer sur la prétention de l'avocat de l'intimée selon laquelle la question est, pour les parties, chose jugée. Dans l'appel n° 1182, la Commission du tarif a conclu que l'intimée fabriquait des groupes électrogènes. Dans l'appel n° 1479, le litige était entre les mêmes parties, l'intimée exerçait les mêmes fonctions de production et, de l'avis de l'avocat, le même numéro tarifaire était applicable parce que tant dans la version originale que dans la version modifiée du numéro tarifaire 42865-1, il était nécessaire de déterminer si les moteurs diesel étaient importés pour «servir à la fabrication de groupes électrogènes.»

Quite aside from the very real doubt as to the applicability of the principle of *res judicata* in administrative law¹ with respect to orders or decisions of even quasi-judicial bodies, the doctrine is not applicable in the case at bar. *Res judicata*, in one of its several aspects, may be raised as a defence where a judgment has been pronounced between parties and findings of fact are involved as a basis for that judgment. All the parties affected by the judgment are then precluded from disputing those facts, as facts, in any subsequent litigation between them. That is the aspect in which, as I understood him, counsel for the respondent pleaded *res judicata*. However, while undoubtedly in Tariff Appeal No. 1182 the Board found as a fact that the diesel engines there in issue were for use in the manufacture of gen sets that finding was made, as the Board's reasons disclose, in the light of the tariff item as it then existed. Its finding was thus on a question of mixed law and fact. What the Board was called upon to decide in Tariff Appeal No. 1479 was, in essence, whether that finding of mixed law and fact was affected by the change in the wording of the tariff item. The matter thus was not, in my view, *res judicata* as between the parties.

I turn now to the merits of the appellant's appeal. Briefly the relevant facts, which are not in dispute, are these. The respondent has been for some years the Manitoba dealer and distributor for ONAN, an American manufacturer of gen sets. ONAN manufactures the generator, the engine and the control panel. It exports 2,000 gen sets annually to the respondent. A gen set is a generator (frequently described also as an alternator) driven by an engine mounted on a base with certain controls. According to appellant's memorandum of fact and law, a distributor, dealer and installer of gen sets performs the following functions, the description of which is not disputed by the respondent:

(a) uncrates the gen sets and attaches the controls and control panel which cannot be shipped assembled to the gen set;

¹ See: de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., pp. 107-108.

Indépendamment du fait qu'il existe un doute réel quant à l'application, en droit administratif¹, du principe de la chose jugée aux ordonnances ou aux décisions d'organismes même quasi judiciaires, la doctrine n'est pas applicable en l'espèce. La chose jugée, pour ce qui a trait à l'une de ses multiples facettes, peut être invoquée en défense lorsqu'un jugement a été prononcé entre les parties et que des conclusions sur les faits ont servi de fondement à ce jugement. Aucune des parties touchées par ce jugement ne peut ensuite contester ces faits, en tant que faits, dans aucun litige ultérieur entre elles. Si j'ai bien compris, c'est là l'aspect invoqué par l'avocat de l'intimée pour soulever l'exception de la chose jugée. Toutefois, bien qu'il ne fasse aucun doute que, dans l'appel n° 1182, la Commission a conclu que les moteurs diesel en cause devaient servir à la fabrication de groupes électrogènes, elle est arrivée à cette conclusion, tel qu'il ressort des motifs de cette décision, à la lumière du numéro tarifaire en vigueur à l'époque. Sa conclusion portait donc sur une question mixte de droit et de fait. Ce qu'on a demandé à la Commission de trancher dans l'appel n° 1479 est essentiellement de savoir si la modification du libellé du numéro tarifaire avait une influence sur cette conclusion mixte de droit et de fait. La question n'était donc pas, d'après moi, chose jugée entre les parties.

J'aborde maintenant le fond de l'appel interjeté par l'appellant. Voici un bref résumé des faits pertinents, qui ne sont pas contestés. Depuis longtemps, l'intimée est, pour le Manitoba, le détaillant et le distributeur pour ONAN, un fabricant américain de groupes électrogènes. ONAN fabrique le générateur, le moteur et le panneau de contrôle. Elle exporte annuellement 2,000 groupes électrogènes à l'intimée. Un groupe électrogène est composé d'un générateur (souvent appelé alternateur) actionné par un moteur installé sur une assise et muni d'un dispositif de contrôle. Selon l'exposé des faits et du droit de l'appellant, un distributeur, détaillant et installateur de groupes électrogènes remplit les fonctions suivantes, dont la description n'est pas contestée par l'intimée:

[TRADUCTION] a) déballé les groupes électrogènes et attache les dispositifs de contrôle et le panneau de contrôle qui ne peuvent être expédiés après avoir été fixés au groupe électrogène;

¹ Voir: de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., aux pp. 107 et 108.

(b) tests the gen set on load banks to ensure that it is performing in accordance with its specifications;

(c) adjusts and repairs the imported gen set as is necessary. The Respondent's employees are factory-trained by ONAN at its United States headquarters;

(d) mounts the gen set to the customer's specifications such as on a pad, on a floor, or on a trailer;

(e) if the gen set is to be placed in a building,

(i) connects the gen set to the commercial power;

(ii) attaches the transfer switch to the wall or to the base of the gen set (the transfer switch starts the gen set when the commercial power fails); and,

(iii) installs the heat exchange and exhaust mechanisms for the gen set as specified by the customer.

ONAN does not manufacture engines able to turn the largest generators that it manufactures so that it purchases engines with sufficient power output to operate those generators from engine manufacturers such as Allis-Chalmers Ltd. Sometimes the respondent purchases the engines, along with the generators, from ONAN. On other occasions, such as in the case of the three units in issue in this appeal, it purchases the engines directly from Allis-Chalmers Ltd. The control panels were, in each case, imported with the generator. Transfer switches, control devices and shut down switches are purchased from a Winnipeg supplier and, at least in some cases, are designed by the respondent. The following additional operations, *inter alia*, are performed by the respondent at its Winnipeg plant and are said to be of a manufacturing nature:

(a) connects the generator with the engine and installs, where necessary, the control panel and transfer switches, control devices and shut down switches;

(b) manufactures the base which consists of two steel channels with a platform upon which the gen set is welded;

(c) manufactures the battery rack;

(d) paints the assembled set;

(e) tests the assembled set on the load banks;

(f) installs the gen set in the building of the customer with a cooling system and exhaust system according to the customer's requirements.

b) vérifie le groupe électrogène sur banc d'essai pour s'assurer qu'il fonctionne conformément à ses spécifications;

c) ajuste et répare le groupe électrogène importé selon les besoins. Les employés de l'intimée sont formés en milieu de travail par ONAN à son principal établissement aux États-Unis;

d) installe le groupe électrogène, selon les directives du client, sur un support, sur un plancher ou sur une remorque;

e) si le groupe électrogène doit être installé dans un édifice,

(i) il met le groupe électrogène en communication avec le réseau principal;

(ii) fixe le commutateur convertisseur au mur ou à l'assise du groupe électrogène (le commutateur convertisseur met le groupe électrogène en marche lorsqu'il y a panne d'électricité); et

(iii) installe le système de refroidissement et un collecteur d'échappement au groupe électrogène conformément aux directives du client.

ONAN ne fabrique pas des moteurs capables de faire fonctionner les plus gros générateurs qu'elle fabrique et doit donc acheter des moteurs suffisamment puissants pour faire fonctionner ces générateurs à des fabricants de moteurs comme Allis-Chalmers Ltd. Parfois, l'intimée achète les moteurs, avec les générateurs, à ONAN. A d'autres occasions, comme dans le cas des trois unités en cause, elle achète les moteurs directement à Allis-Chalmers Ltd. Dans tous les cas, les panneaux de contrôle ont été importés avec le générateur. Les commutateurs convertisseurs, les dispositifs de contrôle et les commutateurs d'arrêt sont achetés à un fournisseur de Winnipeg et, dans certains cas du moins, sont conçus par l'intimée. Les opérations additionnelles suivantes, entre autres, sont exécutées par l'intimée dans son usine de Winnipeg et constitueraient de la fabrication:

a) relier le générateur et le moteur et, lorsque c'est nécessaire, installer le panneau de contrôle et les commutateurs convertisseurs, les dispositifs de contrôle et les commutateurs d'arrêt;

b) fabriquer l'assise constituée de profilés d'acier en U avec une plate-forme à laquelle le groupe électrogène est soudé;

c) fabriquer le support de la batterie;

d) peindre l'appareil produit;

e) vérifier l'appareil produit sur banc d'essai;

f) installer le groupe électrogène dans l'édifice du client avec système de refroidissement et collecteur d'échappement conformément aux directives du client.

The labour time expended by the respondent in all of the foregoing operations for the three gen sets varied from 58.15 hours to 75.85 hours.

On the above facts, the Board made the following finding:

The Board notes that a condition for classification under 42865-1 is that the imported diesel engines be for use in the manufacture of electric generating sets. Formerly this tariff item defined a generating set as having three components, a combustion engine and one or more generators mounted on a common base. In the amended tariff item these requirements have been removed so that the nature of a generating set must now be determined from the evidence.

As in Appeal No. 1182 the evidence was that the appellant imported the basic components, added bases, switches and controls, which it purchased locally, and installed the completed units on the premises of the purchasers. There is no dispute that the finished installations were generating sets within the meaning of that term as it is understood by suppliers and users.

In the opinion of the Board these functions were no less manufacturing than they were in the previous case, Appeal No. 1182. There is no provision in the Customs Tariff that a manufacturer of generating sets also be a manufacturer of generators. The end use provision in tariff item 42865-1 requires only that the imported diesel engine be for use in the manufacture of electricity generating sets.

The appellant attacked the Board's finding on the ground that it erred in considering that the operations outlined above constituted manufacturing. His contention was that the respondent's operations were rather an assembly of component parts, only the construction of the base and the battery rack being manufacturing operations. Counsel submitted further that while the same type of diesel engines were the subject of Appeal No. 1182, the ruling was made pursuant to tariff item 42865-1 as it read in 1977. In his view the words deleted from that item by the amendment thereto made in December 1977, *supra*, following the Board's July decision, had the effect of restricting the meaning of the word "manufacture" as used in the tariff item. The removal of the restricting words thus restored to the word "manufacture" its ordinary meaning. The Board in the decision here under appeal therefore erred in finding that the appellant was still a manufacturer of gen sets.

Le nombre d'heures de travail effectuées par l'intimée pour accomplir ces opérations pour les trois groupes électrogènes varie entre 58.15 heures et 75.85 heures.

D'après ces faits, la Commission est arrivée à la conclusion suivante:

La Commission souligne qu'une des conditions pour qu'un moteur diesel importé soit classé dans le numéro tarifaire 42865-1 est qu'il doit servir à fabriquer un groupe électrogène. Anciennement, ce numéro tarifaire définissait un groupe électrogène comme un ensemble constitué de trois éléments: un moteur à combustion interne, un ou plusieurs générateurs et une assise commune. Aux termes du numéro tarifaire modifié, ces exigences ont été retirées et la nature d'un groupe électrogène doit être déterminée à l'aide de preuves.

Tel que dans l'appel 1182, la preuve a démontré que l'appelante a importé les principaux éléments, a ajouté les assises, les contrôles et les commutateurs achetés au pays, et a installé les ensembles complets dans les locaux des acheteurs. On ne conteste pas le fait que les produits finis étaient des groupes électrogènes au sens de cette expression pour les fournisseurs et les usagers.

La Commission estime que ces fonctions ne constituent pas moins de la fabrication que dans l'appel n° 1182. Aucune disposition du Tarif des douanes ne stipule qu'un fabricant de groupes électrogènes doit aussi être un fabricant de générateurs. La disposition relative à l'usage du numéro tarifaire 42865-1 stipule seulement que le moteur diesel importé doit servir à fabriquer un groupe électrogène.

L'appelant a attaqué la décision de la Commission au motif qu'elle a commis une erreur en concluant que les opérations mentionnées ci-dessus constituaient de la fabrication. Il prétend que les opérations de l'intimée constituent plutôt un assemblage de parties, seule la fabrication de l'assise et du support de la batterie étant des opérations de fabrication. L'avocat prétend en outre que bien que l'appel n° 1182 portait sur le même genre de moteurs diesel, la décision a été rendue en se fondant sur le numéro tarifaire 42865-1 en vigueur en 1977. D'après lui, les mots supprimés de ce numéro tarifaire par la modification précitée adoptée en décembre 1977 à la suite de la décision rendue par la Commission en juillet a eu pour effet de restreindre la signification du mot «fabrication» employé dans ce numéro tarifaire. La suppression des mots comportant restriction a donc redonné au mot «fabrication» son sens ordinaire. Dans la décision dont appel, la Commission a donc commis une erreur en concluant que l'appelante était encore un fabricant de groupes électrogènes.

Undoubtedly, the use of the phrase "nature of the generating set" in the last sentence of the first paragraph above quoted does not fully describe the function that the Board is called upon to perform. While it must decide that the goods in issue are gen sets it also must decide whether or not the diesel engines are *for use in the manufacture of gen sets* no matter what their nature. While the Board did not refer to the italicized phrase and, as a consequence, to that extent inaccurately described what it had to ascertain from the evidence, in the context of the whole of its reasons, including the quoted passages, it is clear that the Board was fully aware of what it was required to do. Moreover, in my view, if that premise is accepted the Board was clearly right in its appreciation of the effect of the change in wording of tariff item 42865-1. The change did not affect the meaning of "manufacture". It simply enlarged the kinds of gen sets to which the tariff item would apply, it no longer being limited to, for example, sets mounted on a common base.

On the question as to whether or not the diesel engines were for use in the manufacture of gen sets as distinct from being used in the assembly thereof from component parts, it has been held by the Supreme Court of Canada that the assembly of parts may, in certain circumstances, constitute manufacture but not necessarily so.²

As earlier pointed out the question the Board is called upon to decide on the issue as to whether or not the use of the engines is in the manufacture of gen sets is one of mixed law and fact. Kellock J. in *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*³ put that proposition in this way:

The question of law above propounded involves at least two questions, namely, the question as to whether or not the Tariff Board was properly instructed in law as to the construction of the statutory items, and the further question as to whether or not there was evidence which enabled the Board, thus instructed, to reach the conclusion it did.

² *The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Limited* [1968] S.C.R. 684 per Martland J. at p. 693.

³ (1956) 1 D.L.R. (2d) 497 at p. 498.

Il ne fait aucun doute que l'expression «nature d'un groupe électrogène» dans la dernière phrase du premier paragraphe cité ci-dessus ne décrit pas pleinement la fonction que la Commission est tenue d'exercer. S'il est vrai qu'elle doit décider si les marchandises en cause sont des groupes électrogènes, elle doit également décider si les moteurs diesel doivent *servir à la fabrication* de groupes électrogènes, peu importe leur nature. Bien que la Commission n'ait pas cité le passage mis en italiques et que, par conséquent, elle ait, dans cette mesure, incorrectement expliqué ce qu'elle devait déterminer d'après la preuve, d'après la totalité des motifs, y compris les passages cités, il est clair que la Commission était pleinement consciente de ce qu'elle avait à faire. J'estime en outre que si on accepte cette prémisse, la Commission avait manifestement raison dans son appréciation de l'effet de la modification du libellé du numéro tarifaire 42865-1. La modification n'a eu aucune incidence sur la signification de «fabrication». Elle a simplement élargi l'éventail des groupes électrogènes auquel le numéro tarifaire s'appliquerait, n'étant plus limité par exemple à des groupes électrogènes montés sur une assise commune.

Quant à savoir si les moteurs diesel servaient à la fabrication de groupes électrogènes plutôt qu'à l'assemblage de ceux-ci à partir de parties, la Cour suprême du Canada a décidé que l'assemblage de parties peut dans certains cas constituer de la fabrication, mais pas nécessairement².

Comme je l'ai déjà mentionné, la question que la Commission doit trancher relativement à la question de savoir si l'utilisation de moteurs entre dans la fabrication de groupes électrogènes est une question mixte de droit et de fait. Le juge Kellock a exposé le problème dans les termes suivants dans *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*³:

[TRADUCTION] La question de droit susmentionnée soulève au moins deux questions, savoir, si la Commission du tarif a tenu compte des principes juridiques applicables à l'interprétation des textes législatifs et si, par ailleurs, compte tenu desdits principes, la preuve était de nature à lui permettre d'arriver à une telle conclusion.

² *Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. Research-Cottrell (Canada) Limited* [1968] R.C.S. 684, le juge Martland à la p. 693.

³ (1956) 1 D.L.R. (2^e) 497 à la p. 498.

While the construction of a statutory enactment is a question of law, and the question as to whether a particular matter or thing is of such a nature or kind as to fall within the legal definition is a question of fact, nevertheless if it appears to the appellate Court that the tribunal of fact had acted either without any evidence or that no person, properly instructed as to the law and acting judicially, could have reached the particular determination, the Court may proceed on the assumption that a misconception of law has been responsible for the determination . . . [Emphasis added.]

With respect to the question of law, the Board had before it, as its reasons disclose, the judgments of the Supreme Court of Canada in both the *Research-Cottrell* case, *supra*, and in *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*⁴ case, the latter of which, for purposes of that appeal, adopted the definition of "manufacture" [at page 145] as "... the production of articles for use from raw or prepared material by giving to these materials new forms, qualities and properties or combinations whether by hand or machinery." Clearly, it considered them in drawing its conclusion with respect to the appellant's operations in this case, and, in particular, had in mind the *York Marble* case because it referred to the argument of the appellant here (the respondent before the Board) that no new form or new quality was brought about by Kipp Kelly Limited. Thus, it seems to me, that it properly instructed itself as to the law.

With respect to the finding of fact aspect of the Board's decision, the duty of an Appellate Court with respect thereto was expressed in the following manner by Thorson P. in *The Dentists' Supply Company of New York v. The Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise)*⁵:

If the decision of the Tariff Board was a finding of fact and there was material before it on which it could reasonably have based its finding it is not within the competence of this Court to interfere with it, no matter what its conclusion might have been if a right of appeal *de pleno* from the decision had been conferred by the *Customs Act*. There is no right of appeal from the decision of the Tariff Board on findings of fact and it seems to me that the same is true in respect of findings of mixed law and fact. The only right of appeal conferred by section 45 of the *Customs Act* is an appeal upon a question that in the opinion of this Court or a judge thereof is a question of law and, even in such a case, only after leave to appeal on such

Alors que l'interprétation d'un texte législatif est une question de droit et que la question de savoir si une chose précise est d'une nature telle qu'elle se situe dans le cadre législatif ainsi défini est une question de fait, néanmoins, s'il apparaît à la Cour d'appel que le tribunal, juge des faits, a statué sans preuve ou que personne au fait du droit et exerçant des fonctions judiciaires n'aurait pu arriver à une telle décision, la Cour peut statuer en présumant que ladite décision est imputable à une conception erronée du droit . . . [C'est moi qui souligne.]

Pour ce qui concerne la question de droit, la Commission a examiné, tel qu'il ressort de ses motifs, les jugements de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Research-Cottrell* précitée et dans *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*⁴. Dans cette dernière décision, la Cour a adopté, aux fins de ce pourvoi, la définition suivante de « fabrication » [à la page 145]: [TRADUCTION] « . . . la production d'articles utilisables à partir de matériau brut ou préparé auquel on donne, à la main ou à la machine, de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons d'icelles. » Elle les a manifestement pris en considération pour arriver à sa conclusion relativement aux opérations de l'appelante en l'espèce et avait plus particulièrement à l'esprit l'affaire *York Marble* parce qu'elle a mentionné l'argument de l'appelant en l'espèce (l'intimé devant la Commission) selon lequel Kipp Kelly Limited n'avait donné aucune nouvelle forme ou qualité. Il me semble donc qu'elle s'est bien renseignée quant au droit.

Pour ce qui concerne la conclusion sur les faits que l'on retrouve dans la décision de la Commission, le rôle de la Cour d'appel à cet égard est énoncé de la façon suivante par le président Thorson dans *The Dentists' Supply Company of New York c. Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)*⁵:

[TRADUCTION] Si la décision de la Commission du tarif était une conclusion de fait et qu'il y avait devant elle des éléments de preuve sur lesquels elle pouvait raisonnablement fonder sa conclusion, la présente Cour n'a pas la compétence voulue pour la modifier, peu importe quelle aurait été sa conclusion si la *Loi sur les douanes* avait prévu que la décision était susceptible d'appel *de pleno*. Il n'existe aucun droit d'appel contre une décision de la Commission du tarif sur des conclusions de fait et il me semble qu'il en va de même pour les conclusions mixtes de droit et de fait. Le seul droit d'appel prévu par l'article 45 de la *Loi sur les douanes* est un appel contre une question qui, de l'avis de la présente Cour ou d'un de ses juges, est une question

⁴ [1968] S.C.R. 140.

⁵ [1956-1960] Ex.C.R. 450 at p. 455.

⁴ [1968] R.C.S. 140.

⁵ [1956-1960] R.C.É. 450 à la p. 455.

question has been obtained. Thus, to the extent that the declaration of the Tariff Board in the present case was a finding of fact, this Court has no right to interfere with it unless it was so unreasonable as to amount to error as a matter of law. But it cannot be too strongly stressed that this does not mean that there was error in the finding of fact merely because the Court might have found otherwise if a full right of appeal had been conferred. Thus, this Court has no right to substitute its own conclusion for the finding of the Tariff Board if there was material before it from which it could reasonably have found as it did.

Applying that test to the case at bar it was open to the Board, on the facts adduced in evidence before it, as generally described earlier herein, to find, as it did, that the operations performed by the respondent were in the manufacture of gen sets and not merely in the assembly thereof from component parts. That being so this Court should not disturb that finding.

Since the Board did not, in my opinion, err in law in making its declaration, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

de droit et, même alors, il faut obtenir la permission d'en appeler. Donc, dans la mesure où la déclaration de la Commission du tarif en l'espèce était une conclusion de fait, la présente Cour n'a pas le droit de la modifier à moins qu'elle n'ait été déraisonnable au point de constituer une erreur de droit. Mais on n'insistera jamais trop sur le fait que cela ne signifie pas qu'il y avait une erreur dans la conclusion de fait uniquement parce que la Cour aurait pu arriver à une conclusion différente si un plein droit d'appel avait été prévu. Par conséquent, la présente Cour n'a pas le droit de substituer sa propre conclusion à celle de la Commission du tarif s'il existait devant celle-ci des éléments de preuve à partir desquels elle pouvait raisonnablement conclure comme elle l'a fait.

Si on applique ce critère aux faits de l'espèce, on doit conclure que la Commission pouvait, d'après les faits soumis en preuve, tels que décrits de façon générale ci-dessus, conclure, comme elle l'a fait, que les opérations exécutées par l'intimée étaient de la fabrication de groupes électrogènes et non seulement l'assemblage de ces appareils à partir de parties. Cela étant, la présente Cour ne devrait pas modifier cette conclusion.

Puisque la Commission n'a pas commis d'erreur de droit dans sa déclaration, je rejetterais l'appel avec dépens.

e

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

* * *

f LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.

A-708-80

A-708-80

R. Rahoman, N. Devine, G. Springett, M. P. Gravelle, J. M. Stang, S. M. Long, G. Binder and Reggie Frechette, personally and as representatives of all those persons who are employed by Her Majesty the Queen in right of Canada in the Public Service of Canada and who are members of the Public Service Alliance of Canada except those who are members of the Clerical and Regulatory Group who are not designated pursuant to section 79 of the *Public Service Staff Relations Act* (*Appellants*)

v.

The Queen and Attorney General of Canada (*Respondents*)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, June 2, 1981.

Prerogative writs — Interim injunction — Appeal from decision of Trial Judge to grant injunctive relief to prevent defendants from striking illegally — Appeal dismissed.

APPEAL.

COUNSEL:

L. M. Joyal, Q.C. for appellants.
D. Friesen and D. Kubesh for respondents.

SOLICITORS:

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

URIE J.: It will not be necessary to hear from you Mr. Friesen and Mr. Kubesh.

We have not been persuaded that the learned Trial Judge erred in granting the injunction [[1981] 1 F.C. 773] here under appeal notwithstanding the sanctions contained in the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. Moreover, we are of the opinion that in the exercise of his discretion as to whether or not he should

R. Rahoman, N. Devine, G. Springett, M. P. Gravelle, J. M. Stang, S. M. Long, G. Binder et Reggie Frechette, tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants de toutes les personnes à l'emploi de Sa Majesté la Reine du chef du Canada dans la Fonction publique du Canada qui sont membres de l'Alliance de la Fonction publique du Canada et qui ne sont pas désignées conformément à l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, à l'exception des membres du groupe des commis aux écritures et aux règlements (*Appellants*)

c.

La Reine et le procureur général du Canada (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 2 juin 1981.

Brefs de prérogative — Injonction interlocutoire — Appel formé contre la décision par laquelle le juge de première instance a accueilli la demande d'injonction tendant à faire interdire aux défendeurs de déclencher une grève illégale — Appel rejeté.

APPEL.

AVOCATS:

L. M. Joyal, c.r., pour les appellants.
D. Friesen et D. Kubesh pour les intimés.

PROCUREURS:

Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE URIE: La Cour ne juge pas nécessaire d'entendre M^{es} Friesen et Kubesh.

La Cour estime qu'il n'a pas été établi que c'est à tort que le juge de première instance a rendu l'injonction [[1981] 1 C.F. 773] dont appel, nonobstant les peines prévues par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Elle estime en outre que ce dernier a, dans l'exercice de son pouvoir d'appré-

grant injunctive relief, he carefully considered the affidavit evidence placed before him and there was in those affidavits, evidence upon which he could have properly concluded, as he did, that the injunction should issue.

The appeal will therefore be dismissed with costs.

ciation, parfaitement analysé les témoignages rendus par affidavit dont il disposait, et que ceux-ci contenaient des éléments de preuve le justifiant de statuer comme il l'a fait.

a

L'appel doit dès lors être rejeté avec dépens.

A-16-81

A-16-81

Jack Dalton Meldrum (Appellant) (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Verchere D.J.—Calgary, May 25, 1981.

Judicial review — Practice — Motion to quash s. 28 application brought against the decision of the National Parole Board to revoke the applicant's parole — Whether or not Board's decision is an administrative decision which is not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis — Motion granted — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 11 as amended by Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 26 — Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, s. 20(2).

Howarth v. National Parole Board [1976] 1 S.C.R. 453, followed.

MOTION.

COUNSEL:

A. Park for appellant (applicant).
B. Saunders for respondent.

SOLICITORS:

Barron, McBain, Calgary, for appellant (applicant).
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

PRATTE J.: This is a motion to quash a section 28 application brought against the decision of the National Parole Board to revoke the parole of the applicant, Jack Dalton Meldrum.

The motion is made on the ground that the decision of the National Parole Board revoking the parole of the applicant is not a decision which is reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, since it is an

Jack Dalton Meldrum (Appellant) (Requérant)

c.

^a **La Commission nationale des libérations conditionnelles (Intimée)**

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Verchere—Calgary, 25 mai 1981.

Examen judiciaire — Pratique — Requête en irrecevabilité d'une demande selon l'art. 28, formée contre une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer la libération conditionnelle du requérant — Il échet d'examiner si la décision de la Commission est une décision administrative qu'il n'est pas nécessaire en droit de fonder sur des principes judiciaires ou quasi judiciaires — Requête accordée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 11 tel que modifié par la Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53, art. 26 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, art. 20(2).

Arrêt suivi: *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles [1976] 1 R.C.S. 453.*

REQUÊTE.

AVOCATS:

A. Park pour l'appelant (requérant).
B. Saunders pour l'intimée.

PROCUREURS:

Barron, McBain, Calgary, pour l'appelant (requérant).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

^h LE JUGE PRATTE: Cette espèce est une requête en irrecevabilité d'une demande selon l'article 28 formée contre une décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer la libération conditionnelle du requérant, Jack Dalton Meldrum.

ⁱ La requête soutient que la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles qui a révoqué la libération conditionnelle du requérant ne peut être contrôlée judiciairement sur le fondement de l'article 28 de la *Loi sur la Cour*

administrative decision which is not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. In support of the motion, reference was made to the decision of the Supreme Court of Canada in *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453.

Counsel for the applicant conceded that his application would have to be quashed if the law had remained unchanged since the *Howarth* case. He argued, however, that the amendment of section 11 of the *Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, by section 26 of the *Criminal Law Amendment Act*, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, and the new Regulation 20(2) [*Parole Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249] that was adopted pursuant to that amendment had changed the nature of the decision of the Board into a quasi-judicial decision.

We are all of opinion that this argument must be rejected. In our view, the mere fact that, under the new Regulation 20(2), an inmate is now entitled to request and be given a hearing when his case is referred to the Board pursuant to subsection 16(3) of the Act does not warrant the conclusion that the decision of the Board to revoke a parole is now required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

The motion will therefore be granted and the section 28 application will be quashed.

fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, car il s'agirait d'une décision administrative qui, en droit, n'est pas juridictionnelle, judiciaire ou quasi judiciaire. A l'appui de la requête, on cite l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453.

L'avocat du requérant a reconnu que sa demande aurait été irrecevable si le droit n'avait pas changé depuis l'arrêt *Howarth*. Il fait valoir toutefois que la modification apportée à l'article 11 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, par l'article 26 de la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53, et le nouvel article 20(2) du Règlement [*Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249] adopté en application de cette modification change la nature de la décision de la Commission, qui devient juridictionnelle, quasi judiciaire.

Nous sommes tous d'avis que cet argument doit être rejeté. Nous pensons que le simple fait que, selon le nouvel article 20(2) du Règlement, un détenu a maintenant le droit d'exiger et d'obtenir une audience lorsque son cas est renvoyé à la Commission conformément au paragraphe 16(3) de la Loi n'autorise pas à conclure que la décision de la Commission de révoquer une libération devient maintenant, de par la loi, juridictionnelle, judiciaire ou quasi judiciaire.

La requête sera donc accueillie et la demande selon l'article 28 est irrecevable.

A-28-81

A-28-81

Professional Institute of the Public Service of Canada (Applicant)

v.

Public Service Staff Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, June 5, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application to set aside Public Service Staff Relations Board's decision that it did not have jurisdiction to make certain arbitral awards — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 70(1).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John D. Richard, Q.C. for applicant.

John E. McCormick for respondent.

Marguerite-Marie Galipeau-Mayrand for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

URIE J.: The decision of the Public Service Staff Relations Board that "the establishment of a separate pay plan or separate rate of pay for a special group of positions in the Biological Sciences Group would have the effect of creating a new classification level for these positions" was, in the opinion of the majority of the Court (Le Dain J. dissenting), correct. The Board thus correctly held that it did not have jurisdiction under subsection 70(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, to make an award adding Article 19.07 to the collective agreement.

L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada (Requérant)

a c.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)

b Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 5 juin 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d'annulation d'une décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour rendre certaines décisions arbitrales — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 70(1).

DEMANDE d'examen judiciaire.

d

AVOCATS:

John D. Richard, c.r., pour le requérant.

John E. McCormick pour l'intimée.

Marguerite-Marie Galipeau-Mayrand pour le mis-en-cause.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée et le mis-en-cause.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE URIE: La majorité de la Cour (le juge Le Dain étant dissident) estime que la décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique selon laquelle «l'établissement d'un régime de paie distinct ou d'un taux de paie distinct pour un certain nombre de postes du groupe des sciences biologiques créerait un niveau de classification nouveau pour ces postes», est juste. La Commission a donc jugé à bon droit qu'elle n'avait pas compétence, sous le paragraphe 70(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, pour rendre une décision qui ajouterait l'article 19.07 à la convention collective.

In so far as the proposed amendments to Articles 24.02 and 24.03 are concerned, we are all of the opinion that the Board properly held that it lacked jurisdiction under subsection 70(1) to make an award with respect thereto. In our opinion the proposed amendments with respect to "Attendance at Conferences and Conventions" and "Professional Development" do not relate to leave entitlement within the meaning of that subsection.

The section 28 application will, therefore, be dismissed.

Quant aux modifications projetées des articles 24.02 et 24.03, nous estimons tous que la Commission a décidé à bon droit qu'elle n'avait pas compétence, sous le paragraphe 70(1), pour statuer sur ce sujet. A notre avis, les modifications qu'il est proposé d'apporter au «Congé de participation à des conférences et à des congrès» et au «Congé de promotion professionnelle» ne se rapportent pas au droit à des congés au sens dudit paragraphe.

En conséquence, la demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée.

A-587-80

A-587-80

Remington Arms of Canada Limited (*Applicant*)

v.

Les Industries Valcartier Inc. (*Respondent*)

and

Anti-dumping Tribunal (*Tribunal*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 16; Ottawa, May 25 and June 8, 1981.

Judicial review — Anti-dumping — Application to set aside decision of Anti-dumping Tribunal wherein it found that the dumping into Canada of sporting ammunition was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods — Tribunal considered the weighted average margin of dumping filed by Deputy Minister of National Revenue as a factor in the determination of likelihood of future material injury — Tribunal sought and received explanation of revision of margin after close of public hearings — Whether Tribunal breached rules of natural justice by considering the margin of dumping without having given the parties the opportunity to test the accuracy of the calculations — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 8, 9, 13, 14(1), (2)(a),(c), 16, 17, 18, 19, 20 — Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 300, Rule 9.

Application to review and set aside a decision of the Anti-dumping Tribunal wherein it found that the dumping into Canada of sporting ammunition was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. Prior to the public hearings which were held from July 14 to 17, 1980, the Department of National Revenue reduced the margin of dumping. On July 17, 1980 the Tribunal sought information from the Department as to the reason why the Department had revised its margin of dumping. The response was dated July 22, 1980. The Tribunal considered the weighted average margin of dumping as determined by the Deputy Minister as a factor in the determination of likelihood of future material injury. The applicant contends that the parties should have had an opportunity to test by cross-examination the accuracy of the margin as calculated. Accordingly it is submitted that the Tribunal breached the rules of natural justice by basing its decision in part on the margin of dumping. It is further submitted that even if the Tribunal was entitled to consider the margin of dumping, it ought not to have done so because there was evidence before it that the calculations were unreliable, and thus should not have been given any weight. The question is whether the Tribunal erred in law.

Held, the application is dismissed. The Tribunal has no statutory power to determine the margin of dumping. It has no obligation to ascertain how the Deputy Minister calculated it. If it is a relevant consideration in the inquiry as to material injury, the Tribunal is entitled to ascertain why a change in the

Remington Arms of Canada Limited (*Requérante*)

c.

^a Les Industries Valcartier Inc. (*Intimée*)

et

Le Tribunal antidumping (*Tribunal*)

^b Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 16 mars; Ottawa, 25 mai et 8 juin 1981.

Examen judiciaire — Antidumping — Demande d'annulation de la décision par laquelle le Tribunal antidumping a jugé que le dumping au Canada de munitions pour le sport était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables — Le Tribunal a considéré la marge moyenne pondérée de dumping déposée par le sous-ministre du Revenu national comme un facteur pour la détermination de la possibilité de préjudice sensible — Le Tribunal a demandé et reçu l'explication relative à la révision de la marge après la clôture des audiences publiques — Il échet d'examiner si le Tribunal a violé les règles de justice naturelle en prenant en considération la marge de dumping sans donner aux parties l'occasion d'examiner l'exactitude des calculs — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 8, 9, 13, 14(1),(2)a,c), 16, 17, 18, 19, 20 — Règles de procédure du Tribunal antidumping, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 300, règle 9.

^f Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Tribunal antidumping a jugé que le dumping au Canada de munitions pour le sport était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. Antérieurement aux audiences publiques qui furent tenues du 14 au 17 juillet 1980, le ministère du Revenu national avait réduit la marge de dumping. Le 17 juillet 1980, le Tribunal se renseigna auprès du Ministère sur la raison pour laquelle ce dernier avait révisé sa marge de dumping. La réponse fut donnée le 22 juillet 1980. Le Tribunal considéra la marge moyenne pondérée de dumping, telle qu'elle avait été déterminée par le sous-ministre, comme un facteur pour la détermination de la possibilité de préjudice sensible. La requérante fait valoir que les parties auraient dû avoir l'occasion d'examiner, au moyen d'un contre-interrogatoire, l'exactitude de la marge retenue. On soutient donc que le Tribunal a violé les règles de justice naturelle en fondant sa décision en partie sur la marge de dumping. On prétend en outre que même si le Tribunal était autorisé à prendre en considération la marge de dumping, il n'aurait pas dû le faire, puisqu'il disposait d'éléments de preuve selon lesquels les calculs étaient sujets à caution et qu'il ne fallait donc pas en tenir compte. La question est de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit.

Arrêt: la demande est rejetée. La loi ne confère nullement au Tribunal le pouvoir de déterminer la marge de dumping. Il n'est nullement obligé de rechercher comment le sous-ministre l'a calculée. Si le Tribunal juge approprié de prendre en considération cette marge dans son enquête sur le préjudice sensible, il

margin was made between the preliminary determination and the date of hearing. The reason might be important in deciding the weight to be given to the margin of dumping as part of its decision-making. Such an inquiry does not put the matter of quantum in issue. The parties cannot say that there has been a breach of the rules of natural justice because it is an issue to which those rules do not apply, being a calculation made in the performance of an administrative act by the Deputy Minister.

In re Anti-dumping Act and in re Sabre International Ltd. [1974] 2 F.C. 704, referred to. *Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John T. Morin and Richard J. McClosky for applicant.

John Richard, Q.C. for respondent.

J. L. Shields for Tribunal.

T. Kerzner, Q.C. for Olin Corporation and Winchester Canada.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for applicant.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for Tribunal.

Perry, Farley & Onyschuk, Toronto, for Olin Corporation and Winchester Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Anti-dumping Tribunal made after a public hearing wherein, *inter alia*, it found that:

the dumping into Canada of sporting ammunition (rimfire, centrefire and shotshells) originating in or exported from the United States of America and produced by or on behalf of Olin Corporation of Stamford, Connecticut and Remington Arms Company of Bridgeport, Connecticut is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

The applicant, supported by the intervenors, Olin Corporation and Winchester Canada, a division of Olin Holdings Ltd., launched a number of attacks on the decision which, with the exception

est en droit de s'enquérir de la raison pour laquelle il y a eu modification de la marge entre la détermination préliminaire et la date de l'audience. Cette raison peut être importante dans l'appréciation par le Tribunal du poids à attacher à la marge de dumping. Une telle enquête ne met pas en cause la valeur de cette marge. Les parties ne sauraient prétendre qu'il y a eu violation des règles de justice naturelle, puisqu'il s'agit d'une question à laquelle celles-ci ne s'appliquent pas, le calcul ayant été fait par le sous-ministre dans l'accomplissement d'un acte administratif.

Arrêt mentionné: *In re la Loi antidumping et in re Sabre International Ltd.* [1974] 2 C.F. 704. Distinction faite avec l'arrêt: *Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

John T. Morin et Richard J. McClosky pour la requérante.

John Richard, c.r., pour l'intimée.

J. L. Shields pour le Tribunal.

T. Kerzner, c.r., pour Olin Corporation et Winchester Canada.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la requérante.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le Tribunal.

Perry, Farley & Onyschuk, Toronto, pour Olin Corporation et Winchester Canada.

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

LE JUGE URIE: La Cour statue sur une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision que le Tribunal anti-dumping a rendue après une audience publique et par laquelle ce dernier a, entre autres, décidé que:

le dumping au Canada de munitions pour le sport (percussion annulaire, percussion centrale et cartouches) originaires ou exportées des États-Unis d'Amérique et fabriquées par ou pour le compte de Olin Corporation de Stamford (Connecticut) et de Remington Arms Company de Bridgeport (Connecticut) est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

La requérante, appuyée par les intervenantes, Olin Corporation et Winchester Canada, une division d'Olin Holdings Ltd., a, pour contester la décision, invoqué un certain nombre de moyens

of one, appear to require this Court to reweigh the evidence and, in effect, to retry the case. As has been said on numerous occasions, that is not our function. The Anti-dumping Tribunal was statutorily constituted and provided with the legal authority and expertise to evaluate the evidence adduced before it and to make the determinations required of it by its constituent statute. Those determinations will be disturbed only if there was no evidence upon which they could have been made or a wrong principle was applied when making them.¹

When stripped of the labelling affixed by the applicant and intervenors that the Tribunal erred in law in various ways, in essence, (with the exception of one to which I will make reference later herein), each of the applicant's and intervenors' attacks on the Tribunal's decision, is that it failed to appreciate properly the evidence adduced before it in various aspects or failed to take into account material facts in deciding that there was a likelihood of material injury to Canadian producers of like goods. In my opinion, those attacks are without merit in that it is clear from the record that the Tribunal weighed the evidence adduced before it, both that which was helpful and harmful to the positions adopted by the applicant and the intervenors (hereinafter referred to as Winchester), and made their decision based thereon. I can find no error in the application of any principle by the Tribunal nor were any conclusions made without at least some evidence to support them. Without detailing the attacks I can, therefore, say that each must fail.

One submission, however, requires some analysis. In its reasons for decision, after finding that dumping of the sporting ammunition had not, to the date of decision, caused injury of a material kind to the production in Canada of like goods, the Tribunal had the following to say:

¹ Compare: *In re Anti-dumping Act and in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.* [1975] F.C. 68; *Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* [1979] 1 F.C. 247; *PPG Industries Limited v. Anti-dumping Tribunal* (1978) 22 N.R. 263; *Hetex Garn A.G. v. Anti-dumping Tribunal* [1978] 2 F.C. 507; *Rohm and Haas Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal* (1978) 22 N.R. 175.

qui, à l'exception d'un seul, exigeraient de la présente Cour qu'elle réévalue les éléments de preuve et, en fait, qu'elle juge à nouveau l'affaire. Comme il a été dit à maintes occasions, ce n'est pas là le rôle de la Cour. Le Tribunal antidumping a été légalement constitué et doté des pouvoirs légaux et des ressources lui permettant d'évaluer les éléments de preuve produits devant lui et de faire les constatations exigées par sa loi constitutive. Il ne sera touché à celles-ci que lorsqu'elles ne sont fondées sur aucun élément de preuve ou reposent sur un principe erroné¹.

Si l'on fait abstraction de la qualification d'erreurs de droit attachée par la requérante et les intervenantes à divers actes du Tribunal, l'essentiel de chacun des moyens (à l'exception d'un seul dont je parlerai plus tard dans les présents motifs) invoqués par la requérante et les intervenantes pour attaquer la décision du Tribunal consiste dans le fait que ce dernier, pour décider qu'il y avait possibilité de préjudice sensible pour les producteurs canadiens de marchandises semblables, aurait faussement apprécié les divers aspects des éléments de preuve produits devant lui ou n'aurait pas tenu compte de faits importants. A mon avis, ces moyens ne sont pas fondés, puisqu'il ressort du dossier que le Tribunal a apprécié tous les éléments de preuve dont il disposait, qu'ils fussent favorables ou défavorables aux positions adoptées par la requérante et les intervenantes (ci-après appelées «Winchester»), et a fondé sa décision sur ceux-ci. A mon sens, le Tribunal n'a commis aucune erreur dans l'application des principes; aucune de ses conclusions n'a été tirée sans qu'elle soit fondée sur quelque élément de preuve. Sans exposer en détail les moyens invoqués, j'estime, par conséquent, qu'il y a lieu de les rejeter tous.

Toutefois, un des moyens invoqués exige une certaine analyse. Dans ses motifs de décision, après avoir conclu que le dumping de munitions pour le sport n'avait pas, à la date de la décision, causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, le Tribunal dit ceci:

¹ Comparer: *In re la Loi antidumping et in re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.* [1975] C.F. 68; *Sarco Canada Limited c. Le Tribunal antidumping* [1979] 1 C.F. 247; *PPG Industries Limited c. Le Tribunal antidumping* (1978) 22 N.R. 263; *Hetex Garn A.G. c. Le Tribunal antidumping* [1978] 2 C.F. 507; *Rohm and Haas Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping* (1978) 22 N.R. 175.

The threat or likelihood of material injury to Valcartier should dumping continue is, however, real and imminent. The weighted average margin of dumping preliminarily determined on Winchester Canada and Remington Canada imports from the United States is 25%.

Counsel for the applicant, Remington, argued that the Tribunal erred in law in considering the weighted average margin of dumping as determined by the Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise, as a factor in the determination of likelihood of future material injury. He said that this was so because the calculation of the margin of dumping was part of the preliminary determination of dumping which was an administrative decision made by the Deputy Minister. However, he said, once it became a factor upon which the Tribunal relied in making the findings it was required by law to make, the parties must have an opportunity to test by cross-examination, the accuracy of the margin as calculated. Since the Tribunal is a quasi-judicial body, it was, in counsel's submission, not entitled to consider facts not established in evidence before it untested by cross-examination and hearing submissions thereon. Basing its decision in part on the margin of dumping in such circumstances constituted a breach of the rules of natural justice. Even if the Tribunal was entitled to consider the margin of dumping, he said, it ought not to have done so in this case because there was evidence before it that the calculations were unreliable and, thus, should not have been given any weight.

Counsel for Winchester adopted a different approach to the Tribunal's apparent use of the margin of dumping in reaching its decision. In counsel's view, it was not only relevant to the Tribunal's inquiry to consider the margin of dumping, it was obligatory that it do so. The error it committed was, therefore, not in considering the margin but arose because of its failure to permit an inquiry into or a challenge of, the percentage of margin of dump. This, in counsel's view, constituted a denial of natural justice. Such a challenge should have led, for several reasons, to findings favourable at least to Winchester, and should have resulted in the Tribunal's rejection of the margin calculated by the Deputy Minister.

Toutefois, la menace ou la possibilité de préjudice sensible à Valcartier, si le dumping se poursuit, est réelle et imminente. La marge moyenne pondérée de dumping déterminée préliminairement à l'égard des importations en provenance des États-Unis de Winchester Canada et de Remington Canada est de 25%.

L'avocat de Remington, la requérante à l'instance, fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant la marge moyenne pondérée de dumping, telle qu'elle a été déterminée par le sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise, comme un facteur pour la détermination de la possibilité de préjudice sensible. D'après lui, en effet, le calcul de la marge de dumping faisait partie de la détermination préliminaire de dumping, qui était une décision administrative rendue par le sous-ministre. Toutefois, selon lui, dès lors que cette marge devenait un facteur dont le Tribunal tenait compte pour procéder aux constatations requises par la loi, les parties devaient avoir l'occasion d'examiner, au moyen d'un contre-interrogatoire, l'exactitude de la marge retenue. Puisque le Tribunal est un organisme quasi judiciaire, il ne pouvait, selon l'avocat, ni examiner des faits non établis devant lui et non vérifiés par un contre-interrogatoire, ni entendre sur ceux-ci. Fonder sa décision en partie sur la marge de dumping constituait dans ces circonstances une violation des règles de justice naturelle. Même si le Tribunal était autorisé à prendre en considération la marge de dumping, dit-il, il n'aurait pas dû le faire en l'espèce, puisqu'il disposait d'éléments de preuve produits selon lesquels les calculs étaient sujets à caution et qu'il ne fallait donc pas en tenir compte.

L'avocat de Winchester a adopté une position différente pour ce qui est de l'utilisation qu'aurait faite le Tribunal de la marge de dumping pour rendre sa décision. D'après lui, non seulement le Tribunal pouvait examiner, dans son enquête, la marge de dumping, mais il devait le faire. L'erreur qu'il aurait commise ne serait donc pas d'avoir examiné la marge, mais plutôt de n'avoir pas permis l'examen ou la contestation du pourcentage de la marge de dumping, ce qui, selon l'avocat, constitue un déni de justice naturelle. Une telle contestation aurait dû conduire, pour diverses raisons, à des conclusions favorables au moins à Winchester, et entraîner le rejet par le Tribunal de la marge établie par le sous-ministre.

To appreciate the merits of the foregoing contentions, brief reference should be made to the scheme of the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c. A-15, as amended.

Section 13 thereof authorizes the Deputy Minister to cause an investigation to be made respecting the dumping of any goods, either on his own initiative or following receipt of a claim in writing by or on behalf of producers in Canada of like goods.

Section 14(1) provides that where the Deputy Minister, as a result of the investigation, is satisfied that the goods have been or are being dumped, and the margin of dumping of the dumped goods and the actual or potential volume thereof is not negligible, he shall make a preliminary determination of dumping specifying the goods or description of goods to which such determination applies.

Section 8 provides that for the purposes of the Act "the margin of dumping of any goods is the amount by which the normal value of the goods exceeds the export price of the goods." Section 9 prescribes the meaning to be given to the term "normal value".

Section 14(2)(a) provides that when the Deputy Minister has made a preliminary determination of dumping, he shall cause notice of the determination to be given, *inter alia*, to the exporter and the complainant, stating the reasons for such determination. Jackett C.J. speaking for the Court in *In re Anti-dumping Act and in re Sabre International Ltd.*² held that the preliminary determination is a decision or order of an administrative nature not required to be made on a judicial or a quasi-judicial basis and is thus not amenable to review under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Section 14(2)(c) requires the Deputy Minister to cause to be filed with the Tribunal notice in writing of the determination "... stating the reasons therefor, together with such other material relating to the determination as may be required under the rules of the Tribunal ...". Rule 9 of the *Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure*, j

Pour apprécier le bien-fondé des arguments précédents, il y a lieu de rappeler brièvement l'économie de la *Loi antidumping*, S.R.C. 1970, c. A-15, modifiée.

^a L'article 13 de la Loi autorise le sous-ministre à faire ouvrir une enquête concernant le dumping de marchandises, soit de sa propre initiative, soit sur réception d'une plainte écrite portée par des producteurs de marchandises semblables au Canada ou en leur nom.

^b L'article 14(1) prévoit que le sous-ministre doit, lorsque, par suite de l'enquête, il est convaincu que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées, et que la marge de dumping des marchandises sous-évaluées et le volume réel ou éventuel du dumping ne sont pas négligeables, faire une détermination préliminaire du dumping spécifiant les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette détermination s'applique.

^c L'article 8 dispose qu'aux fins de la Loi, «la marge de dumping de toutes marchandises est l'excédent de la valeur normale des marchandises sur le prix à l'exportation des marchandises.» L'article 9 prescrit la signification à donner à l'expression «valeur normale».

^d L'article 14(2)a prévoit que lorsque le sous-ministre a fait une détermination préliminaire du dumping, il doit faire donner à l'exportateur et au plaignant, entre autres, un avis de la détermination, énonçant les motifs de celle-ci. Le juge en chef Jackett, qui rendait l'arrêt de la Cour dans l'affaire *In re la Loi antidumping et in re Sabre International Ltd.*², a jugé que la détermination préliminaire est une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, et n'est donc pas susceptible d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

^e L'article 14(2)c exige du sous-ministre qu'il fasse produire au Tribunal un avis écrit de la détermination «... énonçant les motifs de cette détermination, ainsi que tout ce que les règles du Tribunal peuvent exiger de produire au sujet de la détermination ...». La règle 9 des *Règles de procédure du Tribunal antidumping*, C.R.C. 1978,

² [1974] 2 F.C. 704, at p. 707.

² [1974] 2 C.F. 704, à la p. 707.

C.R.C. 1978, Vol. III, c. 300, requires that among the material to be filed by the Deputy Minister are the margins of dump. Even without this Rule I would have thought that the reasons would have, of necessity, had to show the margin of dumping in the process of satisfying the prerequisite that in the particular circumstances it was not negligible.

Section 16 directs the Tribunal to make the inquiry specified therein. Subsection (3) thereof requires the Tribunal to render its decision within 90 days from the date of receipt of a notice of preliminary determination of dumping.

Thereafter, section 17 provides that the Deputy Minister must make a final determination of dumping in the case of any goods described in the Tribunal's order or finding. He shall make his determination "... on the basis of such facts and information as are available to him, and upon the making of such determination shall thereupon cause an assessment to be made of the duty payable ...". Notice thereof is to be published in the *Canada Gazette*.

Under section 18, the importer may appeal the appraisal of the normal value and export price of any goods that are entered into Canada subsequent to an order or finding of the Tribunal.

Sections 19 and 20 provide for appeals to the Tariff Board and to the Federal Court respectively on a question of law with respect to any of the goods described in the order.

From all of the foregoing, I do not think that it can be doubted that the calculation of the margin of dumping is a matter for the Deputy Minister both at the preliminary and final determination stages. It is a fact which must be accepted by the Tribunal as part of the reasons of the Deputy Minister in his preliminary determination of dumping. It is not a conclusion which it can alter or upon which it may admit evidence for the purpose of alteration in the course of its inquiry to ascertain material injury pursuant to section 16 of the Act. But, by the same token, it is a given fact which the Tribunal may consider to be relevant when taken in conjunction with other facts properly found, in reaching its conclusion on the question of material injury to Canadian producers of like

Vol. III, c. 300, exige du sous-ministre qu'il produise, entre autres, les marges de dumping. Même sans cette règle, j'aurais cru que les motifs devaient nécessairement énoncer la marge de dumping pour pouvoir constater qu'était satisfaite, dans les circonstances, la condition préalable selon laquelle cette marge ne doit pas être négligeable.

Aux termes de l'article 16, le Tribunal doit tenir l'enquête y prévue. Le paragraphe (3) de cet article exige du Tribunal qu'il rende sa décision dans un délai de 90 jours à compter de la date de la réception d'un avis d'une détermination préliminaire de dumping.

L'article 17 quant à lui prévoit que le sous-ministre fait une détermination définitive de dumping dans le cas de toutes marchandises décrites dans l'ordonnance ou les conclusions du Tribunal. Il fait sa détermination "... en se fondant sur les faits et les renseignements dont il dispose et, après avoir fait cette détermination, il doit immédiatement faire évaluer le droit payable ...". L'avis de cette détermination doit être publié dans la *Gazette du Canada*.

En vertu de l'article 18, l'importateur peut, à la suite d'une ordonnance ou de conclusions du Tribunal, en appeler de l'évaluation de la valeur normale et du prix normal à l'exportation de toutes marchandises qui sont entrées au Canada.

Les articles 19 et 20 créent un droit d'appel à la Commission du tarif et à la Cour fédérale sur une question de droit relativement à l'une quelconque des marchandises décrites dans l'ordonnance.

Compte tenu de ce qui précède, je ne pense pas qu'on puisse douter que le calcul de la marge de dumping relève du sous-ministre aux stades tant préliminaire que définitif. C'est un fait que le Tribunal doit accepter comme faisant partie des motifs du sous-ministre dans sa détermination préliminaire de dumping. Il ne s'agit pas d'une décision que le Tribunal peut modifier ou au sujet de laquelle il peut admettre des éléments de preuve aux fins de modification au cours de son enquête visant à s'assurer, en application de l'article 16 de la Loi, de l'existence d'un préjudice sensible. En contrepartie toutefois, il s'agit d'un fait qui, rapproché d'autres faits régulièrement constatés, peut être retenu par le Tribunal dans l'appréciation de la question du préjudice sensible aux producteurs

goods. Moreover, as I see it, it may be particularly relevant in deciding whether there is a likelihood of material injury in the future. The applicant's contentions on this aspect of the matter must fail. There has not been a denial of natural justice, in my opinion, in the Tribunal's consideration of the margin of dumping without hearing the parties with respect thereto. If circumstances change in the future after the rendering of the Tribunal's decision so that the margin disappears or becomes negligible, remedies are available in sections 17 through 20 of the Act to ensure that the exporter is not unfairly subjected to dumping duties.

That does not, however, according to counsel, end the matter in the particular circumstances of this case. A short chronology of the events as they took place would be useful in understanding the further factor alleged by counsel for Winchester to constitute a denial of natural justice:

(a) the Deputy Minister's preliminary determination of dumping was made on May 21, 1980;

(b) notice in writing of that determination was filed with the Tribunal on the same day;

(c) the Tribunal's inquiry was initiated on May 23, 1980;

(d) on June 17, 1980 representatives of Winchester met with representatives of the Deputy Minister to attempt to show that there were errors in the calculations of the margin of dumping;

(e) on July 11, 1980, Winchester and the Tribunal were informed that the margin of dumping had been reduced from 40% to 25%;

(f) the public hearings before the Tribunal were held on July 14 through July 17, 1980;

(g) it appears that on July 17, 1980, the Secretary of the Tribunal sought information from the Department of National Revenue as to the reason the Department had revised its margin of dumping for Winchester;

(h) a letter dated July 22, 1980, from the Department to the Tribunal's Secretary informed him of the basis for the reduction in the margin of dumping;

(i) the Tribunal issued its findings and its reasons therefor on August 19, 1980, a day prior to the expiry of the 90-day time limit for so doing.

canadiens de marchandises semblables. De plus, à mon sens, ce fait peut être particulièrement utile pour déterminer s'il y a possibilité de préjudice sensible à l'avenir. Doivent donc être repoussées les prétentions de la requérante sur ce point. A mon avis, le fait que le Tribunal ait pris en considération la marge de dumping sans entendre les parties à ce sujet ne constitue pas un déni de justice naturelle. Si, après que le Tribunal a rendu sa décision, l'évolution des événements fait disparaître la marge ou rend celle-ci négligeable, les articles 17 à 20 de la Loi sont là pour éviter que l'exportateur ne soit injustement assujéti à des droits de dumping.

L'avocat fait toutefois valoir que l'affaire n'est pas pour autant vidée dans les circonstances particulières de l'espèce. Pour saisir l'autre fait qui, selon l'avocat de Winchester constituerait un déni de justice naturelle, il convient de rappeler brièvement les événements dans leur chronologie:

a) le sous-ministre a fait sa détermination préliminaire de dumping le 21 mai 1980;

b) un avis écrit de cette détermination a été déposé au Tribunal le même jour;

c) le Tribunal a ouvert son enquête le 23 mai 1980;

d) le 17 juin 1980, les représentants de Winchester ont rencontré ceux du sous-ministre pour tenter de démontrer qu'il y avait des erreurs dans le calcul de la marge de dumping;

e) le 11 juillet 1980, Winchester et le Tribunal ont été informés que la marge de dumping avait été ramenée de 40% à 25%;

f) les audiences publiques ont été tenues devant le Tribunal du 14 au 17 juillet 1980;

g) il appert que, le 17 juillet 1980, le secrétaire du Tribunal s'est renseigné auprès du ministère du Revenu national sur la raison pour laquelle ce dernier avait révisé sa marge de dumping à l'égard de Winchester;

h) le 22 juillet 1980, le Ministère a adressé au secrétaire du Tribunal une lettre l'informant du fondement de la réduction de la marge de dumping;

i) le Tribunal a fait connaître ses conclusions et prononcé ses motifs le 19 août 1980, soit un jour avant l'expiration du délai de 90 jours imparti.

The intervenor, Winchester, complains that the Tribunal's inquiry of July 17 and the response thereto dated July 22 were made without notice to it. Had notice been given and had Winchester been given an opportunity to test the response, to lead evidence with respect to it and to make submissions, it could have demonstrated other errors in the calculation. The failure to be given such an opportunity was, in counsel's submission, a denial of natural justice.

In support of this contention, counsel relied on the following two passages from the judgment of Jackett C.J. in *Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal*³. At pages 1246-1247 Chief Justice Jackett said:

The sole business entrusted to the Board is to conduct inquiries under section 16 in respect of goods to which preliminary determinations of dumping apply and then to make such orders or findings as the nature of the matters may require (section 16(3)).

For the conduct of such inquiries, the statute has made provision for the system of hearings to which I have referred and has conferred on the "parties" (who must, we should have thought, include the "importer" and other persons who have a statutory right to notice of the preliminary determination) a statutory right to appear at such hearings or to be represented there. In the absence of some thing in the statute clearly pointing to the contrary, we have no doubt that such a right implies a right of the party to be heard, which at a minimum includes a fair opportunity to answer anything contrary to the party's interest and a right to make submissions with regard to the material on which the Tribunal proposes to base its decision. A right of a party to "appear" at a "hearing" would be meaningless if the matter were not to be determined on the basis of the "hearing" or if the party did not have the basic right to be heard at the hearing.

At page 1249 he had the following to say:

Our conclusion is, therefore, that the Tribunal made the decision under attack without having conducted the inquiry required by the statute, in that it acted on information that was not put before it in the course of hearings by the Tribunal or a single member of the Tribunal such as were provided for by the statute, with the result that no opportunity was given to the parties to answer such information (either as obtained or, where based on confidential communications, as communicated to them in some way that complied with section 29(3)) and no opportunity was given to the parties to make submissions with regard thereto.

No quarrel can, of course, be taken with respect to what was said in the quoted passages. However, the matter in issue in this case differs substantially

L'intervenante, Winchester, se plaint de ce que la demande de renseignements du Tribunal en date du 17 juillet et la réponse afférente datée du 22 juillet sont intervenues sans qu'elle en soit avisée. Si elle avait été avisée, et si on lui avait donné la possibilité d'analyser la réponse afin de produire des éléments de preuve pertinents et de faire valoir ses prétentions, elle aurait pu établir qu'il y avait d'autres erreurs dans les calculs. Selon l'avocat, le défaut de fournir à Winchester une telle possibilité constitue un déni de justice naturelle.

A l'appui de cette prétention, l'avocat invoque deux passages du jugement rendu par le juge en chef Jackett dans l'affaire *Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal antidumping*³. Aux pages 1246 et 1247, le juge en chef dit ceci:

Le Tribunal a pour seule fonction de mener des enquêtes en vertu de l'article 16 relativement aux marchandises auxquelles s'appliquent des déterminations préliminaires du dumping et de rendre ensuite l'ordonnance ou de prendre les conclusions qui s'imposent (article 16(3)).

Quant à la conduite de ces enquêtes, la loi a prévu le système des audiences que j'ai mentionné et a conféré aux «parties» (qui, à notre avis, doivent inclure l'«importateur» et les autres personnes précisées dans la loi et qui ont droit à l'avis de détermination préliminaire) le droit de comparaître à ces audiences ou d'y être représentées. En l'absence de toute indication claire à l'effet contraire dans la loi, nous n'avons aucun doute qu'un tel droit implique que la partie a droit à une audition qui comprend à tout le moins une possibilité équitable de répondre à tout ce qui va à l'encontre de son intérêt et un droit de présenter ses prétentions relativement aux preuves sur lesquelles le Tribunal se propose de fonder sa décision. Le droit d'une partie de «comparaître» à une «audience» n'aurait pas de portée réelle si la décision ne devait pas être fondée sur ladite «audience» ou si la partie n'avait pas le droit fondamental d'y être entendue.

A la page 1249, il s'exprime en ces termes:

En conséquence, nous sommes d'avis que le Tribunal a pris la décision attaquée sans avoir mené l'enquête exigée par la loi, dans la mesure où il a agi sur des renseignements qui ne lui avaient pas été communiqués au cours des audiences du Tribunal ou par un seul membre du Tribunal ainsi que le prévoit la loi; il s'ensuit que les parties n'ont pas eu la possibilité de répondre à ces renseignements (soit tels qu'ils avaient été obtenus ou, lorsqu'ils étaient fondés sur des communications confidentielles, tels que communiqués conformément à l'article 29(3)) ni de faire valoir leurs prétentions à cet égard.

Bien entendu, il n'y a rien à redire aux passages cités. Toutefois, le point litigieux en l'espèce diffère considérablement, quant aux faits, de ce que

³ [1972] F.C. 1239.

³ [1972] C.F. 1239.

on its facts from what was found to be the Tribunal's error in the *Magnasonic* case. What the Tribunal did in that case is disclosed in the following passage taken from page 1244 of the decision:

The "inquiry" in this case consisted, in part, of a public hearing, at which *Magnasonic* and other parties, all of whom were represented by counsel, adduced evidence and were given an opportunity to make submissions with reference to the evidence presented at such hearing. However, this hearing was conducted on the basis that no person would be required to give evidence against his will if he took the view that it was "confidential". In part, the inquiry consisted in the receipt by a member or members of the Tribunal or by the staff of the Tribunal, otherwise than during a sittings, of confidential evidence requested by the Tribunal or sent to it voluntarily by the Deputy Minister or others. Finally, the inquiry consisted in visits paid by one or more members of the Commission or its staff to premises of Canadian manufacturers and one or more interviews also conducted by members or staff, during the course of which visits and interviews evidence and information was obtained.

The feature of this type of "inquiry" which is to be noted is that, while the "parties" had full knowledge of the evidence adduced at the public hearing, they had no opportunity to know what other evidence and information was accepted by the Tribunal and had no opportunity to answer it or make submissions with regard thereto. [Emphasis mine.]

What the Tribunal failed to disclose to the parties in the *Magnasonic* case was information which the Tribunal required in order for it to fulfill its statutory obligations but knowledge of which had to be given to the parties to enable a proper response thereto. Such an obligation is in sharp contrast to that which pertains in the case at bar. As I have previously stated, the Tribunal has no statutory power to determine the margin of dumping. That is a given fact which it must accept. It has no obligation to ascertain how the Deputy Minister calculated it. However, as a matter of prudence, it seems to me that if it is a relevant consideration for it to take into account in its inquiry as to material injury, and I believe that it is, the Tribunal is entitled to ascertain why a change in the margin was made between the preliminary determination and the date of hearing when the fact of such a change was adduced in evidence, as it was. The reason might be important in deciding the weight to be given to the margin of dumping as part of its decision-making. Such an inquiry does not put the matter of its quantum in issue. That is outside the ambit of the investigation. The parties cannot say, therefore, in my opinion, that there has been a breach of the rules

la Cour de céans a jugé être une erreur du Tribunal dans l'affaire *Magnasonic*. Le passage suivant, extrait de la page 1244 de la décision, relate ce que le Tribunal avait fait dans cette affaire:

^a Lors de la présente «enquête», il y a eu d'une part une audience publique devant laquelle la *Magnasonic* et les autres parties, toutes représentées par des avocats, ont apporté des éléments de preuve et ont eu la possibilité de faire valoir leurs prétentions à l'égard des preuves présentées. Toutefois il était entendu que, lors de cette audience, nul ne serait tenu de témoigner contre sa volonté s'il estimait qu'il devait divulguer des éléments «confidentiels». D'autre part, durant l'enquête un ou plusieurs membres du Tribunal ou le personnel du Tribunal, en dehors des séances, ont reçu la preuve confidentielle exigée par le Tribunal ou envoyée volontairement par le sous-ministre ou d'autres personnes. Enfin, durant l'enquête, un ou plusieurs membres de la Commission ou de son personnel se sont rendus dans les locaux des fabricants canadiens. Ils ont également fait une ou plusieurs entrevues au cours desquelles ils ont obtenu des éléments de preuve et des renseignements.

^d Il faut remarquer que le trait caractéristique de ce genre d'«enquête» est que, bien que les «parties» aient eu une connaissance complète de la preuve apportée lors de l'audience publique, elles n'avaient pas la possibilité de connaître quelles autres preuves ou renseignements le Tribunal avait acceptés et n'avaient pas la possibilité d'y répondre ou de faire valoir leurs prétentions à cet égard. [C'est moi qui souligne.]

^f Ce que le Tribunal n'avait pas révélé aux parties dans l'affaire *Magnasonic*, c'était des renseignements dont il avait besoin pour s'acquitter de ses obligations légales, mais qui devaient être portés à la connaissance des parties pour leur permettre d'y répondre. Une telle obligation diffère nettement de celle dont il s'agit en l'espèce. Comme je l'ai indiqué plus haut, la loi ne confère nullement au Tribunal le pouvoir de déterminer la marge de dumping. Il lui appartient d'accepter celle-ci telle qu'elle a été déterminée. Il n'est nullement obligé de rechercher comment le sous-ministre l'a calculée. Toutefois, par prudence, il me semble que si le Tribunal juge approprié de prendre en considération cette marge dans son enquête sur le préjudice sensible, et je crois qu'il convient de le faire, il est en droit de s'enquérir de la raison pour laquelle il y a eu modification de la marge entre la détermination préliminaire et la date de l'audience lorsque le fait a été produit en preuve, comme c'était le cas. Cette raison peut être importante dans l'appréciation par le Tribunal du poids à attacher à la marge de dumping. Une telle enquête ne met pas en cause la valeur de cette marge. Cela sortirait du champ de l'enquête. Les parties ne sauraient donc, à mon avis, prétendre qu'il y a eu violation des

of natural justice because it is an issue to which those rules do not apply, being a calculation made in the performance of an administrative act by the Deputy Minister. This branch of the argument therefore, must also fail.

Accordingly, the section 28 application will be dismissed.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

règles de justice naturelle, puisqu'il s'agit d'une question à laquelle celles-ci ne s'appliquent pas, le calcul ayant été fait par le sous-ministre dans l'accomplissement d'un acte administratif. Le *a* moyen pris en cette branche ne saurait donc davantage être accueilli.

Il y a donc lieu de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

b

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

A-472-79

A-472-79

Essex International of Canada Ltd. (Applicant)

v.

Administrator under the Anti-Inflation Act (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Marceau JJ. and Hyde D.J.—Montreal, May 14 and 15; Ottawa, June 8, 1981.

Judicial review — Application to review and set aside a decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal dismissing an appeal from an order of the Administrator that the applicant had contravened the Anti-Inflation Guidelines in 1975 and 1976 — Applicant, a Canadian company, assembles and sells electrical harnesses to Ford Motor Company of Canada, Limited and to Chrysler Canada Ltd. — The harnesses were incorporated without alteration into automobiles that were manufactured in Canada and exported to the United States — Whether such sales are “export sales” within the meaning of the Anti-Inflation Guidelines — Application dismissed — Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Lewin and J. Potvin for applicant.
M. Cuerrier for respondent.

SOLICITORS:

Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal dated July 13, 1979, dismissing an appeal from an order made by the Administrator under the *Anti-Inflation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 75. By that order, the Administrator had determined that the applicant had contravened the *Anti-Inflation Guidelines*, SOR/76-1 in 1975 and 1976 and was obliged, as a consequence, to return the amount of its excess revenues to the Canadian manufacturers from whom it had derived them.

Essex International of Canada Ltd. (Requérante)

c.

Le Directeur nommé en vertu de la Loi anti-inflation (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Marceau et le juge suppléant Hyde—Montréal, 14 et 15 mai; Ottawa, 8 juin 1981.

Examen judiciaire — Demande d'examen et d'annulation de la décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, qui a rejeté l'appel formé contre une ordonnance du Directeur, portant que la requérante avait enfreint les Indicateurs anti-inflation en 1975 et 1976 — La requérante est une compagnie canadienne qui assemble des faisceaux de fils électriques et les vend à Ford du Canada Limitée et à Chrysler du Canada Liée — Ces faisceaux étaient incorporés tels quels dans les voitures fabriquées au Canada et exportées aux États-Unis — Il échet d'examiner si ces ventes constituent des «ventes à l'exportation» au sens des Indicateurs anti-inflation — Demande rejetée — Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. Lewin et J. Potvin pour la requérante.
M. Cuerrier pour l'intimé.

PROCUREURS:

Heenan, Blaikie, Jolin, Potvin, Trépanier, Cobbett, Montréal, 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 PRATTE: La Cour est saisie d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation de la décision en date du 13 juillet 1979 du Tribunal d'appel en matière d'inflation, qui a rejeté l'appel formé contre une ordonnance du Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation*, S.C. 1974-75-76, c. 75. Par cette ordonnance, le Directeur a jugé que la requérante avait enfreint, en 1975 et 1976, les *Indicateurs anti-inflation*, DORS/76-1 et que, de ce fait, elle devait rembourser aux fabricants canadiens l'excédent des recettes émanant de ces derniers.

The applicant is a Canadian company which is in the business of assembling and selling electrical harnesses. An electrical harness, as I understand it, is a bundle of all the electrical wires, of various sizes and lengths, that are used in building a car of a given make. Part of the electrical harnesses assembled by the applicant were sold to Ford Motor Company of Canada, Limited and Chrysler Canada Ltd. Those companies incorporated those harnesses, without altering them, into automobiles that they manufactured in Canada and exported to the United States.

The applicant contends that these sales to Ford Motor Company of Canada, Limited and Chrysler Canada Ltd. were "export sales" within the meaning of the *Anti-Inflation Guidelines*¹ and that the Appeal Tribunal wrongly held that they were not. The applicant's sole argument is that those sales were export sales within the meaning of the Guidelines because they were sales of a commodity by a resident of Canada (the applicant) to another resident of Canada (Ford Motor Company of Canada, Limited or Chrysler Canada Ltd.) who resold "the commodity without substantially changing the form thereof, for use or consumption outside Canada".

In my view, this argument is ill-founded and was correctly rejected by the Appeal Tribunal. Once an electrical harness has been incorporated into an automobile, it loses its identity; it ceases to be an electrical harness and becomes part of the automo-

¹ Paragraph 4(2)(e) of the *Anti-Inflation Guidelines* [P.C. 1975-2926, as amended] provides that:

4. ...
(2) This Part does not apply to

(e) the portion of a supplier's business that is export sales;

The definition of the phrase "export sale" is found in section 3 of the Guidelines. It reads in part as follows:

3. In this Part,

"export sale" means

(a) the supply of a commodity by a supplier from a permanent establishment in Canada to any other person where the commodity is supplied

(ii) to another person who is resident in Canada and who resells the commodity without substantially changing the form thereof, for use or consumption outside Canada,

La requérante est une compagnie canadienne dont l'entreprise consiste dans l'assemblage et la vente de faisceaux de fils électriques. Il appert qu'un faisceau de fils électriques est un assemblage de tous les fils électriques, de longueurs et de calibres différents, qui entrent dans la construction d'une voiture automobile d'une marque donnée. Une partie de la production de faisceaux de fils électriques de la requérante était vendue à Ford du Canada Limitée et à Chrysler du Canada Ltée, lesquelles les incorporaient tels quels dans les voitures qu'elles construisaient au Canada et exportaient vers les États-Unis.

La requérante soutient que les ventes faites à Ford du Canada Limitée et à Chrysler du Canada Ltée étaient des «ventes à l'exportation» au sens des *Indicateurs anti-inflation*¹, et que le Tribunal d'appel a conclu à tort que ce n'était pas le cas. Le seul argument avancé à cet effet par la requérante est qu'il s'agissait d'un article vendu par un résident du Canada (la requérante) à un autre résident du Canada (Ford du Canada Limitée ou Chrysler du Canada Ltée), lequel a revendu «l'article sans en changer la forme substantiellement, pour utilisation ou consommation hors du Canada».

A mon avis, le Tribunal d'appel a eu raison de rejeter cet argument mal fondé. Une fois incorporé dans une automobile, le faisceau de fils électriques perd son identité propre; il cesse d'être un faisceau de fils électriques pour devenir partie intégrante de

¹ L'alinéa 4(2)e) des *Indicateurs anti-inflation* [C.P. 1975-2926, modifié] porte:

4. ...
(2) La présente partie ne s'applique pas

e) la partie de l'entreprise d'un fournisseur qui est des ventes à l'exportation;

La définition de «vente à l'exportation» qui figure à l'article 3 des Indicateurs porte notamment:

3. Dans la présente partie,

«vente à l'exportation» désigne

a) la fourniture d'un article par un fournisseur à une autre personne à partir d'un établissement stable au Canada lorsque l'article est fourni

(ii) à une autre personne qui est un résident du Canada et qui revend l'article sans en changer la forme substantiellement, pour utilisation ou consommation hors du Canada,

bile. When Ford Motor Company of Canada, Limited and Chrysler Canada Ltd. exported to the United States the cars that they had manufactured, they did not export or sell electrical harnesses; they exported cars in the construction of which electrical harnesses had been used.

For those reasons, I would dismiss the application.

* * *

MARCEAU J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

cette automobile. En exportant leurs voitures aux États-Unis, Ford du Canada Limitée et Chrysler du Canada Ltée n'ont pas exporté ou vendu des faisceaux de fils électriques; elles ont exporté des automobiles dont la construction avait nécessité des faisceaux de fils électriques.

Par ces motifs, je conclus au rejet de la demande.

b

* * *

LE JUGE MARCEAU: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

c

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-148-81

A-148-81

Grand Council of the Crees (of Quebec), the Cree Regional Authority, the Cree Board of Health and Social Services of James Bay, the Cree Bands of Fort George, Old Factory, Eastmain, Rupert House, Waswanipi, Mistassini, Nemaska and Great Whale River, Chief Sam Tapiatic, Chief Walter Hughboy, Chief Edward Gilpin Jr., Chief Samuel Shecapio, Chief Billy Ottereyes, Chief Henry Mianscum, Chief George Wapachee, Chief Robbie Dick, Grand Chief Billy Diamond, Andrew Moar, Executive Chief Philip Awashish, Steven Bearskin, Abel Kitchen, Albert Diamond, Violet Pachanos, Robert Kanatewat and James Bobbish (*Appellants*)

v.

The Queen, the Honourable John Munro and the Honourable Monique Bégin (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, June 3, 1981.

Prerogative writs — Interlocutory injunction — Appeal from decision of Trial Division dismissing an application for interlocutory injunction against the respondents — Trial Judge held that he had no power to issue an injunction against the Crown — Trial Judge also refused to issue injunction against the two respondent Ministers since the duties that the appellants want performed are “duties of a general administrative nature for which they are responsible to the Crown” — Whether Crown is subject to injunctive relief — Whether a Minister of the Crown, acting as a servant of the Crown, is subject to a mandatory order — Appeal dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17(1), 18, 44.

Société Asbestos Ltée v. Société nationale de l'Amiante [1979] C.A. (Qué.) 342, referred to. *The Minister of Finance of British Columbia v. The King* [1935] S.C.R. 278, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

J. O'Reilly and R. Pratt for appellants.
James Mabbutt for respondents.

SOLICITORS:

O'Reilly & Grodinsky, Montreal, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Le Grand Council of the Crees (of Quebec), l'Administration régionale crie, le Conseil de la santé et des services sociaux cri de la Baie James, les bandes crie de Fort George, Old Factory, Eastmain, Rupert House, Waswanipi, Mistassini, Némaska et Great Whale River, les chefs Sam Tapiatic, Walter Hughboy, Edward Gilpin fils, Samuel Shecapio, Billy Ottereyes, Henry Mianscum, George Wapachee, Robbie Dick, le grand chef Billy Diamond, Andrew Moar, l'administrateur en chef Philip Awashish, Steven Bearskin, Abel Kitchen, Albert Diamond, Violet Pachanos, Robert Kanatewat et James Bobbish (*Appellants*)

c.

La Reine, l'honorable John Munro et l'honorable Monique Bégin (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Lalonde—Montréal, 3 juin 1981.

Brefs de prérogative — Injonction interlocutoire — Appel de la décision de la Division de première instance rejetant une demande d'injonction interlocutoire contre les intimés — Le juge de première instance a conclu qu'il n'avait pas le pouvoir de prononcer une injonction contre la Couronne — Il a aussi refusé de prononcer une injonction contre les deux Ministres intimés parce que les obligations que les appellants voulaient voir exécutées étaient des «obligations d'une nature administrative générale pour lesquelles ils ont à répondre à la Couronne» — Il échet d'examiner si l'on peut prononcer une injonction contre la Couronne — Il échet d'examiner si la Cour peut prescrire à un ministre de la Couronne, agissant en qualité de fonctionnaire de la Couronne, l'accomplissement de certains actes — Appel rejeté — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 17(1), 18, 44.

Arrêt mentionné: *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'Amiante* [1979] C.A. (Qué.) 342. Arrêt suivi: *Le ministre des Finances de la Colombie-Britannique c. Le Roi* [1935] R.C.S. 278.

h

APPEL.

AVOCATS:

J. O'Reilly et R. Pratt pour les appellants.
James Mabbutt pour les intimés.

i

PROCUREURS:

O'Reilly & Grodinsky, Montréal, pour les appellants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

j

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Marceau of the Trial Division dismissing an application for an interlocutory injunction against the respondents.

Mr. Justice Marceau's judgment was based on the view that he did not have the power to issue an injunction against the Crown and that this was not a case where an injunction should issue against Ministers of the Crown since the duties that the applicants wish the respondent Ministers to perform are "duties of a general administrative nature for which they are responsible to the Crown not to the applicants".

Counsel for the appellants first argued that the immunity of the Crown from injunctive relief is no longer as absolute as assumed by the judgment under attack. He said that the traditional rule has been recently modified by judicial precedents and, as an example of that evolution, he referred us to the decision of the Court of Appeal of Quebec in *Société Asbestos Ltée v. Société nationale de l'Amiante* [1979] C.A. 342, where that Court issued an injunction against the Crown in right of the Province of Quebec. He also said that the traditional rule has been modified by the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, particularly by subsection 17(1), when it is read with the definition of the expression "relief" in section 2, and by sections 18 and 44.

Those contentions must, in my view, be rejected. The decision of the Quebec Court of Appeal in the case *Société Asbestos Ltée* is merely an authority for the proposition that an injunction may issue against the Crown in right of a province when this is necessary in order to avoid that effect be given by the authorities of that province to unconstitutional legislation. This proposition has no application here.

In so far as the various provisions of the *Federal Court Act* are concerned, they do not, in my view, have the effect of abridging the traditional immunity of the Crown from injunctive relief. If Parliament had wanted to modify or repeal such a well-established principle, much clearer language would have been used.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Il s'agit de l'appel formé d'un jugement du juge Marceau de la Division de première instance rejetant une demande d'injonction interlocutoire contre les intimés.

Le jugement du juge Marceau était fondé sur l'opinion qu'il n'avait pas le pouvoir de lancer une injonction contre la Couronne et qu'il ne s'agissait pas d'une affaire où il y avait lieu à injonction contre les ministres de la Couronne puisque les obligations que les requérants voulaient voir exécutées par les Ministres intimés étaient des «obligations d'une nature administrative générale pour lesquelles ils ont à répondre à la Couronne, non aux requérants».

L'avocat des appelants a d'abord soutenu que l'immunité de la Couronne en matière de recours en injonction n'est plus absolue comme le présume le jugement entrepris. La règle traditionnelle aurait été récemment modifiée par des précédents judiciaires comme, exemple de cette évolution, l'arrêt de la Cour d'appel du Québec *Société Asbestos Ltée c. Société nationale de l'Amiante* [1979] C.A. 342, où la Cour lança une injonction contre la Couronne du chef de la province de Québec. La *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, aurait aussi modifié la règle traditionnelle, particulièrement le paragraphe 17(1), lu en conjonction avec la définition du terme «redressement» de l'article 2, et par les articles 18 et 44.

Ces arguments doivent, à mon avis, être rejetés. L'arrêt de la Cour d'appel du Québec *Société Asbestos Ltée* n'autorise qu'à dire qu'il y a lieu à une injonction contre la Couronne du chef d'une province lorsque cela est nécessaire pour interdire aux autorités de la province de donner effet à une législation inconstitutionnelle. Cette règle n'a aucune application ici.

Quant aux diverses dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale*, elles n'ont pas, à mon avis, l'effet d'éroder l'immunité traditionnelle de la Couronne en matière de recours en injonction. Si le Parlement avait eu l'intention de modifier ou d'abroger un principe aussi bien établi, il l'aurait dit en des termes beaucoup plus clairs.

I am therefore of opinion that Mr. Justice Marceau was right in dismissing the appellants' application in so far as it was directed against the Crown.

I also think that he was right in refusing to issue an injunction against the two respondent Ministers. Contrary to what was argued by counsel for the appellants, the *Federal Court Act* did not, in my view, repeal the traditional rule, clearly stated in the decision of the Supreme Court of Canada in *The Minister of Finance of British Columbia v. The King* [1935] S.C.R. 278, that a mandatory order cannot be issued against a Minister of the Crown when he is simply acting as a servant of the Crown rather than as an agent of the legislature for the performance of a specific duty imposed on him by a statute for the benefit of some designated third person. Contrary to another argument put forward on behalf of the appellants, I am also of the view that the duties invoked by the appellants as a basis for their application, assuming them to exist, are duties that the respondent Ministers would have in their capacity as Ministers and servants of the Crown; those duties are not specific duties imposed by statute.

For those reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

Je suis donc d'avis que le juge Marceau a, à bon droit, rejeté la demande des appelants quant à son aspect où elle vise directement la Couronne.

^a J'estime aussi que c'est à bon droit qu'il a refusé de lancer l'injonction contre les deux Ministres intimés. Contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat des appelants, la *Loi sur la Cour fédérale* n'a pas, à mon avis, abrogé la règle traditionnelle clairement énoncée dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Le ministre des Finances de la Colombie-Britannique c. Le Roi* [1935] R.C.S. 278, qu'on ne peut lancer une ordonnance obligeant de faire contre un ministre de la Couronne alors qu'il agit simplement comme fonctionnaire de la Couronne plutôt que comme un mandataire de la législature chargé d'exécuter une obligation spécifique que lui imposerait une loi au profit de quelque tiers désigné. ^b ^c ^d ^e Contrairement à un autre argument qu'on a fait valoir au nom des appelants, je suis aussi d'avis que les obligations qu'invoquent ceux-ci comme fondement de leur demande, présumant qu'elles existent, constituent des obligations que les ^e Ministres intimés ont en leur capacité de Ministre et de fonctionnaire de la Couronne; ce ne sont pas des obligations spécifiques qu'imposerait la loi.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

^f

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

^g LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

A-406-80

A-406-80

Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers (*Applicant*)

v.

Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, Canadian Telecommunications Division of Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, Canadian National Railway Company, Telecommunications Department, Canadian Association of Communications and Allied Workers, United Telegraph Workers, Brotherhood of Railway, Airline, and Steamship Clerks, Freight Handlers, Express and Station Employees, and Canada Labour Relations Board (*Respondents*)

and

Deputy Attorney General of Canada

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, March 5 and 6; Ottawa, June 22, 1981.

Judicial review — Labour relations — Application to set aside the decision of the Canada Labour Relations Board ordering that the Canadian Association of Communications and Allied Workers (CACAW) succeed the Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers (CBRT) as the bargaining agent for the telecommunications employees of Canadian National Railway Company (CN) — Applicant is the bargaining agent for the telecommunications employees of Canadian Pacific Limited (CP) — CN and CP entered into a partnership agreement providing for the integration of their telecommunications services — Board refused to permit applicant to intervene in the decertification of the CBRT proceedings because it did not represent the employees of the employer before the Board — Applicant submits that if CBRT had continued to be the bargaining agent for the CN employees, it would not have threatened the existence of the applicant since CBRT probably would not have applied to be recognized as the bargaining agent of all the employees of the partnership — Whether applicant is “directly affected” by Board’s decision and therefore entitled to apply for judicial review pursuant to s. 28(2) of the Federal Court Act — Application dismissed — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 119, 143, 144 — Canada Labour Relations Board Regulations, 1978, SOR/78-499, ss. 2, 17 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Le Syndicat canadien des télécommunications, division n° 1 des Travailleurs unis du télégraphe (*Requérant*)

a

c.

La Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, la Division des télécommunications canadiennes de la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers, le département des télécommunications de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, l’Association canadienne des employés des télécommunications et travailleurs connexes, les Travailleurs unis du télégraphe, la Fraternité des commis de chemin de fer, de lignes aériennes et de navigation, manutentionnaires de fret, employés de messageries et de gares et le Conseil canadien des relations du travail (*Intimés*)

et

Le sous-procureur général du Canada

Cour d’appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Montréal, 5 et 6 mars; Ottawa, 22 juin 1981.

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande d’annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail reconnaît que l’Association canadienne des employés des télécommunications et travailleurs connexes (ACETTC) succède à la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers (FCCET & AO) comme l’agent négociateur des employés des Télécommunications de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN) — Le requérant est l’agent négociateur des employés des Télécommunications du Canadien Pacifique Limitée (CP) — Le CN et le CP avaient signé un accord d’association prévoyant l’intégration de leurs services de télécommunications — Le Conseil a refusé de permettre au requérant d’intervenir dans les procédures relatives à la désaccréditation de la FCCET & AO, parce que le requérant ne représentait pas les employés de l’employeur devant le Conseil — Le requérant fait valoir que si la FCCET & AO était demeurée l’agent négociateur des employés du CN, elle n’aurait pas constitué une menace à l’existence du requérant, étant donné qu’elle n’aurait vraisemblablement pas demandé à être reconnue comme l’agent négociateur de tous les employés de l’association — Il échet d’examiner si le requérant est «directement affecté» par la décision du Conseil, et s’il est donc en droit de demander un examen judiciaire conformément à l’art. 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale — Demande rejetée — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 119, 143, 144 — Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978), DORS/78-499, art. 2, 17 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Application to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board ordering that the Canadian Association of Communications and Allied Workers (CACAW) be the bargaining agent for the telecommunications employees of the Canadian National Railway Company (CN). The Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers (CBRT), the Union representing CN telecommunications employees, applied to the Board to be decertified. CACAW intervened and asked to be recognized as the successor to CBRT. Before a vote was held, the applicant herein, which is the bargaining agent for the telecommunications employees of Canadian Pacific Limited (CP), sought to intervene. CN and CP signed a partnership agreement providing for the integration of their telecommunications services. Any union affected by the partnership could apply to the Board under subsection 144(3) of the *Canada Labour Code* for recognition as the bargaining agent of all the employees of the partnership. The applicant and the CBRT had this right. The Board rejected the applicant's request to intervene in the CBRT decertification proceedings because the applicant did not represent the employees of the employer before the Board. After a vote was held, the Board substituted CACAW as the bargaining agent. The applicant submits that it is directly affected by this decision because if the CBRT had continued to be the certified bargaining agent of the CN employees it would not have threatened the existence of the applicant since it probably would not have applied to be recognized as the successor as it was supported by few employees of the partnership. The question is whether the applicant is "directly affected" by the Board's decision pursuant to subsection 28(2) of the *Federal Court Act*.

Held, the application is dismissed. Under subsection 28(2) of the *Federal Court Act*, a section 28 application "may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order". In order to succeed, the applicant must be "directly affected" by the decision under attack. While the decision clearly affects the rights and obligations of the CBRT and the CACAW, it affects the applicant in an entirely different manner: the decision strengthens the position of the CACAW in the eyes of the employees and gives that Union a status enabling it to initiate proceedings under subsection 144(3) of the Code which may eventually lead to the applicant's decertification. The applicant is only affected indirectly by the Board's decision which merely creates a situation that may, eventually, affect the applicant. Therefore the applicant does not have the *locus standi* required to bring a section 28 application.

Also, *per* Le Dain J.: The interest which the applicant asserts as the basis of standing may be described as the maintenance of an existing competitive relationship. It has been suggested that the courts should be more ready to recognize an adverse effect on a competitive position as sufficient for standing. But the courts must consider whether the particular competitive position or advantage is entitled to protection. The recognition and maintenance of the competitive position or advantage of the applicant would involve the denial of the right of the employees

Demande d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a ordonné que l'Association canadienne des employés des télécommunications et travailleurs connexes (ACETTC) soit l'agent négociateur des employés des Télécommunications de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN). La Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers (FCCET & AO), le Syndicat représentant les employés des Télécommunications du CN, s'adressa au Conseil pour demander sa désaccréditation. L'ACETTC intervint et demanda à être reconnue comme le successeur de la FCCET & AO. Avant la tenue d'un scrutin, le requérant à l'instance, qui est l'agent négociateur des employés des Télécommunications du Canadien Pacifique Limitée (CP), demanda à intervenir. Le CN et le CP avaient signé un accord d'association prévoyant l'intégration de leurs services de télécommunications. Tout syndicat touché par cette association pouvait s'adresser au Conseil sous le régime du paragraphe 144(3) du *Code canadien du travail* pour se faire reconnaître comme agent négociateur de tous les employés de cette association. Le requérant et la FCCET & AO avaient ce droit. Le Conseil débouta le requérant de sa demande d'intervention dans les procédures relatives à la désaccréditation de la FCCET & AO, parce que le requérant ne représentait pas les employés de l'employeur devant le Conseil. Après la tenue d'un scrutin, le Conseil déclara l'ACETTC agent négociateur. Le requérant fait valoir qu'il est directement affecté par cette décision, parce que si la FCCET & AO était demeurée l'agent négociateur accrédité des employés du CN, elle n'aurait pas constitué une menace à l'existence du requérant, étant donné qu'elle n'aurait vraisemblablement pas demandé à être reconnue comme le successeur, compte tenu du fait qu'elle avait l'appui de peu d'employés de l'association. Il échet d'examiner si le requérant est «directement affecté» par la décision du Conseil au sens du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: la demande est rejetée. Aux termes du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, une demande fondée sur l'article 28 «peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance». Pour réussir, le requérant doit être «directement affecté» par la décision attaquée. S'il est vrai que la décision affecte manifestement les droits et obligations de la FCCET & AO et de l'ACETTC, elle affecte le requérant d'une façon tout à fait différente: la décision renforce la position de l'ACETTC aux yeux des employés et donne à ce Syndicat un statut lui permettant d'engager, sous le régime du paragraphe 144(3) du Code, des procédures qui sont susceptibles de mener à la désaccréditation du requérant. Le requérant n'est affecté qu'indirectement par la décision du Conseil qui ne fait que créer une situation susceptible d'affecter le requérant. Le requérant n'a donc pas la qualité requise pour présenter une demande fondée sur l'article 28.

Et le juge Le Dain: L'intérêt que le requérant fait valoir à titre de fondement de sa qualité pour agir peut être décrit comme le maintien d'une relation de concurrence. On a fait valoir que les cours devraient être moins réticentes à reconnaître un effet néfaste sur une position de concurrence comme suffisant pour que soit reconnue la qualité pour agir. Mais les cours doivent décider si la position ou l'avantage de concurrence particulier a le droit d'être protégé. La reconnaissance et le maintien de l'avantage ou de la position de concurrence du

in the Division to continuity of willing and effective representation pending determination of the right to represent employees of the CN-CP telecommunications partnership. That cannot be an interest the protection of which is contemplated by the Code, and should not be regarded as sufficient for standing to challenge the Board's decision.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Hélène LeBel for applicant.

Robert Monette for respondent Canadian National Railway Company, Telecommunications Department.

R. Koskie, Q.C. and *M. Zigler* for respondent Canadian Association of Communications and Allied Workers.

G. J. McConnell and *J. MacPherson* for respondent Canada Labour Relations Board.

Maurice Wright, Q.C. for respondent Brotherhood of Railway, Airline, and Steamship Clerks, Freight Handlers, Express and Station Employees.

SOLICITORS:

Jasmin, Rivest, Castiglio, Castiglio & LeBel, Montreal, for applicant.

Ogilvy, Renault, Montreal, for respondent Canadian National Railway Company, Telecommunications Department.

Robins and Partners, Toronto, for respondent Canadian Association of Communications and Allied Workers.

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, for respondent Canada Labour Relations Board.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent Brotherhood of Railway, Airline, and Steamship Clerks, Freight Handlers, Express and Station Employees.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of the Canada Labour Relations Board ordering that the Canadian Association

requérant comporteraient le déni du droit des employés de la Division à la continuité d'une représentation volontaire et efficace en attendant qu'il soit statué sur le droit de représenter les employés de l'association CN-CP télécommunications. Cela ne peut être un intérêt dont la protection est envisagée par le Code et ne devrait pas être considéré comme suffisant pour que soit reconnue la qualité pour attaquer la décision du Conseil.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Hélène LeBel pour le requérant.

Robert Monette pour l'intimé le département des télécommunications de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

R. Koskie, c.r., et *M. Zigler* pour l'intimée l'Association canadienne des employés des télécommunications et travailleurs connexes.

G. J. McConnell et *J. MacPherson* pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Maurice Wright, c.r., pour l'intimée la Fraternité des commis de chemin de fer, de lignes aériennes et de navigation, manutentionnaires de fret, employés de messageries et de gares.

PROCUREURS:

Jasmin, Rivest, Castiglio, Castiglio & LeBel, Montréal, pour le requérant.

Ogilvy, Renault, Montréal, pour l'intimé le département des télécommunications de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Robins and Partners, Toronto, pour l'intimée l'Association canadienne des employés des télécommunications et travailleurs connexes.

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour l'intimé le Conseil canadien des relations du travail.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée la Fraternité des commis de chemin de fer, de lignes aériennes et de navigation, manutentionnaires de fret, employés de messageries et de gares.

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

LE JUGE PRATTE: Cette demande fondée sur l'article 28 attaque une décision du Conseil canadien des relations du travail reconnaissant l'Asso-

tion of Communications and Allied Workers (CACAW) be the bargaining agent for a unit comprising employees of the Telecommunications Department of the Canadian National Railway Company.

The certified bargaining agent for the employees included in that unit¹ was, at one time, the Canadian Telecommunications Union, Division 43 of the United Telegraph Workers. On October 21, 1974, that Union disaffiliated itself from the United Telegraph Workers and merged with the Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers (CBRT). Following that merger, the CBRT replaced the Union as the certified bargaining agent for the Canadian National Telecommunications employees.

The Union, as a consequence of its merger with the CBRT, ceased to have any legal existence; in fact, however, it continued to exist as the Canadian Telecommunications Division of the CBRT. But the relations between the Division and the CBRT were not happy. Apparently, the Division wanted to enjoy more autonomy within the CBRT than that organization was willing to concede. In the end, the CBRT concluded that it had lost the confidence of a majority of employees in the unit and should no longer represent them. On August 28, 1979, it applied to the Board, under section 119 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended,² for an order varying the various orders under which it had been certified and approving its request "to be divested of its representational rights and responsibilities" under those orders.

¹ Until the order under attack was made, those employees were divided into many units having the same bargaining agent.

² That section reads as follows:

119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

ciation canadienne des employés des télécommunications et travailleurs connexes (ACETTC) à titre d'agent négociateur d'une unité formée des employés du département des télécommunications de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

L'agent négociateur accrédité pour les employés compris dans cette unité¹ a déjà été le Syndicat canadien des télécommunications, division n° 43, des Travailleurs unis du télégraphe. Le 21 octobre 1974, ce Syndicat se désaffilia des Travailleurs unis du télégraphe et se fusionna avec la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers (FCCET & AO). Par suite de cette fusion, la FCCET & AO remplaça le Syndicat à titre d'agent négociateur accrédité des employés des Télécommunications du Canadien National.

Par suite de sa fusion avec la FCCET & AO, le Syndicat cessa d'avoir une existence légale; de fait, toutefois, il continua à exister sous le nom de Division des télécommunications canadiennes de la FCCET & AO. Mais les relations entre cette Division et la FCCET & AO n'étaient pas des meilleures. Il semble que la Division voulait plus d'autonomie à l'intérieur de la FCCET & AO que cette association n'était prête à lui accorder. Finalement, la FCCET & AO conclut qu'elle avait perdu la confiance de la majorité des employés de l'unité et qu'elle ne devrait plus les représenter. Le 28 août 1979, elle présenta au Conseil, sous le régime de l'article 119 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié², une demande d'ordonnance modifiant les diverses ordonnances en vertu desquelles elle avait été accréditée et faisant droit à sa demande [TRADUCTION] «lui retirant ses droits et responsabilités de représentation» qui lui avaient été conférés par ces ordonnances.

¹ Jusqu'à ce que l'ordonnance attaquée soit rendue, ces employés étaient divisés en plusieurs unités ayant le même agent négociateur.

² Cet article est ainsi rédigé:

119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

Notice of that application was given to the Division and the employer. The officers of the Division intervened and asked that the consideration of the CBRT's application be delayed so as to give them time to create a new union which could succeed the CBRT and acquire the rights and responsibilities it wished to abandon.

In December 1979, the Canadian Association of Communications and Allied Workers (CACAW), which was the Union formed by the officers of the Division, intervened in the proceedings and asked to be recognized as the successor of the CBRT and the bargaining agent for the Canadian National Telecommunications employees. In support of its application, it filed evidence purporting to show that it had the support of a majority of employees in the unit.

Another intervention was received by the Board from the United Telegraph Workers, the organization with which the Division had been affiliated before its merger with CBRT. That organization also claimed to be entitled to succeed the CBRT as the bargaining agent for the CN Telecommunications employees.

In January 1980, the Board decided to hold a vote among the members of the bargaining unit in order to determine whether the employees wished to be represented by the United Telegraph Workers, the CBRT or the newly formed association, the CACAW. That vote showed that the CACAW had the support of an overwhelming majority of employees.

The results of the vote had not been compiled yet, when, on April 24, 1980, the Canadian Telecommunications Union, Division No. 1 of the United Telegraph Workers, sought to intervene. That Union is the applicant in this Court; it is the certified bargaining agent for the employees of the Telecommunications Department of Canadian Pacific Limited and, as its name indicates, is affiliated with the United Telegraph Workers. It asserted that it had an interest in the proceedings before the Board since Canadian Pacific Limited and Canadian National Railway Company had, on March 13, 1980, signed a partnership agreement providing for the integration of their telecommuni-

Avis de cette demande fut donné à la Division et à l'employeur. Les dirigeants de la Division intervinrent et demandèrent que l'examen de la demande de la FCCET & AO soit reporté pour leur donner le temps de créer un nouveau syndicat qui pourrait succéder à la FCCET & AO et acquérir les droits et les responsabilités que cette dernière désirait abandonner.

En décembre 1979, l'Association canadienne des employés des télécommunications et travailleurs connexes (ACETTC), le Syndicat formé par les dirigeants de la Division, intervint dans cette instance et demanda à être reconnue comme successeur de la FCCET & AO et comme l'agent négociateur pour les employés des Télécommunications du Canadien National. A l'appui de sa demande, ce nouveau syndicat déposa des éléments de preuve tendant à démontrer qu'il avait l'appui de la majorité des employés de cette unité.

Le Conseil permit également l'intervention des Travailleurs unis du télégraphe, l'association à laquelle la Division était affiliée avant sa fusion avec la FCCET & AO. Cette association prétendait aussi avoir le droit de succéder à la FCCET & AO à titre d'agent négociateur pour les employés des Télécommunications du CN.

En janvier 1980, le Conseil décida de tenir un scrutin au sein de l'unité de négociation pour déterminer si les employés désiraient être représentés par les Travailleurs unis du télégraphe, la FCCET & AO ou l'association nouvellement formée, l'ACETTC. Il ressortit de ce scrutin que l'ACETTC avait l'appui de la très grande majorité des employés.

Le dépouillement du scrutin n'avait pas encore été fait que, le 24 avril 1980, le Syndicat canadien des télécommunications, division n° 1 des Travailleurs unis du télégraphe, demanda à intervenir. Ce Syndicat est le requérant devant la Cour; il est l'agent négociateur accrédité des employés du département des télécommunications du Canadien Pacifique Limitée et, comme son nom l'indique, il est affilié aux Travailleurs unis du télégraphe. Il prétendait avoir un intérêt dans la procédure en instance devant le Conseil parce que le Canadien Pacifique Limitée et la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada avaient, le 13 mars 1980, signé un accord d'association prévoyant l'intégra-

cation services; it said that, as a result of that agreement, it represented employees having the same employer (i.e., the partnership) as the employees represented by CBRT. The applicant further alleged that the representation vote had been conducted irregularly and, also, that the Board, in the circumstances, had no jurisdiction to certify CACAW as the bargaining agent of the CN Telecommunications employees since no “merger or amalgamation of trade unions or a transfer of jurisdiction among trade unions” had taken place which would have permitted CACAW to invoke section 143 of the Code.³ The Board immediately rejected that request of the applicant for reasons that it expressed as follows in a telex addressed to the applicant’s counsel:

AT THIS STAGE, THE CANADIAN TELECOMMUNICATIONS UNION, DIVISION NO. 1 OF THE UNITED TELEGRAPH WORKERS, WHICH AS WE UNDERSTAND DOES NOT REPRESENT EMPLOYEES OF THE EMPLOYER IN THESE PROCEEDINGS BUT RATHER EMPLOYEES OF ANOTHER EMPLOYER SEEKS TO INTERVENE IN THESE PROCEEDINGS BECAUSE EMPLOYEES THAT IT REPRESENTS MAY BE AFFECTED BY FUTURE PROCEEDINGS THAT IT IS ANTICIPATED WILL RESULT FROM CERTAIN ORGANIZATIONAL RESTRUCTURING THAT WILL OCCUR BY VIRTUE OF ARRANGEMENTS BETWEEN CN AND CP. IN THOSE FUTURE PROCEEDINGS YOUR CLIENT UNDOUBTEDLY WILL HAVE A LEGITIMATE INTEREST. THE TRADE UNION THAT WILL REPRESENT THE EMPLOYEES OF THE EMPLOYER IN THIS CASE WILL ALSO HAVE AN INTEREST. IN THE PROCEEDINGS IN THIS FILE, THE BOARD WILL DETERMINE WHICH TRADE UNION THAT WILL BE.

On May 28, 1980, after the results of the vote had been known, the Board issued reasons for

³ 143. (1) Where, by reason of a merger or amalgamation of trade unions or a transfer of jurisdiction among trade unions, a trade union succeeds another trade union that, at the time of the merger, amalgamation or transfer of jurisdiction, is a bargaining agent, the successor shall be deemed to have acquired the rights, privileges and duties of its predecessor, whether under a collective agreement or otherwise.

(2) Where, upon a merger or amalgamation of trade unions or a transfer of jurisdiction among trade unions, any question arises concerning the rights, privileges and duties of a trade union under this Part or under a collective agreement in respect of a bargaining unit or an employee therein, the Board on application to it by a trade union affected, shall determine what rights, privileges and duties have been acquired or are retained.

(3) Before determining, pursuant to subsection (2), what rights, privileges and duties of a trade union have been acquired or are retained, the Board may make such inquiry or direct that such representation votes be taken as it considers necessary.

tion de leurs services de télécommunications; il affirmait que par suite de cet accord, il représentait des employés ayant le même employeur (c.-à-d. l’association) que les employés représentés par la FCCET & AO. Le requérant alléguait en outre que le scrutin de représentation était entaché d’irrégularités et aussi, que le Conseil n’avait pas en l’espèce la compétence voulue pour accréditer l’ACETTC à titre d’agent négociateur des employés des Télécommunications du CN parce qu’il n’y avait eu aucune «fusion de syndicats ou . . . transfert de pouvoirs entre des syndicats» qui aurait permis à l’ACETTC de se prévaloir de l’article 143 du Code³. Le Conseil rejeta immédiatement la demande du requérant pour les raisons qu’il a exprimées comme suit dans un télex adressé à l’avocate du requérant:

[TRADUCTION] A CE STADE-CI, LE SYNDICAT CANADIEN DES TÉLÉCOMMUNICATIONS, DIVISION N° 1 DES TRAVAILLEURS UNIS DU TÉLÉGRAPHE, QUI, SI NOUS COMPRENONS BIEN, NE REPRÉSENTE PAS LES EMPLOYÉS DE L’EMPLOYEUR EN L’ESPÈCE MAIS PLUTÔT LES EMPLOYÉS D’UN AUTRE EMPLOYEUR, CHERCHE À INTERVENIR EN L’ESPÈCE PARCE QUE LES EMPLOYÉS QU’IL REPRÉSENTE SONT SUSCEPTIBLES D’ÊTRE TOUCHÉS PAR D’ÉVENTUELLES PROCÉDURES QUE L’ON PRÉVOIT DEVOIR DÉCOULER D’UNE CERTAINE RESTRUCTURATION QUI SERA FAITE PAR SUITE D’ACCORDS CONCLUS ENTRE LE CN ET LE CP. VOTRE CLIENT AURA CERTAINEMENT UN INTÉRÊT LÉGITIME DANS CES PROCÉDURES À VENIR. LE SYNDICAT QUI REPRÉSENTERA LES EMPLOYÉS DE L’EMPLOYEUR DANS LA PRÉSENTE ESPÈCE SERA ÉGALEMENT UNE PARTIE INTÉRESSÉE. LE CONSEIL DÉTERMINERA EN L’ESPÈCE QUEL SYNDICAT CE SERA.

Le 28 mai 1980, après qu’on eut pris connaissance du résultat du scrutin, le Conseil publia les

³ 143. (1) Lorsque, par suite d’une fusion de syndicats ou d’un transfert de pouvoirs entre des syndicats, un syndicat succède à un autre syndicat qui est un agent négociateur au moment de la fusion ou du transfert de pouvoirs, le successeur est censé être subrogé au prédécesseur dans les droits, privilèges et obligations de ce dernier, qu’ils soient nés d’une convention collective ou autrement.

(2) Lorsque, à la suite d’une fusion de syndicats ou d’un transfert de pouvoirs entre des syndicats, une question se pose au sujet des droits, privilèges et obligations d’un syndicat sous le régime de la présente Partie ou d’une convention collective relativement à une unité de négociation ou à un employé qui en fait partie, le Conseil doit, à la demande d’un syndicat concerné, définir quels sont les droits, privilèges et obligations subrogés ou maintenus.

(3) Avant de définir, en application du paragraphe (2), quels sont les droits, privilèges et obligations d’un syndicat qui ont été subrogés ou sont maintenus, le Conseil peut procéder à l’enquête ou ordonner la tenue des scrutins de représentation qu’il estime nécessaire.

decision finding that there had been a transfer of jurisdiction from the CBRT to the CACAW and that, as a consequence, the CACAW, being deemed by subsection 143(1) to have acquired the rights and duties of its predecessor, including its bargaining rights, was substituted for the CBRT as a party to the collective agreement.

On June 6, 1980, the Board issued a formal decision ordering that the CACAW be the bargaining agent for the bargaining unit of CN Telecommunications employees formerly represented by the CBRT. This is the decision against which this section 28 application is directed.

The applicant attacks the decision of the Board on two grounds: excess of jurisdiction and violation of natural justice. Before considering them, however, a preliminary question must be resolved.

Under subsection 28(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, a section 28 application "may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order". In order to succeed, therefore, the applicant must be "directly affected" by the decision under attack. Is it so affected?

The decision of the Board substituted the CACAW for the CBRT as the bargaining agent for the unit of the CN Telecommunications employees. The applicant is the certified bargaining agent of another group of employees, the CP Telecommunications employees. How can it be directly affected by that decision? The applicant answers that question by referring to the partnership agreement entered into by Canadian National Railway Company and Canadian Pacific Limited, the full effect of which must be appreciated in the light of section 144 of the Code which reads in part as follows:

144. (1) In this section,

"business" means any federal work, undertaking or business and any part thereof;

"sell", in relation to a business, includes the lease, transfer and other disposition of the business.

(2) Subject to subsection (3), where an employer sells his business,

motifs de sa décision dans laquelle il concluait qu'il y avait eu transfert de pouvoirs entre la FCCET & AO et l'ACETTC et que, par conséquent, l'ACETTC, étant réputée, aux termes du paragraphe 143(1), avoir acquis les droits et les obligations de son prédécesseur, y compris ses droits de négociation, remplaçait la FCCET & AO à titre de partie à la convention collective.

Le 6 juin 1980, le Conseil rendit une décision formelle ordonnant que l'ACETTC soit l'agent négociateur de l'unité de négociation des employés des Télécommunications du CN précédemment représentés par la FCCET & AO. C'est cette décision qu'attaque la présente demande fondée sur l'article 28.

Le requérant attaque la décision du Conseil en se fondant sur deux motifs: l'excès de juridiction et le déni de justice naturelle. Avant de les examiner, toutefois, il convient de trancher une question préliminaire.

Aux termes du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, une demande fondée sur l'article 28 «peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance». Pour réussir, donc, le requérant doit être «directement affecté» par la décision attaquée. Est-il effectivement affecté?

La décision du Conseil substituait l'ACETTC à la FCCET & AO à titre d'agent négociateur pour l'unité des employés des Télécommunications du CN. Le requérant est l'agent négociateur accrédité d'un autre groupe d'employés, les employés des Télécommunications du CP. Comment peut-il être directement affecté par cette décision? Le requérant répond en citant l'accord d'association conclu entre la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et le Canadien Pacifique Limitée dont les effets doivent être appréciés à la lumière de l'article 144 du Code dont voici une partie:

144. (1) Au présent article,

«entreprise» désigne une entreprise fédérale et s'entend également d'une partie d'une telle entreprise;

«vente», relativement à une entreprise, comprend la location, le transfert et tout autre acte d'aliénation de l'entreprise.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), lorsqu'un employeur vend son entreprise,

(a) a trade union that is the bargaining agent for the employees employed in the business continues to be their bargaining agent;

a) un syndicat qui est l'agent négociateur des employés travaillant dans l'entreprise demeure leur agent négociateur;

(3) Where an employer sells his business, and his employees are intermingled with employees of the employer to whom the business is sold,

a (3) Lorsqu'un employeur vend son entreprise et que le groupe de ses employés et celui des employés de l'employeur auquel l'entreprise a été vendue sont confondus,

(a) the Board may, on application to it by any trade union affected,

a) le Conseil peut, à la demande de tout syndicat concerné,

(i) determine whether the employees affected constitute one or more units appropriate for collective bargaining,

b (i) décider si les employés concernés constituent une ou plusieurs unités habiles à négocier collectivement,

(ii) determine which trade union shall be the bargaining agent for the employees in each such unit, and

(ii) déterminer quel syndicat sera l'agent négociateur des employés de chacune de ces unités, et

(iii) amend, to the extent the Board considers necessary, any certificate issued to a trade union or the description of a bargaining unit contained in any collective agreement;

c (iii) modifier, dans la mesure où il l'estime nécessaire, tout certificat délivré à un syndicat ou la description d'une unité de négociation figurant dans une convention collective;

When the partnership between Canadian National Railway Company and Canadian Pacific Limited came into being, each one of these companies disposed in favour of the other of an undivided part of its telecommunication business and, as a result, the employees of the two companies became intermingled. Any trade union affected by the creation of the partnership could therefore apply to the Board under subsection 144(3) in order to be recognized as the bargaining agent of all the employees of the partnership. The applicant clearly had that right and so had the CBRT. The Board, in finding that the CACAW had succeeded the CBRT, in effect permitted the CACAW to make, in place of the CBRT, an application to the Board under subsection 144(3). The applicant apparently entertained friendly relations with the CBRT. Moreover, that Union had the support of few employees of the partnership. If the CBRT had continued to be the certified bargaining agent of the CN employees, it would not have threatened the existence of the applicant since, in all likelihood, it would never have applied to the Board under subsection 144(3). Now that, by virtue of the Board's decision, the CACAW has taken the place of the CBRT, the situation is different since the CACAW enjoys the support of many employees and wishes to eliminate the applicant. Those are, expressed as clearly as I can, the reasons why the applicant contends to be directly affected by the decision under attack.

d Lorsque l'association entre la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et le Canadien Pacifique Limitée vit le jour, chacune de ces compagnies cédait à l'autre une partie indivise de son entreprise de télécommunications et, en conséquence, les employés des deux compagnies furent confondus. Tout syndicat touché par la création de cette association pouvait donc s'adresser au Conseil sous le régime du paragraphe 144(3) pour se faire reconnaître comme agent négociateur de tous les employés de cette association. Il est clair que le requérant de même que la FCCET & AO avaient ce droit. En concluant que l'ACETTC avait succédé à la FCCET & AO, le Conseil se trouvait à permettre à l'ACETTC de présenter, à la place de la FCCET & AO, une demande au Conseil sous le régime du paragraphe 144(3). Il semble que le requérant ait eu des relations amicales avec la FCCET & AO. En outre, ce Syndicat avait l'appui de peu d'employés de l'association. Si la FCCET & AO était demeurée l'agent négociateur accrédité des employés du CN, elle n'aurait pas constitué une menace à l'existence du requérant étant donné qu'elle n'aurait vraisemblablement jamais présenté une demande au Conseil sous le régime du paragraphe 144(3). Maintenant qu'en vertu de la décision du Conseil, l'ACETTC a pris la place de la FCCET & AO, la situation est différente puisque l'ACETTC a l'appui de plusieurs employés et désire éliminer le requérant. Telles sont les raisons, exprimées le plus clairement possible, pour lesquelles le requérant prétend être directement affecté par la décision attaquée.

While the decision under attack clearly affects the rights and obligations of the CBRT and the CACAW, it affects the applicant in an entirely different manner. More precisely, the applicant is affected in two ways: the decision strengthens the position of the CACAW in the eyes of the employees and gives that Union a status enabling it to initiate proceedings under subsection 144(3) which may, eventually, lead to the applicant's decertification. Can the applicant be said, in those circumstances, to be directly affected? I do not think so. In my opinion, the applicant is only affected indirectly by that decision which merely creates a situation that may, eventually, affect the applicant.

I am therefore of opinion that the applicant does not have the *locus standi* required to bring a section 28 application. For that reason, I would dismiss the application.

* * *

LALANDE D.J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the section 28 application should be dismissed on the ground that the applicant lacks standing.

To have standing to bring a section 28 application a person other than the Attorney General must, in the words of subsection 28(2) of the *Federal Court Act*, be a "party directly affected by the decision or order" that is attacked. There would appear to be two requirements: the applicant must be a "party" within the meaning of the subsection and must be one directly affected by the decision.

From the context of subsection 28(2) as a whole (see the words "within ten days of the time the decision or order was first communicated . . . to that party by the board, commission or other tribunal") I conclude that the word "party" is used in the technical sense of a party to the proceedings before the tribunal whose decision is attacked. Cf. *Administrator under the Anti-Inflation Act v.*

S'il est vrai que la décision attaquée affecte manifestement les droits et obligations de la FCCET & AO et de l'ACETTC, elle affecte le requérant d'une façon tout à fait différente. Pour être plus précis, le requérant est touché de deux façons: la décision renforce la position de l'ACETTC aux yeux des employés et donne à ce Syndicat un statut lui permettant d'engager, sous le régime du paragraphe 144(3), des procédures qui sont susceptibles de mener à la désaccréditation du requérant. Est-ce qu'on peut dire, dans ce cas, que le requérant est directement affecté? Je ne crois pas. Selon moi, le requérant n'est affecté qu'indirectement par cette décision qui ne fait que créer une situation susceptible d'affecter le requérant.

Je suis donc d'avis que le requérant n'a pas la qualité requise pour présenter une demande fondée sur l'article 28. Pour ce motif, je rejetterais la demande.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je partage cette opinion.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord que la demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée au motif que le requérant n'a pas la qualité requise pour agir.

Pour avoir qualité pour présenter une demande fondée sur l'article 28, une personne autre que le procureur général doit, aux termes du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, être une «partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance» attaquée. Il semblerait y avoir deux exigences: le requérant doit être une «partie» au sens de ce paragraphe et être directement affecté par la décision.

A la lecture de l'ensemble du paragraphe 28(2) (voir les mots «dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance . . . à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal»), je conclus que le terme «partie» est employé dans un sens technique d'une partie aux procédures devant le tribunal dont la décision est attaquée. Voir *Le Directeur en vertu*

Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 34 [1978] 2 F.C. 202, where the Court appears to have assumed this view of the meaning of "party". But in my opinion a broad view should be taken of the word "party" where it can be shown that the applicant was directly affected by the decision. In such a case it must be sufficient that the applicant sought to be a party or, indeed, was a person who should have been offered the opportunity to be a party. For purposes of the present case, therefore, I would assume that the applicant was a party within the meaning of subsection 28(2) by virtue of having sought to intervene to raise the question of jurisdiction which it invokes in its section 28 application, although the Board refused to grant it intervenor status on the ground that it did not represent employees of Canadian National Railway Company (CN), which was being treated as the employer in the proceedings pending before the Board. This view is not in conflict with the provisions of the *Canada Labour Relations Board Regulations, 1978, SOR/78-499* which, in section 2, define "party" as "a person who has filed an application, a reply or an intervention with the Board," and in section 17 provide: "On receipt of an intervention filed pursuant to section 16, the Board shall, where it is of the opinion that the intervention would be in furtherance of the purposes and intent of the Code or its administration, accept the intervention."

The difficulty, as the reasons of my brother Pratte indicate, is to determine whether in the very special circumstances of this case the applicant should be considered to have been directly affected by the decision of the Board on June 6, 1980 which recognized the Canadian Association of Communications and Allied Workers (CACAW) as the successor, by virtue of a transfer of jurisdiction among unions within the meaning of section 143 of the *Canada Labour Code*, of the Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers (CBRT & GW) as bargaining agent for the unit of telecommunications employees covered by the existing collective agreement between CBRT & GW and CN. What this involves in my opinion is a determination whether that decision directly affected an interest which the Court should recognize as sufficient for standing. The recognition of standing, at least where the interest on which it

de la Loi anti-inflation c. Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 34 [1978] 2 C.F. 202, où la Cour semble avoir été de cet avis quant à la signification du terme «partie». Mais j'estime qu'une interprétation large devrait être donnée au terme «partie» lorsqu'il peut être démontré que le requérant a été directement affecté par la décision. Dans un tel cas, il devrait suffire que le requérant ait cherché à être une partie ou, encore, qu'il ait été une personne à laquelle aurait dû être offerte la possibilité d'être une partie. Aux fins de la présente instance donc, je présume que le requérant était une partie au sens du paragraphe 28(2) parce qu'il a cherché à intervenir pour soulever la question de la compétence qu'il invoque dans sa demande fondée sur l'article 28, même si le Conseil a refusé de lui reconnaître le statut d'intervenant au motif qu'il ne représentait pas les employés de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN), qui était considérée comme l'employeur dans l'instance pendante devant le Conseil. Ce point de vue n'est pas contraire aux dispositions du *Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978), DORS/78-499* qui, à l'article 2, définit le terme «partie» comme «une personne qui a présenté au Conseil une demande, une réponse ou une intervention,» et qui, à l'article 17, prévoit: «Le Conseil doit accepter l'intervention s'il est d'avis qu'elle servirait les fins du Code ou son application.»

La difficulté, comme l'indiquent les motifs de mon collègue le juge Pratte, consiste à déterminer si, dans les circonstances très spéciales de l'espèce, le requérant devrait être considéré comme ayant été directement affecté par la décision du Conseil, le 6 juin 1980, qui reconnaissait l'Association canadienne des employés des télécommunications et travailleurs connexes (ACETTC) comme le successeur, en vertu d'un transfert de pouvoirs entre des syndicats au sens de l'article 143 du *Code canadien du travail*, de la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers (FCCET & AO) à titre d'agent négociateur pour l'unité des employés en télécommunications régis par la convention collective existante conclue entre la FCCET & AO et le CN. Ce que cela comporte, selon moi, est une détermination quant à savoir si cette décision a directement affecté un intérêt que la Cour devrait reconnaître

rests cannot be clearly defined in terms of legal right or obligation, is a matter of judicial discretion: *Thorson v. Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138; *The Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* [1976] 2 S.C.R. 265; Thio, *Locus Standi and Judicial Review*, 1971, pages 236-238; Davis, *Administrative Law Treatise*, 1978 Supplement, page 169.

It is clear that the decision did not affect the legal rights of the applicant as a bargaining agent, whether the employees whom it represented at the time of the decision be regarded as the employees of Canadian Pacific Limited (CP) or as the employees of the CN-CP telecommunications partnership which took effect as of January 1, 1980. In so far as the status of these employees may be relevant to the question of standing, I am of the view that the meaning to be given to clauses 12 and 13 of the partnership agreement, which was signed on March 13, 1980, is that while the employees engaged in the operations of the partnership would from January 1, 1980 be under the direction of the management of the partnership, they would continue until January 1, 1981 to be considered to be the employees of CN or CP, as the case may be, which were to be responsible for such matters as payroll and employee benefits (subject to reimbursement by the partnership), and to have "full control over the terms of employment and hiring and firing of such employees." Clause 13 clearly provides that it is as of January 1, 1981 that the employees of the parties engaged in the operations of the partnership are to be employees of the partnership. The Board's decision did not create or affect any right to represent the employees of the CN-CP telecommunications partnership as such. It did not recognize a new bargaining unit consisting of such employees. It simply substituted CACAW for CBRT & GW as bargaining agent for the unit of employees in the Telecommunications Department of CN covered by the existing collective agreement between CBRT & GW and CN.

comme suffisant pour que soit reconnue la qualité pour agir. La reconnaissance de la qualité pour agir, du moins dans les cas où l'intérêt sur lequel elle se fonde ne peut être clairement défini en termes d'obligations ou de droits légaux, est une question relevant de la discrétion judiciaire: *Thorson c. Le Procureur Général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138; *The Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* [1976] 2 R.C.S. 265; Thio, *Locus Standi and Judicial Review*, 1971, pages 236 à 238; Davis, *Administrative Law Treatise*, 1978 Supplement, page 169.

Il est clair que la décision n'a pas affecté les droits légaux du requérant en tant qu'agent négociateur, que les employés qu'il représentait au moment de la décision soient considérés comme des employés du Canadien Pacifique Limitée (CP) ou comme des employés de l'association CN-CP télécommunications qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980. Dans la mesure où le statut de ces employés peut être pertinent pour trancher la question de la qualité pour agir, je suis d'avis que les clauses 12 et 13 de l'accord d'association, signé le 13 mars 1980, doivent être interprétées comme signifiant que bien que les employés travaillant dans l'entreprise de l'association seraient, à compter du 1^{er} janvier 1980, sous la direction des dirigeants de l'association, ils continueraient, jusqu'au 1^{er} janvier 1981, à être considérés comme des employés du CN ou du CP, selon le cas, qui demeureraient responsables des questions telles la paie et les avantages des employés (sous réserve de remboursement par l'association), et conserveraient [TRADUCTION] «plein contrôle sur les conditions d'emploi et sur l'embauche et le licenciement de ces employés.» La clause 13 stipule clairement que c'est à compter du 1^{er} janvier 1981 que les employés des parties effectuant des travaux de l'association seront des employés de cette association. La décision du Conseil n'a ni créé ni affecté le droit de représenter les employés de l'association CN-CP télécommunications en tant que telle. Elle n'a pas reconnu une nouvelle unité de négociation composée de ces employés. Elle a simplement substitué l'ACETTC à la FCCET & AO à titre d'agent négociateur pour l'unité des employés du département des télécommunications du CN régis par la convention collective existante entre la FCCET & AO et le CN.

The interest which the applicant asserts in the present case as the basis of standing may be described as the maintenance of an existing competitive relationship because of its implications for subsequent successor proceedings, pursuant to section 144 of the Code, to determine the right to represent employees of the CN-CP telecommunications partnership. That interest was described in the applicant's intervention, or application to intervene, in the proceedings before the Board as follows:

The intervenor is concerned that the proceedings currently under way may be used as a stepping stone to invoke the provisions of subsection 144(3) of the Canada Labour Code so as to deprive the intervenor and the employees it represents of their rights and privileges pursuant to existing collective agreements. Therefore, it has a legitimate interest in ensuring that certification is not issued to an unstable organization which has not complied with the requirements of the Code and does not truly represent employees for which it seeks to obtain bargaining rights or that the representation vote conducted by the Board is not otherwise vitiated by other irregularities.

What was involved was more concretely and vividly reflected in the following passage from the minutes of a meeting of the Canadian Telecommunications Division of CBRT & GW ("the Division") held on September 25, 1979:

The C.B.R.T. & G.W. have made it plain that when the two Companies merge, which is presently scheduled for January 1st 1980, the C.B.R.T. & G.W. will not apply to be declared the "Successor Union", and furthermore, they will not interfere if the C.P. Union, (United Telegraph Workers), makes an application for successor rights. We would therefore be in great danger of being absorbed by the C.P. Union, even though our members outnumber theirs two to one.

The applicant had an interest in the maintenance of that situation, and the injury to that interest caused by the Board's decision was that it substituted a union which may be presumed to have intended to seek successor rights under section 144 of the Code for one that presumably did not.

It has been suggested that the courts should be more ready to recognize an adverse effect on a competitive position as sufficient for standing, particularly in the light of the decision of the Supreme Court of the United States in *Association of Data Processing Service Organizations, Inc. v. Camp*

L'intérêt que le requérant fait valoir en l'espèce à titre de fondement de sa qualité pour agir peut être décrit comme le maintien d'une relation de concurrence à cause de son importance pour les procédures subséquentes relatives au successeur sous le régime de l'article 144 du Code, qui détermineront quel syndicat a le droit de représenter les employés de l'association CN-CP télécommunications. Cet intérêt a été décrit comme suit dans l'intervention du requérant, ou plutôt dans sa demande d'intervention dans la procédure devant le Conseil:

[TRADUCTION] L'intervenant s'inquiète de ce que les procédures en cours puissent être utilisées comme marche-pied pour invoquer les dispositions du paragraphe 144(3) du Code canadien du travail afin de priver l'intervenant et les employés qu'il représente de leurs droits et privilèges découlant des conventions collectives existantes. Il a donc un intérêt légitime à s'assurer que l'accréditation n'est pas accordée à une organisation instable qui ne s'est pas conformée aux exigences du Code et qui ne représente pas véritablement les employés pour lesquels elle cherche à obtenir le droit de négocier ou que le scrutin de représentation tenu par le Conseil ne soit pas autrement entaché d'autres irrégularités.

Ce qui était en cause a été énoncé de façon plus concrète et plus frappante dans le passage suivant du compte rendu d'une réunion de la Division des télécommunications canadiennes de la FCCET & AO («la Division») tenue le 25 septembre 1979:

[TRADUCTION] La F.C.C.E.T. & A.O. a dit clairement que lorsque les deux compagnies fusionneront, ce qui est actuellement prévu pour le 1^{er} janvier 1980, la F.C.C.E.T. & A.O. ne demandera pas d'être déclarée le «syndicat successeur» et, en outre, n'interviendra pas si le syndicat du C.P., (Travailleurs unis du télégraphe), demande d'être subrogé aux droits du prédécesseur. Notre syndicat courra donc le grave risque d'être absorbé par le syndicat du C.P. même si nos membres sont deux fois plus nombreux que ceux de ce syndicat.

Le requérant avait intérêt au maintien de cette situation et le préjudice causé par la décision du Conseil vient du fait que cette décision substituait un syndicat que l'on peut présumer avoir eu l'intention de demander d'être subrogé aux droits du prédécesseur en vertu de l'article 144 du Code à un syndicat qui, vraisemblablement, n'avait pas l'intention de ce faire.

On a fait valoir que les cours devraient être moins réticentes à reconnaître un effet néfaste sur une position de concurrence comme suffisant pour que soit reconnue la qualité pour agir, particulièrement à la lumière de la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Association of*

397 U.S. 150: Evans, Janisch, Mullan and Risk, *Administrative Law Cases, Text, and Materials*, 1980, page 906. But the courts must consider whether the particular competitive position or advantage is entitled to protection. The recognition and maintenance of the competitive position or advantage of the applicant in the present case would involve the denial of the right of the employees in the Division to continuity of willing and effective representation pending determination of the right to represent employees of the CN-CP telecommunications partnership, as such. That cannot in my opinion be an interest the protection of which is contemplated by the Code, and should not, therefore, be regarded as sufficient for standing to challenge the Board's decision to recognize CACAW as the successor of CBRT & GW within the meaning of section 143.

Data Processing Service Organizations, Inc. c. Camp 397 U.S. 150: Evans, Janisch, Mullan et Risk, *Administrative Law Cases, Text, and Materials*, 1980, page 906. Mais les cours doivent décider si la position ou l'avantage de concurrence particulier a le droit d'être protégé. La reconnaissance et le maintien de l'avantage ou de la position de concurrence du requérant en l'espèce comporteraient le déni du droit des employés de la Division à la continuité d'une représentation volontaire et efficace en attendant qu'il soit statué sur le droit de représenter les employés de l'association CN-CP télécommunications, en tant que telle. J'estime que cela ne peut être un intérêt dont la protection est envisagée par le Code et ne devrait donc pas être considéré comme suffisant pour que soit reconnue la qualité pour attaquer la décision du Conseil de reconnaître l'ACETTC à titre de successeur de la FCCET & AO selon l'article 143.

T-4449-80

T-4449-80

AM International, Inc. (Plaintiff)

v.

National Business Systems, Inc., Leigh Instruments Limited and J. Stahle Industries, Inc. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, June 18, 1981.

Practice — Motion to strike pleadings — Plaintiff, in amended reply and defence to counterclaim, merely denied the allegations in certain paragraphs of the statement of defence — Court order stated that a mere denial of facts which appear from documents of record is clearly insufficient — Subsequently plaintiff denied allegations “as stated”, but also pleaded that the allegations were irrelevant to the proceedings and that the documents referred to spoke for themselves — Whether amended pleadings are sufficiently precise to comply with Court order — Motion dismissed — Federal Court Rule 321(2).

MOTION.

COUNSEL:

No one appearing for plaintiff.
J. N. Landry for defendants.

SOLICITORS:

No one appearing for plaintiff.
Ogilvy, Renault, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Defendants move to strike out paragraphs 5(a), 5(b), 21(a),(b),(c),(d),(e) and (f) of the amended reply and defence to counterclaim on the ground that the said amended paragraphs made pursuant to the order of June 5, 1981 do not provide particulars in the form of a substantial answer of the denials in the said above-mentioned paragraphs. Leave is also sought to file and serve the motion without the two clear days notice required by Rule 321(2).

AM International, Inc. (Demanderesse)

c.

National Business Systems, Inc., Leigh Instruments Limited et J. Stahle Industries, Inc. (Défenderesses)

b Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, 18 juin 1981.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — La demanderesse avait simplement nié, dans sa réponse et défense modifiée à la demande reconventionnelle, les allégations contenues dans certains paragraphes de la défense — L'ordonnance de la Cour déclare qu'une simple dénégation de faits qui semblent résulter des documents déposés au dossier est évidemment insuffisante — La demanderesse a par la suite nié les allégations «telles qu'énoncées», mais a aussi ajouté que ces allégations ne sont pas pertinentes aux présentes procédures et que les documents en question parlent d'eux-mêmes — Il échet de déterminer si les pièces de procédure modifiées sont suffisamment précises pour se conformer à l'ordonnance de la Cour — Requête rejetée — Règle 321(2) de la Cour fédérale.

REQUÊTE.

e AVOCATS:

Personne n'a comparu pour la demanderesse.
J. N. Landry pour les défenderesses.

f PROCUREURS:

Personne n'a comparu pour la demanderesse.
Ogilvy, Renault, Montréal, pour les défenderesses.

g

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

h LE JUGE WALSH: Les défenderesses demandent la radiation des paragraphes 5a), 5b), 21a),b),c), d),e) et f) de la réponse et défense modifiée à la demande reconventionnelle, au motif que lesdits paragraphes modifiés, déposés à la suite de l'ordonnance du 5 juin 1981, ne fournissent pas de détails, sous la forme d'une réponse comportant des raisons de fond, pour justifier les dénégations contenues dans les paragraphes ci-haut mentionnés. Elles demandent également la permission de déposer et signifier la requête sans respecter le préavis de deux jours francs exigé par la Règle 321(2).

Counsel for defendants was heard on the motion. Plaintiff's counsel had filed written submissions objecting to the hearing on short notice and suggesting that the proper time and place should be in Toronto on a regular motion day rather than at a special hearing in Ottawa on short notice pursuant to the direction of the Associate Chief Justice. Alternatively plaintiff's counsel submits in writing that the further reply and defence to the counterclaim does comply with the order and that the said paragraphs do provide a substantial answer and defence to the allegations contained in the statement of defence and counterclaim, are not evasive and state plaintiff's position of which defendants are clearly aware so that the present motion is frivolous and vexatious.

Although defendants' counsel had not had the opportunity until today to consider these submissions it is evident that there is nothing in them to take him by surprise or cause him prejudice and it is for the Court to decide whether these amended paragraphs are sufficient to comply with the order of June 5. Permission was therefore given to proceed in the absence of counsel for plaintiff, and waiving the 2-day delay.

Previously plaintiff had merely denied the allegations in certain paragraphs of the statement of defence and defendants had contended that this was insufficient as the said paragraphs referred to statements made by plaintiff in various patent applications which were a matter of record.

After reviewing the Rules the Court order of June 5, 1981 stated:

These representations were either made or not made in connection with the patent applications referred to, and if they were in fact made Plaintiff should admit this unless it is the intention to deny that the persons who made the representations were not authorized to do so on behalf of Plaintiff, in which event this should be stated. A mere denial of facts which apparently appear from documents of record is clearly insufficient.

The paragraphs in the further amended reply and defence to counterclaim, which defendants

L'avocat des défenderesses a plaidé sur la requête. L'avocat de la demanderesse a déposé ses observations écrites pour s'opposer à une audience tenu à bref délai, et pour soutenir que les temps et lieu appropriés pour la tenue de l'audience seraient à Toronto lors d'une séance régulière consacrée à l'audition des requêtes, plutôt qu'à Ottawa lors d'une audience spéciale, tenue à bref délai en vertu d'une directive du juge en chef adjoint. Subsidiairement, l'avocat de la demanderesse soumet par écrit que la réponse et défense modifiée à la demande reconventionnelle se conforme à l'ordonnance, que lesdits paragraphes fournissent une réponse et une défense comportant des raisons de fond pour nier les allégations contenues dans la défense et demande reconventionnelle, qu'ils ne sont pas évasifs mais établissent les prétentions de la demanderesse, prétentions que les défenderesses connaissent bien, de telle sorte que la présente requête est futile et vexatoire.

Même si l'avocat des défenderesses n'a pas eu la possibilité d'étudier avant aujourd'hui ces observations écrites, il est clair qu'elles ne contiennent rien qui soit de nature à le prendre par surprise ou à lui causer un préjudice, et qu'il appartient à la Cour de décider si ces paragraphes modifiés répondent suffisamment à l'ordonnance du 5 juin. La Cour a donc autorisé que l'audience soit tenue en l'absence de l'avocat de la demanderesse et en l'absence du préavis de 2 jours.

Antérieurement, la demanderesse avait simplement nié les allégations contenues dans certains paragraphes de la défense, et les défenderesses ont prétendu que cette dénégation était insuffisante parce que lesdits paragraphes traitent de déclarations faites par la demanderesse dans diverses demandes de brevet qui ont été déposées au dossier.

Après une revue des Règles, l'ordonnance de la Cour du 5 juin 1981 déclare:

[TRADUCTION] Ces déclarations ont été faites ou ne l'ont pas été en rapport avec les demandes de brevet dont il s'agit; et, si elles ont été faites, la demanderesse devrait l'admettre à moins qu'elle n'ait l'intention de nier que les personnes qui ont fait ces déclarations n'étaient pas autorisées à les faire au nom de la demanderesse, auquel cas cela devrait être allégué. Une simple dénégation de faits qui semblent résulter des documents déposés au dossier est évidemment insuffisante.

Les paragraphes de la nouvelle réponse et défense modifiée à la demande reconventionnelle

now contend do not comply with the order, replace the former mere denial with the words "denies the allegations as stated" but also plead that the allegations are irrelevant to the proceedings herein, and that in any event the documents referred to speak for themselves. Certainly both the latter two allegations constitute proper pleading. While there might be some doubt as to whether the addition of the words "as stated" to the denials constitutes by itself a compliance with the order, plaintiff is entitled, if it chooses, to contend that the paragraphs in defendants' said pleading do not properly represent the contents of the written documents relied on, which must speak for themselves. The addition of the words "as stated", accompanied by the indication of pleading the irrelevancy of the documents relied on and the self-evident statement that the documents speak for themselves makes the amended pleadings sufficiently precise to comply with the order and place the issues before the Court, and defendants can have no real doubt of plaintiff's position on the issues raised in these paragraphs.

The motion is therefore denied.

ORDER

Defendants' motion for striking out paragraphs 5(a), 5(b), 21(a),(b),(c),(d),(e), and (f) of the amended reply and defence to counterclaim is dismissed with costs.

qui, selon les défenderesses, ne se conforment pas à l'ordonnance, remplacent la simple dénégation antérieure par les mots [TRADUCTION] «nie les allégations telles qu'énoncées», mais ajoutent aussi que ces allégations ne sont pas pertinentes aux présentes procédures et que, en tout état de cause, les documents en question parlent d'eux-mêmes. Il est évident que ces deux dernières allégations constituent une réponse appropriée. Bien que l'on puisse douter que l'addition des mots «telles qu'énoncées» aux dénégations suffise pour se conformer à l'ordonnance, la demanderesse peut, si elle le désire, soutenir que les paragraphes de ladite plaidoirie des défenderesses ne reflètent pas exactement le contenu des documents écrits sur lesquels ils reposent, lesquels documents doivent parler d'eux-mêmes. L'addition des mots «telles qu'énoncées», accompagnée de l'indication que l'on plaide la non-pertinence des documents invoqués, et de l'affirmation évidente en soi que les documents parlent d'eux-mêmes, rend les plaidoiries modifiées suffisamment précises pour qu'elles soient conformes à l'ordonnance et qu'elles saisisent la Cour des questions en litige; les défenderesses ne peuvent avoir aucun doute sérieux quant aux prétentions de la demanderesse relativement aux questions en litige soulevées dans ces paragraphes.

La requête doit en conséquence être rejetée.

ORDONNANCE

La requête des défenderesses tendant à la radiation des paragraphes 5a), 5b), 21a),b),c),d),e) et f) de la réponse et défense modifiée à la demande reconventionnelle est rejetée avec dépens.

81-A-321

81-A-321

Committee for Justice and Liberty Foundation, Canadian Arctic Resources Committee, Dene Nation, Metis Association of the Northwest Territories (*Applicants*)

v.

Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd., Alberta Chamber of Resources, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Chieftain Development Co. Ltd., City of Yellowknife, Esso Resources Canada Limited, Foothills Pipe Line (Yukon) Ltd., Government of the Northwest Territories, Hay River Area Economic Development Corp., Imperial Oil Limited, Inuvik and District Chamber of Commerce, Dene Tha' Band, NWT Grade Stamping Agency, Rainbow Pipe Line Company Ltd., Town of Inuvik and National Energy Board (*Respondents*)

Court of Appeal, Thurlow C.J. and Heald and Urie JJ.—Ottawa, June 27 and 30, 1981.

Energy — National Energy Board Act — Application for leave to appeal decision of Board granting a certificate of public convenience and necessity for construction of a pipeline — Applicants alleging deficiency of evidence before the Board in areas of concern to them — Whether there is a reasonably arguable question of law or jurisdiction which the Court would be entitled to consider — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 18(1), 29, 35, 39, 46.

Applicants seek leave to appeal a decision of the National Energy Board granting a certificate of public convenience and necessity to Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. for the construction and operation of a pipeline. Applicants allege deficiency of evidence before the Board particularly in areas of concern to them and submit that evidence curing the deficiency was necessary before the Board could issue the certificate. The question is whether there is a reasonably arguable question of law or jurisdiction which the Court would be entitled to consider.

Held, the application for leave to appeal is dismissed. This Court is not entitled to substitute its opinion as to whether or not the facts before the Board justified a finding of public convenience and necessity for the opinion of the Board. In a situation of this kind, the determination of public convenience and necessity is not a question of fact, but is, rather, the formulation of an opinion by the Board, and by the Board only. Furthermore, the conditions set out in the certificate relate exclusively to the manner of the construction of the pipeline and not as to whether the pipeline should be built. The majority of the conditions are thus clearly within the continuing supervisory jurisdiction of the Board given to it under sections 29, 35 and 39 of the *National Energy Board Act*. Any of the conditions not specifically covered by those sections would be cov-

Committee for Justice and Liberty Foundation, Canadian Arctic Resources Committee, la nation Dene, Metis Association of the Northwest Territories (*Requérants*)

c.

Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd., Alberta Chamber of Resources, Amoco Canada Petroleum Company Ltd., Chieftain Development Co. Ltd., la ville de Yellowknife, Esso Resources Canada Limited, Foothills Pipe Line (Yukon) Ltd., le gouvernement des territoires du Nord-Ouest, Hay River Area Economic Development Corp., Imperial Oil Limited, la Chambre de commerce d'Inuvik et du district, la bande Dene Tha, NWT Grade Stamping Agency, Rainbow Pipe Line Company Ltd., la ville d'Inuvik et l'Office national de l'énergie (*Intimés*)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow et les juges Heald et Urie—Ottawa, 27 et 30 juin 1981.

Énergie — Loi sur l'Office national de l'énergie — Demande d'autorisation de former appel contre la décision par laquelle l'Office a accordé un certificat de commodité et nécessité publiques pour la construction d'un pipe-line — Les requérants invoquent l'insuffisance des témoignages devant l'Office, dans des domaines qui les intéressent particulièrement — Il échet d'examiner s'il se pose une question de droit ou de compétence que la Cour serait habilitée à instruire — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18(1), 29, 35, 39, 46.

Les requérants sollicitent l'autorisation de former appel contre la décision par laquelle l'Office national de l'énergie a accordé un certificat de commodité et nécessité publiques à Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. pour la construction et l'exploitation d'un pipe-line. Les requérants allèguent l'insuffisance des témoignages devant l'Office, surtout dans des domaines qui les intéressent particulièrement, et font valoir que les témoignages propres à combler cette insuffisance s'imposent avant que l'Office ne soit en mesure de décerner le certificat. La question est de savoir s'il se pose une question de droit ou de compétence que la Cour serait habilitée à instruire.

Arrêt: la demande d'autorisation d'appel est rejetée. La Cour ne saurait substituer son opinion à celle de l'Office quant à la question de savoir si les faits justifiaient une conclusion de commodité et nécessité publiques. Dans un cas comme celui qui nous intéresse en l'espèce, l'appréciation de la commodité et de la nécessité publiques n'est pas une question de fait, mais relève uniquement du jugement de l'Office. De plus, les conditions prévues au certificat visent uniquement la méthode de construction, mais non le principe même de la construction du pipe-line. La plupart des conditions relèvent indéniablement du pouvoir de surveillance permanente que l'Office tient des articles 29, 35 et 39 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Et s'il est d'autres conditions qui ne sont pas expressément prévues par ces articles, elles relèvent du pouvoir général que l'Office tient

ered by the general power to impose conditions as set out in section 46 of the Act.

Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Colwood Cemetery Co. [1958] S.C.R. 353, referred to. *Union Gas Co. of Canada Ltd. v. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.* [1957] S.C.R. 185, referred to.

APPLICATION for leave to appeal.

COUNSEL:

P. Y. Atkinson for applicants.

J. B. Ballem, Q.C. for respondent Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.

J. M. Robertson, Q.C. for respondents Imperial Oil Limited and Esso Resources Canada Limited.

F. Lamar, Q.C. and *A. MacDonald* for respondent National Energy Board.

E. R. Sojonky for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Aird & Berlis, Toronto, for applicants.

Ballem, McDill & MacInnes, Calgary, for respondent Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.

Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, for respondents Imperial Oil Limited and Esso Resources Canada Limited.

F. Lamar, Q.C., Ottawa, for respondent National Energy Board.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: The applicants herein assert as being reasonably arguable an alleged error of law or jurisdiction by the National Energy Board in respect of a decision of the Board released on April 22, 1981, granting a certificate of public convenience and necessity to the respondent, Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. (hereinafter I.P.L.), to permit I.P.L. to construct and operate an oil pipeline extending from Norman Wells, Northwest Territories to Zama, Alberta. They accordingly apply to this Court for leave to appeal pursuant to section 18(1) of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6.

de l'article 46 de la Loi pour poser des conditions.

Arrêts mentionnés: *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. c. Colwood Cemetery Co.* [1958] R.C.S. 353; *Union Gas Co. of Canada Ltd. c. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.* [1957] R.C.S. 185.

DEMANDE d'autorisation d'appel.

AVOCATS:

P. Y. Atkinson pour les requérants.

J. B. Ballem, c.r., pour l'intimée Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.

J. M. Robertson, c.r., pour les intimées Imperial Oil Limited et Esso Resources Canada Limited.

F. Lamar, c.r., et *A. MacDonald* pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

E. R. Sojonky pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Aird & Berlis, Toronto, pour les requérants.

Ballem, McDill & MacInnes, Calgary, pour l'intimée Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd.

Fenerty, Robertson, Fraser & Hatch, Calgary, pour les intimées Imperial Oil Limited et Esso Resources Canada Limited.

F. Lamar, c.r., Ottawa, pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE HEALD: Les requérants estiment qu'il est raisonnablement possible de conclure à une erreur de droit ou de compétence de la part de l'Office national de l'énergie qui, par décision rendue publique le 22 avril 1981, a accordé un certificat de commodité et nécessité publiques à l'intimée Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. (désignée ultérieurement par le sigle I.P.L.) pour lui permettre de construire et d'exploiter un pipeline reliant Norman Wells (territoires du Nord-Ouest) à Zama (Alberta). Ils ont donc demandé à la Cour l'autorisation de former appel conformément à l'article 18(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6.

The principal thrust of the submissions of the applicants is that at the public hearings conducted by the Board, there was a notable deficiency of evidence particularly with respect to environmental and regional socio-economic matters; that the Board recognized and commented on the deficiencies in its reasons for judgment; that evidence curing those deficiencies was fundamental and necessary before the Board could be in a position to make its decision to issue the certificate of public convenience and necessity; and that because of the fundamental, important and crucial nature of this evidence, the applicants should have had the right to test it by way of cross-examination at the public hearings, thereafter reserving unto themselves the right to reply thereto, if they considered it necessary, by leading rebuttal evidence. In their written memorandum, the applicants stated:

A tribunal exercising a *quasi-judicial* jurisdiction must act on the basis of evidence tendered at a hearing. It cannot base its decision upon its assumptions as to the adequacy of evidence to be subsequently filed;

The respondent, I.P.L., supported by the respondent, Imperial Oil Limited, opposed the application for leave to appeal. None of the other respondents supported the application. Counsel pointed out that the public hearings leading to the Board's decision lasted for some twenty-one days, some of those hearings lasting well into the night. The applicants were represented at those hearings and participated fully therein.

On page 168 of its reasons, the Board stated:

The Board has taken into account all matters that appear to it to be relevant in considering the application for a certificate and in reaching its decision in this matter. The Board is satisfied that the pipeline facilities applied for by I.P.L. (NW) are and will be required by the present and future public convenience and necessity.

Thereafter, at pages 173 and 174 the Board concluded:

Having regard to the foregoing considerations, findings, and conclusions, and having taken into account all matters that appear to it to be relevant, the Board, being satisfied that the pipeline facilities applied for by Interprovincial Pipe Line (NW) Ltd. are and will be required by the present and future public convenience and necessity, is prepared to issue to I.P.L. (NW) a Certificate of Public Convenience and Necessity in respect of the pipeline facilities which were the subject of this

A titre d'argument principal, les requérants soutiennent que les auditions publiques de l'Office ont été caractérisées par l'insuffisance des témoignages en ce qui concerne notamment les questions écologiques et les questions socio-économiques régionales; que l'Office a reconnu cette insuffisance dont il a fait état dans les motifs de sa décision; que les témoignages propres à combler cette insuffisance s'imposaient avant que l'Office n'ait été en mesure de décerner le certificat de commodité et nécessité publiques; et que, vu le caractère fondamental et indispensable des témoignages en question, il aurait fallu que les requérants aient pu les mettre à l'épreuve par contre-interrogatoire en audiences publiques, et le cas échéant, les faire réfuter par leurs propres témoins. Dans leur mémoire, les requérants font valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] Un tribunal administratif exerçant une compétence *quasi judiciaire* doit fonder sa décision sur les témoignages rendus en audience publique. Il ne doit pas la fonder sur la suffisance présumée de preuves testimoniales à déposer ultérieurement.

L'intimée I.P.L., à laquelle se joint l'intimée Imperial Oil Limited, s'oppose à la demande d'autorisation d'appel, laquelle n'est soutenue par aucun des autres intimés. L'avocat soutient que les audiences qui ont abouti à la décision de l'Office ont duré quelque vingt-et-un jours, et que certaines d'entre elles se poursuivaient tard dans la nuit. Les requérants étaient représentés aux audiences, auxquelles ils participaient pleinement.

A la page 194 des motifs de sa décision, l'Office a tiré cette conclusion:

L'Office a tenu compte de toutes les données qui lui semblaient pertinentes en étudiant la requête sollicitant la délivrance d'un certificat et en prenant la décision qui s'imposait. L'Office est convaincu que la commodité et la nécessité publiques requièrent présentement et requerront à l'avenir les installations pipelinaires qui font l'objet de la requête présentée par l'IPL (NW) Ltd.

Il s'est prononcé en ces termes aux pages 200 et 201:

L'Office ayant pris en considération tout ce qui précède, ainsi que toutes les données qui lui semblent pertinentes, et étant convaincu que la commodité et la nécessité publiques requièrent présentement et requerront à l'avenir des installations pour lesquelles l'IPL (NW) Ltd., a déposé une requête, est prêt à délivrer à l'IPL (NW) Ltd. un certificat de commodité et de nécessité publiques relatif aux installations pipelinaires qui font l'objet de la présente requête, en vertu des modalités stipulées à

application, upon the terms and conditions set out in Appendix I, subject to the approval of the Governor in Council.

In my view, there was ample evidence before the Board upon which it could make the findings of fact and draw the conclusions which it did. This Court is not entitled to substitute its opinion as to whether or not those facts justified a finding of public convenience and necessity for the opinion of the Board¹. In a situation of this kind, the determination of public convenience and necessity is not a question of fact, but is, rather, the formulation of an opinion by the Board, and by the Board only². Accordingly, no question of law arises in respect of which leave to appeal could be given in so far as the Board's decision to grant the certificate is concerned.

Turning now to the conditions of the certificate as imposed by the Board (Appendix I, pages 1-8 inclusive), a perusal of those conditions satisfies me that they relate exclusively to the details of the manner of the construction of the pipeline and not as to whether the pipeline should be built. The majority of the conditions set out in Appendix I seem to be clearly within the continuing supervisory jurisdiction of the Board given to it under sections 29, 35 and 39 of the Act to regulate and oversee pipelines in the public interest, having regard, *inter alia*, to the particular concerns of the applicants, i.e., socio-economic and environmental matters. Any of the conditions not specifically covered by those sections, would, in my view, be covered by the general power to impose conditions as set out in section 46³.

It should also be noted that the Board paid particular attention to the concerns expressed by the applicants at the oral hearings in so far as these two areas are concerned. I refer to conditions 5, 7 and 8 in Appendix I. Those conditions require I.P.L. within two months of the issue of the certificate, to submit for Board approval, a schedule for

¹ See: *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. v. Colwood Cemetery Co.* [1958] S.C.R. 353 at p. 358, per Abbott J.

² See: *Union Gas Company of Canada Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited* [1957] S.C.R. 185 at p. 190, per Rand J.

³ 46. (1) The Board may issue a certificate subject to such terms and conditions as it considers necessary or desirable in order to give effect to the purposes and provisions of this Act.

l'annexe I, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil.

A mon avis, l'Office avait devant lui suffisamment de preuves pour en tirer les conclusions dont s'agit. La Cour ne saurait substituer son opinion à celle de l'Office quant à la question de savoir si les faits justifiaient une conclusion de commodité et nécessité publiques¹. Dans un cas comme celui qui nous intéresse en l'espèce, l'appréciation de la commodité et de la nécessité publiques n'est pas une question de fait, mais relève uniquement du jugement de l'Office². Il ne se pose donc, en ce qui concerne la décision prise par l'Office de décerner le certificat, aucune question de droit susceptible de justifier une autorisation d'appel.

Pour ce qui est des conditions imposées par l'Office à l'égard du certificat (annexe I, pages 1 à 8 inclusivement), elles visent uniquement la méthode de construction, mais non le principe même de la construction du pipe-line. La plupart des conditions prévues à l'annexe I relèvent indéniablement du pouvoir de surveillance permanente que l'Office tient des articles 29, 35 et 39 de la Loi pour réglementer et contrôler les pipe-lines dans l'intérêt public, eu égard, notamment, aux préoccupations particulières des requérants, savoir les questions socio-économiques et écologiques. Et s'il est d'autres conditions qui ne sont pas expressément prévues par ces articles, elles relèvent, à mon avis, du pouvoir général que l'Office tient de l'article 46 pour poser des conditions³.

Il y a lieu également de noter qu'aux auditions, l'Office a attaché une importance particulière aux préoccupations exprimées par les requérants dans ces deux domaines, comme en témoignent les conditions 5, 7 et 8 de l'annexe I. Par ces conditions, l'I.P.L. est requise, dans les deux mois qui suivent la délivrance du certificat, de soumettre à l'appro-

¹ Voir: *Memorial Gardens Association (Canada) Ltd. c. Colwood Cemetery Co.* [1958] R.C.S. 353 à la p. 358, le juge Abbott.

² Voir: *Union Gas Company of Canada Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Company Limited* [1957] R.C.S. 185 à la p. 190, le juge Rand.

³ 46. (1) L'Office peut délivrer un certificat sous réserve de telles modalités et conditions qu'il estime nécessaires ou opportunes pour donner effet aux fins et dispositions de la présente loi.

the filing of "those environmental and socio-economic studies, programs, practices, plans and procedures it undertook to carry out or develop, including those required by these terms and conditions . . .". There is also a requirement for service of those submissions on the intervenors, who may submit to the Board representations in respect of I.P.L.'s submissions. There is further provision for revised submissions incorporating the intervenor's suggestions with a provision that the Board can either approve or refuse these submissions.

Accordingly, and for the above reasons, I have concluded that all of the matters dealt with by the Board by way of conditions were matters which could properly be dealt with in that way; that they were purely administrative matters not required to be dealt with as a part of the quasi-judicial public hearings; and that, in so dealing with these administrative matters, any duty to act fairly toward the applicants was undoubtedly discharged by the provisions providing for input by the intervenors with respect to compliance with those conditions. The applicants have been given significant and substantial participation in the environmental and socio-economic areas of concern to them and as a result, they have been dealt with fairly.

I am thus of the opinion that there is no reasonably arguable question of law or jurisdiction which the Court would be entitled to consider. I would, therefore, dismiss the application for leave to appeal.

* * *

THURLOW C.J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

bation de l'Office, un échéancier pour le dépôt des [TRADUCTION] «études, programmes, pratiques, plans et procédures écologiques et socio-économiques qu'elle s'est engagée à entreprendre ou à formuler, dont ceux prévus par les présentes conditions . . .». Elle est requise de signifier ces documents aux intervenants, lesquels peuvent faire part à l'Office de leurs observations à leur sujet. Ces conditions prévoient par ailleurs la possibilité de réviser ces documents pour tenir compte des suggestions faites par les intervenants, sauf à l'Office à les approuver ou à les rejeter.

Par ces motifs, je conclus que les questions tranchées par l'Office sous forme de conditions imposées sont toutes des questions qu'il est fondé à résoudre de cette manière; qu'elles sont des questions purement administratives qu'il n'est pas nécessaire d'instruire de façon quasi judiciaire dans une audition publique; et que, dans la solution de ces questions administratives, l'Office s'est acquitté de son obligation d'équité envers les requérants en prévoyant la participation d'intervenants dans l'observation de ces conditions. Les requérants ont pu participer de façon substantielle aux auditions pour ce qui est des questions écologiques et socio-économiques qui les intéressent particulièrement; ils ont donc été traités de façon équitable.

J'en conclus qu'il ne se pose aucune question de droit ou de compétence que la Cour serait habilitée à instruire. Par conséquent, je rejette la demande d'autorisation d'appel.

g

* * *

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux motifs ci-dessus.

h

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-701-80

A-701-80

Wayne Perry, Robin Mercer, Vernon Abram Warkentin, Bruce Norman Nahorny, Normand Rivest, Patrick Tuppert, Douglas Harold Church, Brian Alexander Wilson, David E. English, Frederick G. Brock, Robert William Randall and Gareth Leland Gwilliam (*Appellants*)

v.

The Queen and Attorney General of Canada (*Respondents*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, May 20 and July 16, 1981.

Prerogative writs — Quia timet injunction — Class action — Appeal from order of Trial Division granting an interlocutory injunction restraining the appellants from engaging in a strike until the trial of the action — Trial Judge held that if there was even the slightest chance of the strikes recurring, the injunction should be granted — Whether Trial Judge erred in applying too light a burden of proof to be met by plaintiffs — Whether Trial Judge erred in finding that this is an appropriate case for a class action — Whether Trial Judge erred in granting an injunction when the employer has statutory remedies — Appeal dismissed — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 101.

Appeal from an order of the Trial Division granting an interlocutory injunction restraining the appellants from engaging in a strike until the trial of the action. The action was brought against the appellants personally and in a representative capacity to restrain them from participating in an unlawful strike contrary to the *Public Service Staff Relations Act*. The Trial Judge held that if there was even the slightest chance of the strikes recurring, the injunction should be granted. The appellants submitted that any illegal acts had ceased before the action was commenced, and that in a *quia timet* action an interlocutory injunction can be granted only if there is a strong probability that the acts to be prohibited will be resumed. The questions are whether the Trial Judge erred in applying too light a burden of proof to be met by the plaintiffs; in finding that this is a proper case for a class action since the bargaining unit comprised operational and non-operational controllers, and the events in question were so different that different defences would be likely; and, in granting an injunction rather than leaving the employer to the appropriate statutory remedies.

Wayne Perry, Robin Mercer, Vernon Abram Warkentin, Bruce Norman Nahorny, Normand Rivest, Patrick Tuppert, Douglas Harold Church, Brian Alexander Wilson, David E. English, Frederick G. Brock, Robert William Randall et Gareth Leland Gwilliam (*Appellants*)

c.

La Reine et le procureur général du Canada (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 20 mai et 16 juillet 1981.

Brefs de prérogative — Injonction quia timet — Action concernant une classe de personnes — Appel formé contre l'ordonnance rendue par la Division de première instance et portant injonction interlocutoire pour interdire, en attendant le procès de l'action, aux appelants de faire grève — Le juge de première instance a décidé que s'il existait le moindre risque de voir les grèves se reproduire, l'injonction devait être accordée — Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en imposant aux demandeurs une charge de la preuve trop légère — Il y a à déterminer si le juge de première instance a commis une erreur pour avoir conclu qu'il s'agissait proprement en l'espèce d'une action concernant une classe de personnes — Il faut déterminer si le juge de première instance a commis une erreur pour avoir décerné une injonction alors que l'employeur peut exercer les voies de recours prévues par la loi — Appel rejeté — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 101.

Il s'agit d'un appel formé contre l'ordonnance rendue par la Division de première instance et portant injonction interlocutoire pour interdire, en attendant le procès de l'action, aux appelants de faire grève. L'action a été intentée contre les appelants tant à leur titre personnel qu'en leur qualité de représentants pour leur interdire de participer à une grève illégale, contrairement à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Le juge de première instance a décidé que s'il existait le moindre risque de voir les grèves se reproduire, l'injonction devait être accordée. Selon les appelants, si tant est qu'il y ait eu des actes illégaux, ils avaient déjà cessé avant l'introduction de l'action, et dans le cadre d'une action *quia timet*, il n'y avait lieu à injonction interlocutoire que s'il y avait une forte probabilité de répétition des actes visés. Il échet d'examiner si le juge de première instance a eu tort d'imposer aux demandeurs une charge de la preuve trop légère; de conclure qu'il s'agissait proprement en l'espèce d'une action concernant une classe de personnes, étant donné que l'unité de négociation comprenait tant les contrôleurs du service actif que les contrôleurs du service sédentaire, et que les événements en question étaient si différents les uns des autres qu'en toute probabilité, les moyens de défense respectifs seraient aussi différents; et de décerner une injonction au lieu de laisser à l'employeur le soin d'exercer les voies de recours prévues par la loi.

Held, the appeal is dismissed. It is questionable whether there is a special rule respecting the burden of proof applicable to *quia timet* cases. It may be easier to establish that actions begun, but stopped, will resume unless restrained than to establish that conduct, not yet started, will commence, but this is a problem of difficulty of proof rather than of burden of proof. The Trial Judge held that illegal strike action had occurred before the action was begun. Considering the conduct involved, the question appears to be whether, viewed reasonably, it points to a danger that the acts sought to be restrained would recur unless enjoined. It has not been established that the Trial Judge applied an erroneous standard. His reasons indicate that he considered whether what had happened posed a danger, not merely an outside possibility, that illegal strike action might be resumed unless enjoined. As to the question of whether this is an appropriate action for a class action, it was not necessary for the Trial Judge to decide this issue finally. It was for the Trial Judge to decide whether there was a danger that the operational and non-operational controllers who had not illegally stopped working or slowed down, as well as the operational controllers who did, would do so unless restrained; if not, they should not have been included in the class. And, of course, it was for him to decide whether there was such a common interest in the proceeding as to warrant including on the interlocutory motion all of the members of the bargaining unit in the same class. It is reasonably clear that the Trial Judge considered the danger that members of the class who had not actually stopped work or slowed down illegally might do so. He also considered the submission that members of the class might have different defences. It has not been proved that the Trial Judge applied a wrong principle in exercising his discretion. As to the final issue, it is clear that the availability of statutory remedies for illegal strikes is not, in itself, a bar to interlocutory relief. The Trial Judge properly considered this submission and there is no reason to question his decision on it.

The Law Society of Upper Canada v. MacNaughton [1942] O.W.N. 551, agreed with. *John v. Rees* [1970] Ch. 345, agreed with. *Heath Steele Mines Ltd. v. Kelly* (1978) 7 C.P.C. 63, distinguished. *Duke of Bedford v. Ellis* [1901] A.C. 1, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

C. H. MacLean for appellants.
W. L. Nisbet, Q.C. for respondents.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il est discutable qu'il existe une règle spéciale en matière de fardeau de la preuve applicable aux affaires *quia timet*. Il est peut-être plus facile de prouver qu'un acte, interrompu après un début d'exécution, reprendra s'il n'est pas interdit, que de prouver qu'un acte non encore commis, aura lieu, mais il s'agit d'un problème de la difficulté de la preuve, et non du fardeau de la preuve. Le juge de première instance a conclu qu'une grève illégale avait eu lieu avant l'introduction de l'action. Vu les agissements en cause, il échet d'examiner s'ils font raisonnablement ressortir de l'interdiction, les actes visés par la requête en injonction risquent de se produire de nouveau. Il n'est pas établi que le juge de première instance a commis une erreur pour ce qui est du critère applicable. Il ressort de ses motifs qu'à son avis, ce qui s'était produit laissait entrevoir le risque, et non pas une vague possibilité, d'une reprise des activités de grève illégale sauf interdiction. Quant à la question de savoir s'il s'agit proprement de l'espèce d'une action concernant une classe de personnes, il n'était pas nécessaire que le juge de première instance se prononçât au fond sur cette question. Il incombait au juge de première instance de décider si les contrôleurs des services actif et sédentaire qui n'avaient ni ralenti ni arrêté le travail, ainsi que les contrôleurs du service actif qui l'avaient fait, pourraient, faute d'interdiction, le faire encore à l'avenir; s'il répondait à cette question par la négative, il ne devait pas les inclure dans cette classe. Et il va de soi qu'il lui appartenait de décider par la suite s'il existait un intérêt commun dans la procédure tel qu'à l'introduction de la requête en injonction interlocutoire, il justifiait l'inclusion dans la même classe de tous les membres de l'unité de négociation. Il est indéniable que le juge de première instance a considéré la possibilité d'actes de grève de la part des membres de la classe qui n'avaient ni arrêté ni ralenti illégalement le travail. Il a aussi pris en considération l'argument voulant que les membres de la classe pourraient invoquer différents moyens de défense. Il n'a pas été établi qu'il s'était trompé dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Quant au dernier point soulevé, il est indéniable que l'existence des recours prévus par la loi contre les grèves illégales ne constitue pas en soi l'exclusion du recours en injonction interlocutoire. Le juge de première instance a tenu compte de cet argument, et il n'y a aucune raison de remettre en question sa décision à ce sujet.

Arrêts approuvés: *The Law Society of Upper Canada c. MacNaughton* [1942] O.W.N. 551; *John c. Rees* [1970] Ch. 345. Distinction faite avec l'arrêt: *Heath Steele Mines Ltd. c. Kelly* (1978) 7 C.P.C. 63. Arrêt mentionné: *Duke of Bedford c. Ellis* [1901] A.C. 1.

APPEL.

AVOCATS:

C. H. MacLean pour les appelants.
W. L. Nisbet, c.r., pour les intimés.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1981] 2 F.C. 12] delivered October 9, 1980, granting an interlocutory injunction restraining the appellants (the defendants below) and all air traffic controllers employed by the Government of Canada who are included in the air traffic controllers group bargaining unit, until the trial of the action, from engaging in a strike in concert with other members of the air traffic controllers group bargaining unit.

The action was commenced by a statement of claim filed on October 7, 1980. The action was brought against the appellants "in their personal capacity and also as representatives of all of the employees of the Government of Canada included in the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit".

The statement of claim alleges that, commencing on or about September 1, 1980 and on subsequent occasions up to the commencement of the action, a number of air traffic controllers at various locations across Canada, including Vancouver, Edmonton, Winnipeg, Thunder Bay, Toronto, Montreal, Moncton and Gander, failed to report for work at the times they were scheduled to report or failed to remain at work for the duration of the periods of time they were scheduled to work. It is alleged that, as the result of the withdrawal of these services, "... the direction and control of air traffic has been disrupted for various periods of time and up to the present time with consequent danger to members of the public being transported by air who have thereby suffered and may continue to suffer hardship, inconvenience and financial loss in the event that these withdrawals of services continue."

The statement of claim cites section 101 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, which, in part, prohibits employees from participating in a strike where a collective agreement is in force.¹ A collective agreement was in force when the action was begun.

¹ Section 101 of the *Public Service Staff Relations Act* provides:

101. (1) No employee shall participate in a strike
(a) who is not included in a bargaining unit for which a

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

LE JUGE RYAN: La Cour a été saisie de l'appel formé contre l'ordonnance rendue le 9 octobre 1980 par la Division de première instance [[1981] 2 C.F. 12] et portant injonction interlocutoire pour interdire, en attendant le procès de l'action, aux appelants (défendeurs en première instance) ainsi qu'à tous les contrôleurs de la circulation aérienne au service du gouvernement du Canada et membres de l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne, de faire grève de concert avec les autres membres de cette unité.

L'action principale fut introduite par déclaration déposée le 7 octobre 1980, contre les appelants «tant à titre personnel qu'en qualité de représentants de tous les employés du gouvernement du Canada compris dans l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne».

Il ressort de la déclaration que dans l'intervalle entre le 1^{er} septembre 1980 et la date de l'introduction de l'action, un certain nombre de contrôleurs aériens postés en diverses localités du Canada, dont Vancouver, Edmonton, Winnipeg, Thunder Bay, Toronto, Montréal, Moncton et Gander, ne se sont pas présentés au travail aux heures où ils étaient censés le faire ou encore se sont absentés pendant leurs heures de travail. Il s'ensuit, toujours selon la déclaration, que [TRADUCTION] «... le contrôle de la circulation aérienne a été désorganisé pendant divers intervalles jusqu'à cette date, ce qui met en danger les passagers, lesquels ont souffert et continueront à souffrir de difficultés, d'inconvénients et de pertes pécuniaires si cette interruption des services persiste.»

Les demandeurs citaient l'article 101 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, qui interdit notamment aux employés de participer à une grève lorsque leur convention collective est en vigueur¹. Une convention collective était effectivement en vigueur au moment où cette action fut intentée.

¹ L'article 101 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit ce qui suit:

101. (1) Ne doit participer à une grève aucun employé
a) qui ne fait pas partie d'une unité de négociation pour

The statement of claim seeks an injunction restraining the defendants from participating in an unlawful strike of air traffic controllers contrary to the *Public Service Staff Relations Act*.

An application was made immediately after the commencement of the action for an interlocutory injunction. The order granting the injunction was made on October 9, 1980. The order is in part in these terms:

THIS COURT DOETH GRANT an interlocutory injunction restraining defendants and all the Air Traffic Controllers employed by the Government of Canada who are included in the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit and who are employees for the purposes of the *Public Service Staff Relations Act* until the trial of this action from engaging in a strike in concert with other members of the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit by ceasing to work or refusing to work or to continue to work or by restricting or limiting their output in contravention of clause 101(2)(a) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35

The action has not yet been tried.

Counsel for the appellants has submitted that the learned Trial Judge erred in several respects.

bargaining agent has been certified by the Board,

(b) who is included in a bargaining unit for which the process for resolution of a dispute is by the referral thereof to arbitration, or
(c) who is a designated employee.

(2) No employee who is not an employee described in subsection (1) shall participate in a strike

(a) where a collective agreement applying to the bargaining unit in which he is included is in force, or

(b) where no collective agreement applying to the bargaining unit in which he is included is in force, unless

(i) a conciliation board for the investigation and conciliation of a dispute in respect of that bargaining unit has been established and seven days have elapsed from the receipt by the Chairman of the report of the conciliation board, or

(ii) a request for the establishment of a conciliation board for the investigation and conciliation of a dispute in respect of that bargaining unit has been made in accordance with this Act and the Chairman has notified the parties pursuant to section 78 of his intention not to establish such a board.

^e La déclaration conclut à une injonction portant interdiction aux défendeurs de participer à une grève illégale des contrôleurs de la circulation aérienne, en violation de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

La requête en injonction interlocutoire a été introduite immédiatement après l'introduction de l'action. L'ordonnance portant injonction, rendue le 9 octobre 1980, porte notamment:

[TRADUCTION] LA COUR REND une injonction interlocutoire interdisant, en attendant le procès de l'action, aux défendeurs et à tous les contrôleurs de la circulation aérienne au service du gouvernement du Canada, qui sont membres de l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne et qui sont des employés au sens de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, de faire la grève de concert avec d'autres membres de cette unité en arrêtant le travail, en refusant de travailler ou de continuer à travailler, en diminuant ou en limitant leur rendement, en violation de l'alinéa 101(2)a) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35

Cette action n'est pas encore passée en jugement.

L'avocate des appelants soutient que le savant juge de première instance a commis plusieurs erreurs comme suit:

laquelle un agent négociateur a été accrédité par la Commission,

(b) qui appartient à une unité de négociation à l'égard de laquelle la méthode de règlement d'un différend est le renvoi du différend à l'arbitrage, ou
(c) qui est un employé désigné.

(2) Aucun employé qui n'est pas un employé décrit au paragraphe (1) ne peut participer à une grève

(a) lorsqu'une convention collective s'appliquant à l'unité de négociation dont il fait partie est en vigueur, ou

(b) lorsque aucune convention collective s'appliquant à l'unité de négociation dont il fait partie n'est en vigueur, à moins que

(i) un bureau de conciliation chargé de l'enquête et de la conciliation du différend relativement à cette unité de négociation ait été établi et que sept jours se soient écoulés depuis la réception par le Président du rapport du bureau de conciliation, ou que

(ii) une demande en vue de l'établissement d'un bureau de conciliation chargé de l'enquête et de la conciliation d'un différend relativement à cette unité de négociation ait été faite en conformité de la présente loi et que le Président ait notifié aux parties, conformément à l'article 78, son intention de ne pas établir un tel bureau.

1. It was submitted that the Trial Judge erred in applying too light a burden of proof to be met by the plaintiffs in order to obtain interlocutory relief in a *quia timet* proceeding. In the course of his reasons, the Trial Judge said [at page 14]: “In short the matter is so serious in its consequences for third parties, the travelling public, that such illegal strikes or walk-outs must never be tolerated and if there is even the slightest chance of their recurring the injunction should be granted.”

2. It was submitted that the Trial Judge erred in finding that this is a proper case for a class action against the persons included in the class represented by the named defendants. It was submitted that, having in mind that the bargaining unit comprised both operational and non-operational controllers, the defences available to each of these groups would be significantly different, and, at any rate, that the events in question, at the various locations involved, were so different that different defences would be likely.

3. It was also submitted that the *Public Service Staff Relations Act* provides remedies for dealing with illegal strikes and the Trial Judge erred in granting an injunction rather than leaving the employer to the appropriate statutory remedies.

These are the issues on this appeal.

I

The events in respect of which this action was brought occurred at Dorval, at Toronto, and then, generally, at airports in the localities mentioned in the statement of claim.

There are some differences over details in the various affidavits submitted, but it is possible to describe the events with fair accuracy.

Events at Dorval

At Dorval, on September 1, 1980, most if not all of the air traffic controllers employed in the control tower failed to report as scheduled during the day and evening shifts. This resulted in delays and disruption of traffic.

1. Il a commis une erreur en imposant une charge de la preuve trop légère aux demandeurs qui recherchaient une injonction dans une procédure *quia timet*, comme en témoigne cette conclusion dans les motifs du jugement [à la page 14]: «Bref, le problème est si lourd de conséquences pour les tiers, les passagers, que ces grèves ou débrayages illégaux ne doivent jamais être tolérés et que s'il existe le moindre risque de voir cet état de choses se reproduire, l'injonction doit être accordée.»

2. Il a commis une erreur pour avoir conclu qu'il s'agissait proprement en l'espèce d'une action concernant une classe de personnes, savoir les personnes faisant partie de la classe représentée par les défendeurs nommés. Étant donné que l'unité de négociation comprenait tant les contrôleurs du service actif que les contrôleurs du service sédentaire, ces deux groupes pourraient faire valoir des moyens de défense complètement différents, et qu'en tout cas, les événements qui s'étaient produits en différentes localités étaient si différents les uns des autres qu'en toute probabilité, les moyens de défense respectifs seraient aussi différents.

3. La *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoyant des recours contre les grèves illégales, il a commis une erreur pour avoir décerné une injonction au lieu de laisser à l'employeur le soin d'exercer les voies de recours prévues par la loi.

Tels sont les points litigieux soulevés en appel.

I

Les événements donnant lieu à cette action se sont produits à Dorval, à Toronto, et par la suite, dans les aéroports des localités mentionnées dans la déclaration.

Les affidavits versés au dossier font ressortir quelques divergences quant aux détails, mais il est possible de récapituler avec exactitude ces événements.

Ce qui s'est produit à Dorval

Le 1^{er} septembre 1980, la plupart, sinon la totalité, des contrôleurs desservant la tour de contrôle ne se présentèrent pas au travail, comme prévu pour les postes de jour et de nuit, ce qui a entraîné des retards et une désorganisation du trafic.

On October 2, 1980, control position No. 2 had to be closed to permit replacement of temporary by permanent equipment. This control position had been recommended by the Commission on Bilingual Air Traffic Control Services. The air traffic controllers in the tower took the position that they could not control traffic safely on a bilingual basis unless air traffic was restricted. Management disagreed. After consultations between the union and management, it was agreed that formal restrictions of traffic volume were necessary, but not to the extent initially requested by the air traffic controllers. From the 3rd to the 6th of October, 1980, all air traffic controllers employed at the tower reported as scheduled. They were asked by their supervisors whether they were prepared to control bilingually. They refused to do so unless there was a formal restriction on the volume of traffic, a restriction which they contended was necessary. They were advised that, as they were not prepared to perform their prescribed duties, they were to leave their place of work. The consultations which were in progress concluded on October 6 at about 11 p.m. Air traffic controllers reported as scheduled and agreed to provide air traffic control bilingually on the basis that traffic volume would be restricted in the manner proposed by management during the consultations.

As I understood her, counsel for the appellants submitted that, according to the Manual of Operations, all operational controllers have the right to restrict the amount of traffic they handle at a location in order to provide a safe operation. She also submitted that the controllers at Dorval were of the opinion that they would be unable to control safely the full volume of traffic bilingually unless the second airport control position was in place. I take it that her suggestion was that this might well constitute a defence to an allegation that the controllers at Dorval had engaged in an illegal strike.

There appears to be some difference between the parties as to whether the October 6 settlement at Dorval resulted in a complete cessation of slow-down action on the part of controllers. Counsel for the appellants submitted that there was such a

Le 2 octobre 1980, le second poste de contrôle fut fermé pour permettre le remplacement du matériel provisoire par du matériel permanent. L'installation de ce poste de contrôleurs avait été recommandée par la Commission sur les services bilingues de contrôle de la circulation aérienne. Les contrôleurs en poste à la tour de contrôle faisaient valoir qu'ils ne pouvaient diriger en toute sécurité le trafic dans les deux langues officielles que si le volume était réduit. Leurs supérieurs n'étaient pas de cet avis. Après discussions, le syndicat et la direction sont convenus qu'il y avait lieu de réduire le volume du trafic, mais non autant que l'avaient initialement réclamé les contrôleurs aériens. Du 3 au 6 octobre 1980, tous les contrôleurs en poste à la tour de contrôle se présentèrent au travail comme prévu. Priés par leurs supérieurs hiérarchiques de dire s'ils étaient disposés à diriger le trafic dans les deux langues, ils ont répondu qu'ils ne l'étaient pas à moins d'une réduction officielle du trafic, réduction qu'ils disaient nécessaire. Ils ont été informés que, n'étant pas disposés à s'acquitter de leurs attributions, ils devaient quitter leur lieu de travail. Les consultations en cours prirent fin le 6 octobre, vers 23 h. Les contrôleurs aériens se présentèrent au travail conformément à leurs postes respectifs et acceptèrent de diriger le trafic dans les deux langues, étant entendu que le volume du trafic serait réduit conformément à la proposition faite par la direction pendant les discussions.

L'avocate des appelants soutient que, selon le Manuel des opérations, tous les contrôleurs du service actif de la circulation aérienne ont le droit, aux fins de sécurité, de limiter le volume du trafic qu'ils dirigent dans une localité. Elle soutient également que de l'avis des contrôleurs aériens en service à Dorval, ils ne seraient pas en mesure de diriger en toute sécurité le volume total du trafic dans les deux langues, à moins que le second poste de contrôleurs ne fût en place. Si je la comprends bien, elle y voit un moyen de défense à l'égard de l'accusation de grève illégale formée contre les contrôleurs aériens de Dorval.

Les deux parties se contredisent quelque peu sur la question de savoir si, à la suite du règlement du 6 octobre, les contrôleurs aériens de Dorval ont cessé pour de bon leurs manœuvres de ralentissement. L'avocate des appelants soutient qu'ils l'ont

cessation. Mr. Morell, Acting Director of Air Traffic Control at the time, in his affidavit, however, says that he had been informed that during the evening shift at the Dorval control tower on October 7, 1980, disruption of flights had occurred because the controllers on duty restricted the volume of traffic in a manner that was more severe than was required by the restrictions agreed to during the consultations ending on October 6.

Events at Toronto

The Toronto Air Traffic Services facility employs about 130 air traffic controllers. These controllers provide air traffic control services to aircraft flying in and out of Toronto International Airport.

For some time there has been disagreement on whether the classification of air traffic control positions at the facility should be raised. Apparently, on September 4, 1980, the controllers were told that an improvement in the level of classification would require a change in classification standards, and that this would take about twelve months. I take it that, as a result, on September 5 at about 7 a.m. some sixteen of the twenty-seven controllers on duty left their work and gathered in the lunchroom. The position taken by them was that they were holding a study session. As a result, flights governed by the Instrument Flight Rules were curtailed, causing disruption in schedules.

On September 5 at about 5:30 p.m. the air traffic controllers at the facility refused to handle any more aircraft. They proceeded to hold another study session which lasted from about 6 p.m. until about 7:30 p.m., when they returned to work. As a result, all flights governed by Instrument Flight Rules were curtailed causing disruption in schedules during that period.

Events at other locations

On September 28, a large number of air traffic controllers failed to report for duty as scheduled at various air traffic control units across the country. As a consequence, most commercial and scheduled flights governed by Instrument Flight Rules did not operate within Canada or within certain adjoining air space.

fait. Il se trouve cependant que dans son affidavit, M. Morell, à l'époque directeur intérimaire du contrôle de la circulation aérienne de Dorval, affirme avoir été informé que pendant le poste de la nuit du 7 octobre 1980 à la tour de contrôle de cet aéroport, le service fut désorganisé parce que les contrôleurs de service ont limité le volume du trafic bien plus rigoureusement que ne l'avaient prévu les limitations convenues aux cours des discussions qui prirent fin le 6 octobre.

Ce qui s'est produit à Toronto

Le service de contrôle de la circulation aérienne, qui dirige les vols en partance ou à destination de l'aéroport international de Toronto, compte quelque 130 contrôleurs.

Un conflit couvait depuis quelque temps déjà sur la question de savoir s'il y avait lieu de relever la classification des postes de contrôleurs en place. Il appert que le 4 septembre 1980, les contrôleurs ont été informés qu'un relèvement du niveau de classification requerrait une modification des normes de classification, ce qui prendrait à peu près douze mois. Il s'ensuit que le 5 septembre vers 7 h, seize des vingt-sept contrôleurs de service ont abandonné le travail et se sont réunis dans la cantine, soi-disant pour tenir une séance d'études. Par la suite, les vols régis par les Règles de vol aux instruments ont été réduits, ce qui a bouleversé les prévisions.

Le 5 septembre vers 17 h 30, les contrôleurs de service refusèrent de guider un seul aéronef de plus. Ils ont tenu une séance d'études de 18 h à 19 h 30, heure à laquelle ils sont retournés à leur poste. Par la suite, tous les vols régis par les Règles de vol aux instruments ont été supprimés, ce qui a bouleversé les prévisions pour cet intervalle.

Ce qui s'est produit dans les autres localités

Le 28 septembre, un grand nombre de contrôleurs aériens ne se présentèrent pas au travail comme prévu dans les différentes unités de contrôle à travers le pays. Il s'ensuit que la plupart des vols commerciaux et réguliers régis par les Règles de vol aux instruments furent annulés au Canada et dans l'espace aérien limitrophe.

The events which occurred on September 28 appear to have happened as the result of a management directive given to the Toronto controllers on September 25. The directive was to the effect that a controller, suspected of working at less than his full capacity, would receive an automatic five-day suspension and would be discharged if he questioned the imposition of the penalty. It was submitted that controllers throughout the bargaining unit believed that the added stress caused by working under this directive would have an adverse effect on air traffic safety. The directive was rescinded before the hearing of the injunction application.

- 0 -

The Trial Judge made certain findings, which I will mention at this point. He found [at page 15] that there was sufficient evidence "... to indicate that these were not individual decisions, but decisions made in concert with and after discussion with other union members."

He found [at page 17] that "Events have proven beyond the slightest doubt that the failure to report for work, or deliberate slow-down of relatively few members acting in concert can completely disrupt air services."

He also found [at page 15] that "In the present case the striking members did not act on recommendations of union officers but quite the contrary ...".

I would also note this finding [at page 16]: "... it certainly cannot be said that all the issues giving rise to the conflict, especially in Montreal and Toronto, have been finally and definitely resolved."

II

The interlocutory injunction issued in this case is an order enjoining a strike prohibited by a particular statutory provision specified in the order itself. The order is thus directed against illegal strike action precisely defined. The strike prohibited by the order is one which could in no circumstances be legal. The order does not in its terms prevent the defendants from exercising any legal right they may have.

Ce qui s'est produit le 28 septembre faisait manifestement suite à une directive communiquée le 25 septembre par la direction aux contrôleurs aériens de Toronto. Selon cette directive, tout contrôleur aérien, soupçonné d'avoir produit moins que son rendement normal, serait automatiquement suspendu durant cinq jours et serait congédié s'il contestait cette pénalité. Selon leur avocate, tous les contrôleurs aériens de l'unité de négociation étaient convaincus que le surcroît de tension causé par la menace contenue dans cette directive aurait un effet adverse sur la sécurité de la circulation aérienne. Cette directive fut rapportée avant l'audition de la requête en injonction.

- 0 -

Le juge de première instance a tiré certaines conclusions qu'il convient de rappeler. A son avis [à la page 15], tout «indique ... qu'il ne s'agissait pas là de décisions individuelles, mais de décisions prises de concert et après discussion avec les autres membres du syndicat.»

Et il dit un peu plus loin [à la page 17]: «Il est de notoriété publique que le fait pour quelques membres agissant de concert de ne pas se présenter au travail ou de ralentir le travail peut perturber complètement les services aériens.»

Il a aussi conclu [à la page 15]: «En l'espèce, les grévistes ont agi contrairement aux recommandations des représentants syndicaux.»

Je tiens également à rappeler cette conclusion qu'il a tirée [à la page 16]: «... on ne saurait affirmer que tous les points ayant donné lieu au conflit, notamment à Montréal et à Toronto, ont été définitivement réglés.»

II

L'injonction interlocutoire décernée en l'espèce vise à prévenir une grève interdite par un texte de loi, cité dans l'injonction. L'ordonnance vise donc des actes de grève illégale expressément définis. La grève interdite par l'ordonnance ne pourrait en aucun cas être une grève légale. Par contre, cette ordonnance n'interdit pas aux défendeurs d'exercer les droits légaux qu'ils pourraient avoir.

It is important to note, however, that an injunction will not issue to prevent a person from doing an illegal act unless there is at least some likelihood that he would do it if not restrained. All of us are bound to obey the law. That is no reason, however, to subject individuals to the possibility of contempt proceedings, in addition to the penalties prescribed by the law itself, unless there is good cause for doing so.

In this case, counsel for the appellants submitted that the Trial Judge erred in that he directed himself to the effect that the appellants should be enjoined if there was the slightest chance that they would repeat the illegal acts which he found they had already done. It was submitted that whatever illegal acts had been done had ceased before the action was commenced. The submission then was that in a *quia timet* action an interlocutory injunction can be granted only if there is a strong probability that the acts to be prohibited will actually be resumed. There is language in some of the cases to this effect, though the phrasing has tended to vary in describing the required degree of likelihood of action being commenced or resumed. In *The Law Society of Upper Canada v. MacNaughton*² Chief Justice Rose stated the test in this way at page 551:

... to warrant the Court in granting an injunction it must be reasonably satisfied that there is an intention on the part of the defendant to do the acts sought to be restrained, or at least, that there is probable ground for believing that, unless the injunction be granted, there is danger of such acts being done; and that it is not a sufficient ground for granting an injunction that, if there be no such intention, it will do the defendant no harm.

Actually, I question whether there is a special rule respecting burden of proof applicable to *quia timet* cases. In no case would an interlocutory injunction be granted, it seems to me, if there were no real chance that the acts sought to be prohibited would be done or continued unless restrained. Where the conduct sought to be restrained is in progress when the action is begun, not much, if anything, more would be needed to found a conclusion that, unless restrained, the conduct would continue. If the actions sought to be restrained have not begun, it may well be more difficult to prove that they will begin if not restrained. This

² [1942] O.W.N. 551.

Il faut cependant noter qu'il n'y a pas lieu à injonction pour interdire à une personne de commettre un acte illégal, sans qu'il y ait au moins la probabilité qu'elle commettrait cet acte si on ne le lui interdisait pas. Nous sommes tous tenus de nous conformer à la loi. Il n'y a cependant aucune raison d'exposer, sauf motif légitime, des individus à la possibilité de poursuites pour outrage à la justice, en sus des sanctions prévues par la loi elle-même.

En l'espèce, l'avocate des appelants soutient que le juge de première instance a commis une erreur en décidant qu'il y avait lieu à injonction contre les appelants s'il existait le moindre risque de répétition des actes illégaux qu'ils avaient déjà commis. Voici l'argument soutenu par cette avocate: si tant est qu'il y ait eu des actes illégaux, ils avaient déjà cessé avant l'introduction de l'action; et dans le cadre d'une action *quia timet*, il n'y avait lieu à injonction interlocutoire que s'il y avait une forte probabilité de répétition des actes visés. Il existe une certaine jurisprudence dans ce sens, encore qu'elle diverge quelque peu sur la question du degré de probabilité de perpétration ou de récurrence. Dans *The Law Society of Upper Canada c. MacNaughton*², le juge en chef Rose a établi le critère comme suit, à la page 551:

[TRADUCTION] ... avant de rendre une injonction, la Cour doit être raisonnablement convaincue que le défendeur a l'intention de commettre les actes visés ou, tout au moins, qu'il y a lieu de croire que, faute d'injonction, ces actes risquent d'être commis; dans le cas où cette intention n'existe pas, il ne suffit pas, pour rendre une injonction, de dire que celle-ci ne fera pas de mal au défendeur.

A vrai dire, je me demande s'il existe une règle spéciale en matière de fardeau de la preuve applicable aux affaires *quia timet*. Il me semble qu'il ne saurait y avoir lieu en aucun cas à injonction interlocutoire, s'il n'était pas vraiment probable que sauf interdiction, les actes visés risquent d'être commis ou répétés. Dans le cas où l'acte visé est déjà en cours à l'introduction de l'action, il n'est nécessaire d'établir rien de plus pour conclure que sauf interdiction, cet acte se poursuivrait. Si l'acte visé n'a pas encore commencé, il est peut-être plus difficile de prouver qu'il sera commis sauf interdiction. Cette preuve dépendra peut-être de ce qu'il y

² [1942] O.W.N. 551.

may depend, for example, on whether there have been threats or warnings. It may be easier to establish that actions begun, but stopped, will resume unless restrained than to establish that conduct, not yet started, will commence. The problems are in truth problems of difficulty of proof rather than of burden of proof. And at any rate, this is not a case which I would describe as a pure *quia timet* case. The Trial Judge held, on the material before him, that illegal strike action had occurred before the action was begun. Considering the conduct involved in the present case, the question really appears to me to be whether, viewed reasonably, it points to a danger that the acts sought to be restrained would recur unless enjoined.

With these considerations in mind, can it be said that, in exercising his discretion, the Trial Judge erred in applying an incorrect burden of proof? If the words complained of stood in isolation, it might well be that they would indicate error; but they do not stand alone. For one thing, they follow immediately upon words describing the unpleasant consequences of disruptions in air traffic caused by illegal strikes. This may well have resulted in the use of a somewhat exaggerated expression.

It must be kept in mind that the Trial Judge was dealing with an interlocutory application requiring immediate decision one way or the other. It seems to me that his reasons ought to be read with this in mind and on the assumption that he was proceeding on a proper legal basis unless it can be shown that he was not.

There is indication elsewhere in his reasons that the Trial Judge did address his mind to the issue of the chance of renewed strike action in a more measured way. In a passage from his reasons quoted in the appellants' memorandum, the Trial Judge referred [at pages 14-15] to the past conduct of the defendants as not being in issue "... save to indicate the probability of recurrences of such illegal conduct by the named defendants or other members of the bargaining unit ...". His use of the word "probability" is significant.

a eu ou non menaces ou avertissements. Il est peut-être plus facile de prouver qu'un acte, interrompu après un début d'exécution, reprendra s'il n'est pas interdit, que de prouver qu'un acte non encore commis, aura lieu. S'il y a donc un problème, c'est à vrai dire celui de la difficulté de la preuve, et non du fardeau de la preuve. Quoi qu'il en soit, il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire *quia timet* proprement dite. Sur la foi des éléments de preuve portés à sa connaissance, le juge de première instance a conclu qu'une grève illégale avait eu lieu avant l'introduction de l'action. Vu les agissements en cause, il échet d'examiner s'ils font raisonnablement ressortir que sauf interdiction, les actes visés par la requête en injonction risquent de se produire de nouveau.

Vu ces considérations, peut-on dire que dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge de première instance a commis une erreur dans l'attribution du fardeau de la preuve? Si les mots contestés avaient été employés seuls, ils pourraient peut-être dénoter une erreur; ils ne sont cependant pas isolés. Au contraire, ils suivent immédiatement les mots qui décrivent les conséquences fâcheuses des perturbations du trafic aérien pour cause de grèves illégales. Il se peut que cette juxtaposition ait donné lieu à l'emploi d'une expression quelque peu exagérée.

Il ne faut pas oublier que le juge de première instance devait se prononcer sur une requête en injonction interlocutoire, laquelle requérait une décision immédiate dans un sens ou dans l'autre. Il y a donc lieu de considérer ses motifs de jugement sous cette optique et en présument, sauf preuve contraire, qu'il a fondé sa décision sur une base juridique correcte.

Ses motifs de jugement indiquent d'autre part qu'il a considéré avec circonspection le risque de nouveaux actes de grève. Dans le passage cité par le mémoire des appelants, il a souligné [à la page 15] que les agissements antérieurs des défendeurs n'étaient pas en cause «... sauf pour indiquer la possibilité d'une reprise des activités illégales de la part des défendeurs dénommés ou d'autres membres de l'unité de négociation ...». L'emploi du mot «possibilité» est significatif.

The Trial Judge also referred and obviously gave weight to the circumstance that in withdrawing their services in September employees had acted against the advice of their Union. He also noted [at page 16] that "... it certainly cannot be said that all the issues giving rise to the conflict, especially in Montreal and Toronto, have been finally and definitely resolved." He referred to Mr. Morell's affidavit which spoke of events occurring late in the evening of October 7, conduct apparently designed to restrict the volume of traffic.

Reading his reasons as a whole, I have not been persuaded that the Trial Judge applied an erroneous standard. His reasons indicate that he considered whether what had happened posed a danger, not merely an outside possibility, that illegal strike action might be resumed unless enjoined. I cannot say there were no reasonable grounds for concluding there was such a danger.

III

Counsel for the appellants also submitted that the action is one which cannot be brought against the named defendants as representatives of all the members of the bargaining unit. The action, in its representative aspect, was brought under Rule 1711. Paragraphs (1) and (2) of this Rule are as follows:

Rule 1711. (1) Where numerous persons have the same interest in any proceeding, the proceeding may be begun, and, unless the Court otherwise orders, continued, by or against any one or more of them as representing all or as representing all except one or more of them.

(2) At any stage of a proceeding under this Rule, the Court may, on the application of the plaintiff, and on such terms, if any, as it thinks fit, appoint any one or more of the defendants or other persons as representing whom the defendants are sued to represent all, or all except one or more, of those persons in the proceeding; and where, in exercise of the power conferred by this paragraph, the Court appoints a person not named as a defendant, it shall make an order adding that person as a defendant.

The common interest among the members of the group seems to be that, by virtue of the certification of the Union, they are represented by the same bargaining agent, and that all are subject to the duty imposed by section 101 of the *Public Service Staff Relations Act* not to strike during

Le juge de première instance a fait mention et a tenu compte du fait que l'arrêt de travail déclenché en septembre a eu lieu à l'encontre des recommandations du syndicat. Il a également noté [à la page 16] qu'«... on ne saurait affirmer que tous les points ayant donné lieu au conflit, notamment à Montréal et à Toronto, ont été définitivement réglés.» Il s'est aussi référé à l'affidavit de M. Morell qui faisait état d'événements survenus tard dans la soirée du 7 octobre, agissements manifestement visant à réduire le volume du trafic.

Il ressort de ses motifs, pris dans leur ensemble, que le juge de première instance n'a pas commis une erreur pour ce qui est du critère applicable; et qu'à son avis, ce qui s'était produit laissait entrevoir le risque, et non pas une vague possibilité, d'une reprise des activités de grève illégale sauf interdiction. Je ne saurais dire qu'il n'avait aucun motif sérieux de conclure à ce risque.

III

L'avocate des appelants soutient aussi que l'action dont s'agit ne saurait être intentée contre les défendeurs nommés à titre de représentants de tous les membres de l'unité de négociation. Cette action, en tant qu'elle était dirigée contre une classe de personnes, a été intentée sous le régime de la Règle 1711, dont les alinéas (1) et (2) portent:

Règle 1711. (1) Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt dans une procédure, la procédure peut être engagée et, sauf ordre contraire de la Cour, être poursuivie par ou contre l'une ou plusieurs d'entre elles en tant que représentant toutes ces personnes ou en tant que les représentant toutes à l'exception d'une d'entre elles ou plus.

(2) A tout stade d'une procédure engagée en vertu de la présente Règle, la Cour peut, à la demande du demandeur, et, le cas échéant, aux conditions qu'elle estime à propos, désigner un ou plusieurs des défendeurs ou des autres personnes que représentent les défendeurs poursuivis, pour représenter dans la procédure toutes ces personnes ou toutes à l'exception d'une d'entre elles ou plus; lorsque, dans l'exercice du pouvoir que lui attribue le présent alinéa, la Cour désigne une personne dont le nom ne figure pas sur la liste des défendeurs, elle doit rendre une ordonnance mettant cette personne en cause à titre de codéfendeur.

L'intérêt commun des membres de ce groupe tient, par suite de l'accréditation de leur syndicat, à ce qu'ils sont représentés par le même agent de négociation et qu'ils sont tous tenus à l'obligation, imposée par l'article 101 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, de ne pas

the currency of the collective agreement. There is also the issue, common to all the members of the group, whether there was a danger that they would resort to strike action if they were not enjoined.

Counsel for the appellants submitted that there are substantial differences in the defences which would be available both to non-operational controllers and to operational controllers who did not engage in strike action on the one hand and, on the other, operational controllers who did strike. There would also, it was said, be differences among those who did stop work at Dorval, Toronto, and elsewhere. The differences, it was submitted, would be sufficient to render it improper to include all of the members of the bargaining unit in the same class.

Counsel for the respondents relied on the background to the events which had occurred at Dorval, then at Toronto, and finally at locations elsewhere in Canada. He submitted that these events were evidence of a pattern of conduct from which it could be inferred that there was a likelihood that any or all members of the bargaining unit might engage in further stoppages or slow-downs unless restrained. Counsel also submitted that for relevant purposes there was no significant difference between operational and non-operational members of the bargaining unit. He submitted that under the collective agreement non-operational employees could be transferred to operational jobs from time to time, and this had been done.

What is involved here is an interlocutory motion brought on very short notice; the class action issue was raised by the defendants at this preliminary stage and not by way of motion under paragraph (1) of Rule 1711. It was not necessary, nor would it in my view have been possible at this point, for the Trial Judge to decide this particular issue finally. It was for the Trial Judge, on the interlocutory application, to decide whether, on the material before him, reasonably considered, there was a danger that the operational and non-operational controllers who had not illegally stopped working or slowed down, as well as the operational controllers who did, would do so unless restrained; if not, they should not have been included in the class. And, of course, it was for him to decide

faire la grève pendant la durée de leur convention collective. Il y a aussi la question, qui intéresse tous les membres du groupe, de savoir si, faute d'interdiction, ils pourraient recourir aux actes de grève.

Selon l'avocate des appelants, il existe des différences notables entre les moyens de défense ouverts tant aux contrôleurs du service sédentaire et du service actif qui n'ont pas fait la grève d'une part, qu'aux contrôleurs du service actif qui ont effectivement fait la grève, d'autre part. Il y a aussi des différences entre ceux qui ont interrompu le travail à Dorval, à Toronto, et ailleurs. Elle soutient que ces différences suffisent pour prévenir l'inclusion dans une même classe de tous les membres de l'unité de négociation en cause.

L'avocat des intimés invoque de son côté l'histoire des événements qui se sont produits à Dorval puis à Toronto, et enfin en d'autres localités du Canada. Ces événements font ressortir une tendance dont on pouvait conclure qu'il était probable que tous les membres de l'unité de négociation, ou n'importe lesquels d'entre eux, pourraient, sauf interdiction, se livrer à d'autres interruptions ou ralentissements de travail. A son avis, il n'existe, à toutes fins pratiques, aucune différence notable entre les membres du service actif et les membres du service sédentaire au sein de l'unité de négociation, étant donné qu'aux termes de la convention collective, les contrôleurs sédentaires pouvaient être transférés en tant que de besoin au service actif, comme cela a été effectivement le cas par le passé.

Ce qui est en cause, c'est une requête en injonction interlocutoire introduite presque sans préavis; l'opposition à l'action concernant une classe de personnes a été formulée par les défendeurs en cet état préliminaire de la cause et non par voie de requête, sous le régime de l'alinéa (1) de la Règle 1711. Il n'était ni nécessaire ni, à mon avis, possible en cet état de la cause, que le juge de première instance se prononçât au fond sur cette question particulière. Il incombait au juge de première instance, saisi d'une requête en injonction interlocutoire, de décider, sur la foi des éléments de preuve produits, si, tout bien considéré, les contrôleurs des services actif et sédentaire qui n'avaient ni ralenti ni arrêté le travail, ainsi que les contrôleurs du service actif qui l'avaient fait, pourraient, faute

whether, in the light of what the affidavit evidence disclosed at that stage, there was such a common interest in the proceeding as to warrant including on the interlocutory motion all of the members of the bargaining unit in the same class.

It is reasonably clear that the Trial Judge considered the danger that members of the class who had not actually stopped work or slowed down illegally might do so. He also considered the submission that members of the class might have significantly different defences, a relevant factor in the class action issue. His reference to *Heath Steele Mines Ltd. v. Kelly*³ is admittedly not clear. I have not, however, been convinced that he applied a wrong principle in exercising his discretion by granting an interlocutory injunction in respect of the class or that the material before him could not support his exercise of discretion in this respect. The issue raised by counsel is a difficult one in the circumstances of this case. But, absent error in law, it was an issue for the Trial Judge.

It might not be out of the way to refer to what Mr. Justice Megarry said about class actions in *John v. Rees*⁴. He referred to and quoted what he called the classic statement made by Lord Macnaghten with reference to representative actions in *The Duke of Bedford v. Ellis*⁵. He then proceeded, at page 370, to say:

This seems to me to make it plain that the rule is to be treated as being not a rigid matter of principle but a flexible tool of convenience in the administration of justice.

A bit later he continued:

³ (1978) 7 C.P.C. 63. This was an appeal to the New Brunswick Court of Appeal from an order of a Trial Judge setting aside a representation order. It was not, as I understand it, an appeal from an interlocutory injunction.

⁴ [1970] Ch. 345.

⁵ [1901] A.C. 1.

d'interdiction, le faire encore à l'avenir; s'il répondait à cette question par la négative, il ne devait pas les inclure dans cette classe. Et il va de soi qu'il lui appartenait de décider par la suite, à la lumière de ce qui ressortait des témoignages faits par affidavit en cet état de la cause, s'il existait un intérêt commun dans la procédure tel qu'à l'introduction de la requête en injonction interlocutoire, il justifiait l'inclusion dans la même classe de tous les membres de l'unité de négociation.

Il est indéniable que le juge de première instance a considéré la possibilité d'actes de grève de la part des membres de la classe qui n'avaient ni arrêté ni ralenti illégalement le travail. Il a aussi pris en considération l'argument voulant que les membres de la classe pourraient invoquer différents moyens de défense, facteur dont il faut tenir compte dans une action concernant une classe de personnes. Il est vrai qu'on voit mal pourquoi il a cité la cause *Heath Steele Mines Ltd. c. Kelly*³. Je ne suis cependant pas convaincu qu'il se soit trompé dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pour avoir rendu une injonction interlocutoire à l'égard de la classe tout entière ou que les éléments de preuve produits ne justifiaient pas l'exercice de son pouvoir discrétionnaire à cet égard. La question soulevée par l'avocate des appelants est une question difficile eu égard aux faits de la cause. Mais, faute d'erreur de droit, cette question relevait proprement de l'appréciation du juge de première instance.

Il ne serait pas hors de propos de rappeler ce que le juge Megarry a dit des actions concernant une classe de personnes, dans sa décision *John c. Rees*⁴. Après avoir cité ce qu'il appelait la règle classique rappelée par lord Macnaghten dans *The Duke of Bedford c. Ellis*⁵, il s'est prononcé en ces termes à la page 370:

[TRADUCTION] Il m'appert, pour parler sans détours, qu'il ne faut pas voir dans cette règle un principe rigide, mais plutôt un instrument souple et commode au service de l'administration de la justice.

Et il dit un peu plus loin:

³ (1978) 7 C.P.C. 63. Il s'agit d'un appel interjeté devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick d'une ordonnance rendue par un juge de première instance et portant annulation d'une ordonnance de représentation, mais non d'un appel formé contre une injonction interlocutoire.

⁴ [1970] Ch. 345.

⁵ [1901] A.C. 1.

The approach also seems to be consistent with the language of R.S.C., Ord. 15, r. 12 (1). This provides that

Where numerous persons have the same interest in any proceedings, . . . the proceedings may be begun, and, unless the court otherwise orders, continued, by or against any one or more of them as representing all or as representing all except one or more of them.

By r. 12 (3)-(6), ample provision is made for protecting those who, being bound by a judgment against a person sued on their behalf, nevertheless wish to dispute personal liability. The language is thus wide and permissive in its scope; yet it provides adequate safeguards for the substance. I would therefore be slow to apply the rule in any strict or rigorous sense: and I find nothing in the various passages cited to me from *Daniell's Chancery Practice*, 8th ed. (1914), which makes me modify this view.

Paragraphs (3) to (6) of Federal Court Rule 1711 are similar to paragraphs (3) to (6) of the English Ord. 15, r. 12.

The *John v. Rees* case did, of course, involve a plaintiff class action and differed significantly in its facts. I nonetheless find the passages I have quoted helpful as indicating that the Rule should not be applied "in a strict and rigorous sense".

IV

I will now consider the final issue. This involves deciding whether, having in mind that there are remedies for illegal strikes available under the *Public Service Staff Relations Act*, the Trial Judge erred in failing to dismiss the interlocutory application. It is clear that the availability of such remedies is not, in itself, a bar to interlocutory relief. Counsel for the appellants did not question this. Her submission, as I understood it, was that the Trial Judge gave insufficient weight to the availability of these remedies. I am of the view the Trial Judge properly considered this submission and I see no reason to question his decision on it.

V

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

[TRANSDUCTION] Cette conception me paraît conforme au libellé de R.S.C., Ord. 15, r. 12 (1), qui porte:

Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt dans une procédure, . . . la procédure peut être engagée et, sauf ordre contraire de la cour, être poursuivie par ou contre l'une ou plusieurs d'entre elles en tant que représentant toutes ces personnes ou en tant que représentant toutes à l'exception d'une d'entre elles ou plus.

La r. 12 (3)-(6) prévoit parfaitement la protection de ceux qui, liés par un jugement rendu contre une personne poursuivie en leur nom, tiennent néanmoins à contester leur responsabilité personnelle. La règle est donc générale dans son libellé et facultative dans son champ d'application; n'empêche qu'elle prévoit des garanties adéquates quant au fond. J'hésiterais donc à l'appliquer dans un sens strict ou rigoureux; et je ne vois rien qui puisse me faire changer d'avis dans les divers passages cités de *Daniell's Chancery Practice*, 8^e éd. (1914).

Les alinéas (3) à (6) de la Règle 1711 de la Cour fédérale sont identiques aux alinéas (3) à (6) de la r. 12, Ord. 15, d'Angleterre.

Il est vrai que la décision *John c. Rees* portait sur une action intentée par une classe de demandeurs et que les faits de la cause étaient considérablement différents. J'estime cependant que les passages cités nous sont utiles en tant qu'ils indiquent qu'il ne faut pas appliquer la Règle «dans un sens strict et rigoureux».

IV

Je me penche maintenant sur le dernier point soulevé, à savoir si, eu égard aux recours prévus par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* contre les grèves illégales, le juge de première instance a commis une erreur pour ne pas avoir rejeté la requête en injonction interlocutoire. Il est indéniable que l'existence de ces recours ne constitue pas en soi l'exclusion du recours en injonction interlocutoire. L'avocate des appelants ne conteste pas ce point. Si je le comprends bien, son argument porte sur le fait que le juge de première instance n'a pas accordé suffisamment d'importance à l'existence de ces recours. J'estime que celui-ci a tenu compte de cet argument et je ne vois aucune raison de remettre en question sa décision à ce sujet.

V

Je me prononce pour le rejet de l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-882-74

T-882-74

Motel 6, Inc. (Plaintiff)

v.

No. 6 Motel Limited and John Van Edmond Beachcroft Hawthorne (Defendants)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, February 17, 18, 19, 20, 23, 24 and 25; Ottawa, April 3, 1981.

Trade marks — Passing off and non-distinctiveness — Plaintiff is owner of United States service mark "Motel 6" under which it operates a chain of motels frequented by Canadian motorists — Defendant obtained a similar logo-type mark incorporating the words "Motel 6" — Plaintiff's action seeks to strike out the defendant's trade mark, a declaration that the plaintiff is the owner of the copyright and an injunction to, inter alia, restrain the defendant from directing public attention to its services in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between its services and those of the plaintiff contrary to s. 7(b) of the Trade Marks Act — Whether plaintiff established ownership of copyright — Whether defendant's mark lacked distinctiveness — Whether s. 7(b) is ultra vires — Action dismissed in part with the plaintiff's claim under s. 7(b) being dismissed solely for want of jurisdiction — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 5, 7, 16, 17, 18, 49 — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 4, 12, 20.

The plaintiff operates a chain of motels in the United States under the name of "Motel 6". Many of its customers are Canadian motorists. It operates no motel in Canada. The defendant obtained a logo-type mark in Canada which it allegedly copied from the plaintiff's service mark. The plaintiff seeks an order that the defendant's trade mark be struck out, a declaration stating that the plaintiff is the owner of the copyright and that the corporate defendant has infringed the copyright, and an injunction to prevent future copyright infringement, future use of the mark in association with motel services and to restrain the defendant from directing public attention to its services or business in such a way as to cause confusion in Canada between its services and those of the plaintiff contrary to section 7(b) of the *Trade Marks Act*. The defendant requests a declaration that the plaintiff has no copyright in its mark and also denies the jurisdiction of the Court to hear any claim based on section 7(b) of the *Trade Marks Act*.

Held, the action is dismissed in part, with the plaintiff's claim under section 7(b) being dismissed solely on the ground of lack of jurisdiction. The defendant's trade mark is to be struck from the register on the ground that it did not distinguish the defendant's services from those of the plaintiff. Because the plaintiff failed to establish ownership of any right or licence to the work, the plaintiff's claim for copyright

Motel 6, Inc. (Demanderesse)

c.

No. 6 Motel Limited et John Van Edmond Beachcroft Hawthorne (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, 17, 18, 19, 20, 23, 24 et 25 février; Ottawa, 3 avril 1981.

Marques de commerce — Passing off et caractère non distinctif — La demanderesse est propriétaire d'une marque de service américaine «Motel 6», sous laquelle elle exploite une chaîne de motels fréquentés par des automobilistes canadiens — La défenderesse a obtenu une marque semblable constituée d'un symbole social comportant l'expression «Motel 6» — Dans son action, la demanderesse sollicite la radiation de la marque de commerce de la défenderesse, un jugement déclarant qu'elle est titulaire du droit d'auteur et une injonction interdisant entre autres à la défenderesse d'appeler l'attention du public sur ses services de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre ses services et ceux de la demanderesse, en violation de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce — Il y a lieu de déterminer si la demanderesse a établi qu'elle est titulaire d'un droit d'auteur — Il échet d'examiner si la marque de la défenderesse manque de caractère distinctif — Il y a à déterminer si l'art. 7b) est ultra vires — Action rejetée en partie, la demande de la demanderesse fondée sur l'art. 7b) étant rejetée uniquement pour défaut de compétence — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 4, 5, 7, 16, 17, 18, 49 — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 4, 12, 20.

La demanderesse exploite aux États-Unis une chaîne de motels sous le nom de «Motel 6». Beaucoup de ses clients sont des automobilistes canadiens. Elle n'exploite aucun motel au Canada. La défenderesse a obtenu l'enregistrement au Canada d'une marque constituée d'un symbole social qu'elle aurait calquée sur la marque de service de la demanderesse. La demanderesse sollicite une ordonnance portant radiation de la marque de commerce de la défenderesse, un jugement déclarant qu'elle est titulaire du droit d'auteur et que la société défenderesse a violé ce droit, et une injonction portant interdiction de toute nouvelle violation de droit d'auteur, de tout nouvel emploi de la marque en liaison avec des services de motel et interdisant à la défenderesse d'appeler l'attention du public sur ses services ou son entreprise de manière à causer de la confusion au Canada entre ses services et ceux de la demanderesse, en contravention de l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*. La défenderesse sollicite un jugement déclaratoire reconnaissant que la demanderesse n'a aucun droit d'auteur sur sa marque, et conteste aussi la compétence de la Cour pour entendre toute demande fondée sur l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Arrêt: l'action est rejetée en partie, la demande de la demanderesse fondée sur l'article 7b) étant rejetée uniquement pour défaut de compétence. La marque de commerce de la défenderesse doit être radiée du registre au motif qu'elle ne distinguait pas les services de celle-ci de ceux de la demanderesse. La demanderesse n'ayant pas réussi à établir qu'elle aurait quelque droit sur l'œuvre, sa prétention selon laquelle il y aurait eu

infringement is dismissed. On the issue of lack of distinctiveness of a mark, although it must be shown that the rival or opposing mark must be known to some extent at least, it is not necessary to show that it is well known or that it has been made known solely by the restricted means provided for in section 5. It is sufficient to establish that the other mark has become known sufficiently to negate the distinctiveness of the mark under attack. The attack based on non-distinctiveness may be founded on evidence of knowledge or reputation of the opposing mark spread by means of word of mouth and evidence of reputation and public acclaim and knowledge by means of newspaper or magazine articles as opposed to advertising. All relevant evidence may be considered which tends to establish non-distinctiveness. There was evidence that residents of British Columbia have been regularly deceived into believing that the defendant's motels are those of the plaintiff. There was also evidence that managers of automobile association offices and travel agencies were themselves deceived. One of the defendant's principal officers was fully aware of the existence of the plaintiff's motels mark. Several years before the defendant made application for registration of its mark in 1972 the plaintiff's motels had acquired substantial reputation and goodwill in British Columbia and such reputation had been maintained throughout the whole period until the present time and its signs bearing its name, mark and logo had become known to sections of the British Columbia motoring public. The defendant's mark was not distinctive at the time the present proceedings were instituted. On the issue of passing off, if section 7(b) is to be given any limited validity, it must have "some association . . . with federal jurisdiction . . . in relation to trade marks and trade names" arising under head 2 of section 91 of *The British North America Act*. Even though the wording of section 7(b) has to some limited extent broadened the scope of the common law action of passing off, it has not changed the nature of the action or any of its other essential elements. The right which is the subject-matter of the action is still the property in the business and goodwill likely to be injured. The action still concerns an invasion of a right in that property and not of a right in the mark or name improperly used. The fact that the statutory provision might be broader in its scope than the common law action would not tend to relate it more intimately to "the general regulatory scheme governing trade marks." Federal legislative power with respect to trade marks draws its constitutional validity from the general power of the federal authority to regulate trade and commerce in the areas of interprovincial and external trades (head 2 of section 91). Section 7(b) itself certainly does not focus on interprovincial or external trade or on the regulation of trade throughout Canada and therefore if it is to be considered as having any constitutional validity whatsoever that validity must be founded somehow on trade mark law. In order for the federal authority, pursuant to head 2 of section 91, to validly exercise its power on any subject which is also clearly within the field of property and civil rights normally reserved to provincial legislatures, the subject-matter must be necessarily incidental to the power to regulate trade and commerce. It seems to follow that, in order for any supplementary legislation which does not directly deal with trade marks but which must find its validity in the area of trade mark legislation, it must be essentially or fundamentally required for or, at the very least, be necessarily or intimately related to the regulation or control of trade marks. In a passing off action, the "enforcement is left to the chance of private

violation du droit d'auteur est rejetée. Quant à la question de l'absence de caractère distinctif d'une marque, bien qu'il doive être établi que la marque rivale ou adverse est connue au moins jusqu'à un certain point, il n'est pas nécessaire de prouver qu'elle est bien connue ou qu'elle a été révélée uniquement par les moyens limités prévus à l'article 5. Il suffit d'établir que l'autre marque est devenue suffisamment connue pour annuler le caractère distinctif de la marque attaquée. Le moyen tiré du caractère non distinctif peut être fondé sur la preuve d'une connaissance ou notoriété de la marque rivale acquise par le bouche à oreille et sur la preuve d'une notoriété et d'une renommée obtenues par voie d'articles de journaux ou de magazines plutôt que par de la publicité. Peuvent être pris en compte tous les éléments de preuve pertinents tendant à établir le caractère non distinctif. Il a été prouvé que des résidents de la Colombie-Britannique ont été très souvent amenés à croire que les motels de la défenderesse étaient ceux de la demanderesse. Il a aussi été établi que des directeurs de bureaux d'associations d'automobilistes et d'agences de voyages ont été eux-mêmes trompés. Un des principaux dirigeants de la défenderesse était pleinement conscient de l'existence de la marque des motels de la demanderesse. Plusieurs années avant le dépôt en 1972 par la défenderesse de la demande d'enregistrement de sa marque, les motels de la demanderesse avaient acquis une notoriété et une clientèle substantielles en Colombie-Britannique; ce renom s'est maintenu jusqu'à ce jour, et les enseignes de la demanderesse portant son nom, sa marque et son symbole social étaient connues de toute une partie des automobilistes de la Colombie-Britannique. La marque de la défenderesse n'était pas distinctive au moment où les présentes procédures ont été intentées. Quant à la question de *passing off*, si l'on veut donner à l'article 7(b) une certaine validité, celui-ci doit avoir «une certaine relation . . . [avec] la compétence fédérale . . . sur les marques de commerce et les noms commerciaux» découlant de la deuxième rubrique de l'article 91 de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Même si le texte de l'article 7(b) a, dans une certaine mesure, élargi la portée de l'action de *passing off* de la *common law*, il n'a pas changé la nature de cette action ni l'un quelconque de ses autres éléments essentiels. Le droit qui fait l'objet de cette action est toujours le droit de propriété sur l'entreprise et l'achalandage susceptibles d'être lésés. L'action porte toujours sur la violation d'un droit sur cette propriété et non d'un droit sur la marque ou le nom abusivement employés. Le fait que la portée de la disposition légale puisse être plus étendue que celle de l'action de *common law* n'a pas pour effet de la relier plus étroitement au «système général régissant les marques de commerce». Le pouvoir législatif fédéral en ce qui concerne les marques de commerce tient sa validité constitutionnelle du pouvoir général du gouvernement fédéral de réglementer le trafic et le commerce dans les domaines des commerces interprovincial et extérieur (rubrique 2 de l'article 91). L'article 7(b) lui-même ne porte certainement pas sur le commerce interprovincial ou extérieur ni sur la réglementation du trafic à travers le Canada; par conséquent, si cet article a quelque validité constitutionnelle, celle-ci doit être fondée d'une manière ou d'une autre sur le droit des marques de commerce. Pour que l'autorité fédérale puisse, en vertu de la deuxième rubrique de l'article 91, exercer valablement son pouvoir sur une question qui relève clairement du domaine de la propriété et des droits civils, domaine ordinairement réservé aux législatures provinciales, cette question doit se rattacher nécessairement au pouvoir de réglementer le trafic et le commerce. Il

redress without public monitoring by the continuing oversight of a regulatory agency" and it is "unconnected to a general regulatory scheme to govern trading relations". The areas where there are substantial differences between a passing off action under section 7(b) and an action to invalidate a trade mark might be summed up as follows: the "chose" or right protected, the cause of action, the grounds on which the action is founded, the nature of the evidence to be adduced and the time to which the evidence must be related. An action under section 7(b) or section 7(b) itself cannot be said to "round off federal legislation regarding trade marks." When a trade mark is declared to be invalid, this constitutes a decision *in rem*. A judgment in a passing off action can never be considered an *in rem* decision. Section 7(b) is *ultra vires* the federal legislative authority and the Court is without jurisdiction to try the issue either on the basis of that section or on the basis of the common law action of passing off.

s'ensuit que, pour que puisse être prise une loi supplémentaire qui ne traite pas directement des marques de commerce, mais qui doit trouver son fondement dans le domaine de la législation sur les marques de commerce, il faut qu'elle contribue, essentiellement ou fondamentalement, à la réglementation ou au contrôle des marques de commerce, ou, à tout le moins, qu'elle y soit nécessairement ou intimement reliée. Dans une action de *passing off*, l'application en est laissée à l'initiative des particuliers, sans contrôle public par un organisme qui surveillerait de façon permanente l'application des règlements et elle est «sans lien avec un système général régissant les relations commerciales». Les domaines où il existe des différences considérables entre une action de *passing off* fondée sur l'article 7b) et une action tendant à faire invalider une marque de commerce pourraient être résumés comme suit: la «chose» ou le droit protégé, la cause d'action, les motifs sur lesquels repose l'action, la nature des preuves à produire et l'époque à laquelle celles-ci doivent se rapporter. On ne saurait considérer une action fondée sur l'article 7b), ou l'article 7b) lui-même, comme «un complément de la loi fédérale sur les marques de commerce». Lorsqu'une marque de commerce est déclarée invalide, il s'agit d'une décision *in rem*. Dans une action de *passing off*, le jugement ne saurait jamais être considéré comme une décision *in rem*. L'article 7b) est *ultra vires* du pouvoir législatif fédéral, et la Cour est incompétente pour juger la question soit sur le fondement de cet article, soit sur la base de l'action de *passing off* de la *common law*.

King Features Syndicate Inc. v. O. and M. Kleemann, Ltd. [1941] 2 All E.R. 403 (H.L.), referred to. *Collins v. Rosenthal* (1974) 14 C.P.R. (2d) 143, referred to. *Porter v. Don The Beachcomber* [1966] Ex.C.R. 982, referred to. *Williamson Candy Co. v. W. J. Crothers Co.* [1924] Ex.C.R. 183 [affirmed [1925] S.C.R. 377], referred to. *Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. v. U.S. Natural Resources Inc.* (1977) 30 C.P.R. (2d) 40, referred to. *Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.* [1965] 1 Ex.C.R. 524, referred to. *Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Tisco Home Building Products (Ontario) Ltd.* (1978) 33 C.P.R. (2d) 145, referred to. *Adidas (Canada) Ltd. v. Collins Inc.* (1979) 38 C.P.R. (2d) 145, referred to. *Imperial Dax Co., Inc. v. Mascoll Corp. Ltd.* (1979) 42 C.P.R. (2d) 62, referred to. *McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.* (1980) 45 C.P.R. (2d) 150, referred to. *Balinte v. DeCloet Bros. Ltd.* (1979) 40 C.P.R. (2d) 157, referred to. *De Cloet Bros. Ltd. v. Balinte* [1980] 2 F.C. 384, referred to. *Weider v. Beco Industries Ltd.* [1976] 2 F.C. 739, referred to. *Dominion Mail Order Products Corporation v. Weider* [1977] 1 F.C. 141, referred to. *S. C. Johnson & Son, Ltd. v. Marketing International Ltd.* (1978) 32 C.P.R. (2d) 15, referred to. *Marketing International Ltd. v. S.C. Johnson & Son, Ltd.* [1979] 1 F.C. 65, referred to. *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. Ltd.* (1981) 29 O.R. (2d) 221, referred to. *Valle's Steak House v. Tessier* [1981] 1 F.C. 441, applied. *Marineland Inc. v. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.* [1974] 2 F.C. 558, applied. *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.* [1976] 2 F.C. 3, applied. *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 134, applied. *Armstrong Cork Canada Ltd. v. Domco Industries Limited* [1981] 2 F.C. 510, applied. *Sund v. Beachcombers Restaurant Ltd.* (1960) 34 C.P.R. 225, agreed with. *Re*

Arrêts mentionnés: *King Features Syndicate Inc. c. O. and M. Kleemann, Ltd.* [1941] 2 All E.R. 403 (C.L.); *Collins c. Rosenthal* (1974) 14 C.P.R. (2^e) 143; *Porter c. Don The Beachcomber* [1966] R.C.É. 982; *Williamson Candy Co. c. W. J. Crothers Co.* [1924] R.C.É. 183 [confirmé par [1925] R.C.S. 377]; *Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. c. U.S. Natural Resources Inc.* (1977) 30 C.P.R. (2^e) 40; *Dubiner c. Cheerio Toys and Games Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 524; *Aluminum Co. of Canada Ltd. c. Tisco Home Building Products (Ontario) Ltd.* (1978) 33 C.P.R. (2^e) 145; *Adidas (Canada) Ltd. c. Collins Inc.* (1979) 38 C.P.R. (2^e) 145; *Imperial Dax Co., Inc. c. Mascoll Corp. Ltd.* (1979) 42 C.P.R. (2^e) 62; *McCain Foods Ltd. c. C. M. McLean Ltd.* (1980) 45 C.P.R. (2^e) 150; *Balinte c. DeCloet Bros. Ltd.* (1979) 40 C.P.R. (2^e) 157; *De Cloet Bros. Ltd. c. Balinte* [1980] 2 C.F. 384; *Weider c. Industries Beco Ltée* [1976] 2 C.F. 739; *Dominion Mail Order Products Corporation c. Weider* [1977] 1 C.F. 141; *S. C. Johnson & Son, Ltd. c. Marketing International Ltd.* (1978) 32 C.P.R. (2^e) 15; *Marketing International Ltd. c. S.C. Johnson & Son, Ltd.* [1979] 1 C.F. 65; *Seiko Time Canada Ltd. c. Consumers Distributing Co. Ltd.* (1981) 29 O.R. (2^e) 221. Arrêts appliqués: *Valle's Steak House c. Tessier* [1981] 1 C.F. 441; *Marineland Inc. c. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.* [1974] 2 C.F. 558; *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.* [1976] 2 C.F. 3; *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 134; *Armstrong Cork Canada Ltd. c. Domco Industries Limited* [1981] 2 C.F. 510. Arrêts approuvés: *Sund c. Beachcombers Restaurant Ltd.* (1960) 34 C.P.R. 225; *Re Hansard Spruce Mills Ltd.* [1954] 4 D.L.R. 590; *Erven Warnink B.V. v. J. Townend & Sons (Hull) Ltd.* [1980] R.P.C. 31. Distinction faite avec l'arrêt: *Great Lakes Hotels Ltd. c. The Noshery Ltd.* [1968] 2 R.C.É. 622.

Hansard Spruce Mills Ltd. [1954] 4 D.L.R. 590, agreed with. *Erven Warnink B.V. v. J. Townend & Sons (Hull) Ltd.* [1980] R.P.C. 31, agreed with. *Great Lakes Hotels Ltd. v. The Noshery Ltd.* [1968] 2 Ex.C.R. 622, distinguished. *The Noshery Ltd. v. The Penthouse Motor Inn Ltd.* (1970) 61 C.P.R. 207, discussed.

Arrêt analysé: *The Noshery Ltd. c. The Penthouse Motor Inn Ltd.* (1970) 61 C.P.R. 207.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. Morrow for plaintiff.
R. H. Barrigar and *L. Turlock* for defendants.

D. Morrow pour la demanderesse.
R. H. Barrigar et *L. Turlock* pour les défendeurs.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, for plaintiff.
Barrigar & Oyen, Vancouver, for defendants.

Smart & Biggar, Ottawa, pour la demanderesse.
Barrigar & Oyen, Vancouver, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Voici les motifs du jugement rendus en français par

ADDY J.:

LE JUGE ADDY:

GENERAL

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

The plaintiff, incorporated in 1968 under the laws of the State of Delaware, U.S.A., operates a large chain of some 300 motels under the name of "Motel 6" throughout most of the United States with the greatest concentration of motels in the western portion of that country. Many of its customers are Canadian motorists. It operates no motel in Canada.

La demanderesse, constituée en 1968 sous le régime des lois de l'État de Delaware, aux États-Unis, exploite, dans presque tous les États de ce pays, sous le nom de «Motel 6», une chaîne de quelque 300 motels surtout concentrés dans la partie occidentale du pays. Beaucoup de ses clients sont des automobilistes canadiens. Elle n'exploite aucun motel au Canada.

It is the owner by legal assignment in 1969 of a United States service mark covering the name "Motel 6" and a logo which is roughly in the shape of a four leaf clover with the word "Motel" and a larger figure "6", both placed in the centre of the clover leaf (refer to annex "A" for illustration). The mark was registered in the United States on the 17th of January, 1967 as number 822,563 for use in conjunction with motel services on the basis of use from the 1st of July, 1961.

Elle est, par cession régulièrement intervenue en 1969, propriétaire d'une marque de service américaine constituée du nom de «Motel 6» et d'un symbole social qui revêt à peu près la forme d'un trèfle à quatre feuilles, le terme «Motel» et un chiffre «6» en plus gros étant tous deux placés au centre de la feuille de trèfle (voir annexe «A» pour illustration). Cette marque, en liaison avec des services de motel, a été enregistrée aux États-Unis le 17 janvier 1967, sous le numéro 822,563, sur la base d'un emploi datant du 1^{er} juillet 1961.

The plaintiff also claims that the logo shown in annex "A" is an artistic work, that it now is the owner of a valid copyright to the said artistic work and that the rights conferred by the copyright extend to and subsist in Canada by virtue of

La demanderesse prétend également que le symbole social figurant à l'annexe «A» est une œuvre artistique, qu'elle est maintenant titulaire d'un droit d'auteur valide sur cette œuvre et que les droits découlant de ce droit d'auteur s'étendent et

section 4 of the *Copyright Act*¹ and of a notice published in the *Canada Gazette*² which stipulates that the United States is to be treated as if it were a country to which the *Copyright Act* extends. The legal effect of these last-mentioned provisions was not contested by the defendants at trial.

The corporate defendant is a British Columbia company which, on the 4th of February, 1972, applied for and, on the 23rd of August, 1974, obtained, under registration number 201,351, a logo-type trade mark to be used in association with motel services. The application was based on intended use. The mark consists of a large circle with, in the centre, the word "Motel" and the larger figure "6" (refer annex "A" for illustration). It presently has an interest in three motels in Canada which operate under the mark. It actually owns one and has a half interest in another. The third one is being operated under franchise granted by the corporate defendant. It also had previously granted a Motel 6 franchise to two other motels, one in Hope and one in Summerland, B.C., and had been party to a form of agreement with another motel operator in Cambridge, north of Victoria, providing, among other things, for the use by the latter of the mark and name, subject to certain provisions and conditions. The three motels in which the corporate defendant is presently interested, as well as the Hope Hotel, have for some years used the logo and the mark covered by trade mark registration 201,351. The Summerland and Cambridge motels did likewise but no longer do so.

The plaintiff alleges that its mark and trade name were extensively used in the United States by it and its predecessor in title in connection with motel services, that they became well known in Canada by advertisements in printed publications circulated here among potential dealers and users of its motel services and that the name and mark were extensively and continuously used here in association with the making of reservations for its

¹ R.S.C. 1970, c. C-30.

² Volume 57, No. 26 at page 2157 on December 29, 1923.

existent au Canada en vertu de l'article 4 de la *Loi sur le droit d'auteur*¹ et d'un avis publié dans la *Gazette du Canada*², lequel énonce que les États-Unis doivent être traités comme s'ils étaient un pays tombant sous l'application de la *Loi sur le droit d'auteur*. L'effet juridique de ces dernières dispositions n'a pas été contesté à l'instruction par les défendeurs.

La défenderesse est une société de la Colombie-Britannique. Le 4 février 1972, elle a demandé l'enregistrement d'une marque de commerce constituée d'un symbole social, en liaison avec des services de motel. Le 23 août 1974, l'enregistrement a été fait sous le numéro 201,351. Cette demande reposait sur un emploi proposé. Cette marque est formée d'un grand cercle avec, au centre, le terme «Motel» et le chiffre «6» en plus gros (voir annexe «A» pour illustration). Elle a actuellement des intérêts dans trois motels exploités au Canada sous cette marque. Plus précisément, elle est propriétaire unique d'un de ces motels et propriétaire pour moitié d'un autre. Le troisième est exploité en vertu d'une concession consentie par la société défenderesse. Elle avait auparavant fait une concession de Motel 6 à deux autres motels dont l'un se trouve à Hope, et l'autre à Summerland, en Colombie-Britannique, et avait signé un accord avec un autre exploitant de motel de Cambridge, au nord de Victoria. Cet accord prévoyait, entre autres, l'emploi par ce dernier de la marque et du nom, sous réserve de certaines dispositions et conditions. Les trois motels dans lesquels la société défenderesse a une participation, ainsi que le Hope Hotel, emploient depuis quelques années le symbole et la marque faisant l'objet de l'enregistrement 201,351. Les motels de Summerland et de Cambridge les ont également employés, mais ne les emploient plus.

La demanderesse prétend que sa marque et son nom commercial ont été largement employés aux États-Unis par elle-même et son prédécesseur en titre, en liaison avec des services de motel, qu'ils sont devenus bien connus au Canada par des annonces dans des publications distribuées ici parmi les marchands et usagers éventuels de ses services de motel et que, dès avant novembre 1968, ce nom et cette marque ont été largement et

¹ S.R.C. 1970, c. C-30.

² Volume 57, n° 26 daté du 29 décembre 1923, à la page 2157.

motels by individuals and travel agents since prior to November 1968.

The individual defendant, Hawthorne, had obtained the registration in Canada in August 1970 of another trade mark involving Motel 6 with a hexagonal design under number 170,826. This last-mentioned trade mark had subsequently been assigned to the corporate defendant. However, immediately before trial, a confession to judgment, covering the abandonment of this mark, was filed by the corporate defendant. It was concurred in by the defendant Hawthorne and accepted by the plaintiff. Pursuant to this, and also by reason of a subsequent discontinuance of the action against the defendant Hawthorne (subject to certain terms as to costs and as to the adherence by him to the terms of any injunction which might be granted against the corporate defendant), and order will issue expunging that mark from the register. Neither it nor any claims against the individual defendant are any longer in issue and the corporate defendant shall hereinafter be referred to as the defendant.

The plaintiff at trial elected to rely on its remedy by way of damages and abandoned any claim for an accounting.

CLAIMS

The claims now remaining to be tried might be summarized as follows:

1. An order that the entry of the defendant's trade mark number 201,351 in the register of trade marks be struck out.

2. A declaration that the plaintiff is the owner of a copyright in the artistic work consisting of its logo and the name Motel 6, as illustrated in annex "A", and that the corporate defendant has infringed this copyright.

3. Injunctive relief:

(a) to prevent future copyright infringement by reproducing its logo and mark;

(b) to prevent future use of the mark or trade name in association with motel services;

constamment employés au Canada en liaison avec des réservations dans ses motels faites par des clients et des agents de voyage.

En août 1970, le défendeur Hawthorne a obtenu au Canada l'enregistrement, sous le numéro 170,826, d'une autre marque de commerce constituée de l'expression Motel 6 et d'un dessin hexagonal. Cette marque a été, par la suite, cédée à la société défenderesse. Toutefois, immédiatement avant l'instruction, la société défenderesse a déposé une confession de jugement portant abandon de cette marque. Le défendeur Hawthorne et la demanderesse l'ont acceptée. Par la suite, et en raison d'un désistement de l'action intentée contre le défendeur Hawthorne (sous réserve de certaines conditions quant aux dépens et à l'acquiescement par lui à la teneur de l'injonction qui pourra être rendue contre la société défenderesse), la radiation de cette marque du registre sera ordonnée. Il ne sera plus question ni de cette marque, ni de quelque revendication contre le défendeur Hawthorne et la société défenderesse sera ci-après appelée la défenderesse.

A l'instruction, la demanderesse s'est bornée à demander, à titre de redressement, des dommages-intérêts et a abandonné toute demande de reddition de compte.

REVENDICATIONS

Les revendications restant à juger pourraient se résumer comme suit:

1. Une ordonnance de radiation de l'inscription, dans le registre des marques de commerce, de la marque de commerce numéro 201,351 de la défenderesse.

2. Une déclaration que la demanderesse est titulaire d'un droit d'auteur sur l'œuvre artistique constituée de son symbole social et du nom Motel 6, selon l'illustration figurant à l'annexe «A», et que la société défenderesse a violé ce droit.

3. Une injonction:

a) portant interdiction de toute nouvelle violation de droit d'auteur par reproduction de son symbole social et de sa marque;

b) portant interdiction de tout nouvel emploi de la marque ou du nom commercial en liaison avec des services de motel;

(c) to restrain the defendant from directing public attention to its services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between its services or business and those of the plaintiff, contrary to section 7(b) of the *Trade Marks Act*³.

4. The normal order for the delivery up of all offending signs, literature, labels and other such materials.

5. Damages pertaining to the alleged passing off contrary to section 7(b) of the *Trade Marks Act*.

The defendant denies that the plaintiff is entitled to any of the relief claimed and requests a declaration that the plaintiff has no copyright in its mark and also denies the jurisdiction of this Court to hear any claim based on section 7(b) of the *Trade Marks Act* on the basis that this paragraph is *ultra vires* the Parliament of Canada.

COPYRIGHT

I shall first deal with the claim of copyright infringement.

The name "Motel 6" was first used by a partnership or joint venture of two California private corporations: Todric Inc. and Maranco Motels Inc., both incorporated in 1961. The joint venture operated under the name of Motel 6 of California. It was formed on the 1st of January, 1964.

Previous to the existence of the joint venture, one Richard E. Barnes, whilst in the employ of one Paul A. Greene of California, trading under the business name of Paul A. Greene Company, made the logo design which incorporated the name "Motel 6." Barnes had been instructed by Greene to create a design incorporating the words "Motel 6" for use in association with the latter's motel business that he intended to start under the name of "Motel 6 of California." There is no evidence of the existence of any assignment of the copyright by Barnes to Greene nor any direct evidence of a subsequent assignment from Greene to the joint

c) interdisant à la défenderesse d'appeler l'attention du public sur ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre ses services ou son entreprise et ceux de la demanderesse, en contravention de l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*³.

4. L'ordre habituel de remise de toutes enseignes, brochures, étiquettes et de tous autres objets incriminés.

5. Des dommages-intérêts pour le prétendu *passing off* en contravention de l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*.

La défenderesse rejette toutes les revendications de la demanderesse, sollicite un jugement déclaratoire reconnaissant que celle-ci n'a aucun droit d'auteur sur sa marque et conteste la compétence de la présente Cour pour entendre toute demande fondée sur l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*, puisque cet alinéa est *ultra vires* du Parlement du Canada.

DROIT D'AUTEUR

Je me pencherai tout d'abord sur la prétendue violation du droit d'auteur.

Le nom «Motel 6» fut employé pour la première fois par une association ou entreprise à risques partagés formée de deux sociétés privées californiennes: Todric Inc. et Maranco Motels Inc., toutes deux constituées en 1961. L'entreprise était exploitée sous le nom de Motel 6 of California. Elle a été constituée le 1^{er} janvier 1964.

Avant la création de cette entreprise à risques partagés, un certain Richard E. Barnes, alors qu'il travaillait pour un certain Paul A. Greene de Californie, faisant le commerce sous le nom commercial de Paul A. Greene Company, conçut le symbole social comportant le nom de «Motel 6». Barnes avait reçu de Greene l'ordre de concevoir un dessin constitué de l'expression «Motel 6» aux fins d'emploi en liaison avec l'entreprise de motel que ce dernier voulait mettre sur pied sous le nom de «Motel 6 of California». Il n'existe aucune preuve de cession par Barnes à Greene du droit d'auteur; rien ne prouve non plus qu'il y ait eu, en

³ R.S.C. 1970, c. T-10.

³ S.R.C. 1970, c. T-10.

venture Motel 6 of California in 1964 or subsequently.

In 1968, the plaintiff company, which had been incorporated in that year, absorbed by merger ten California corporations including the two private companies forming the joint venture Motel 6 of California, thus acquiring all of their assets.

The Barnes design became the basis of and was embodied in the logo which was used in association with the first Motel 6, which opened in California in 1962, and has been used continuously since then in the United States by all motels operated by Motel 6 of California and its successor the plaintiff corporation. This use included not only motel signs but use on a variety of materials and articles such as map guides, soap wrappers, match box covers, cards, forms for reservations and various advertisements. The logo itself was the subject of the previously-mentioned U.S. trade mark No. 822,563 registered in 1967 which was assigned to the plaintiff in 1968 by Motel 6 of California.

The title of the plaintiff to the copyright has been put in issue by the defendant. The following provisions of the *Copyright Act* are relevant:

20. ...

(3) In any action for infringement of copyright in any work, in which the defendant puts in issue either the existence of the copyright, or the title of the plaintiff thereto, then, in any such case,

(a) the work shall, unless the contrary is proved, be presumed to be a work in which copyright subsists; and

(b) the author of the work shall, unless the contrary is proved, be presumed to be the owner of the copyright;

and where any such question is at issue, and no grant of the copyright or of an interest in the copyright, either by assignment or licence, has been registered under this Act, then, in any such case,

(c) if a name purporting to be that of the author of the work is printed or otherwise indicated thereon in the usual manner, the person whose name is so printed or indicated shall, unless the contrary is proved, be presumed to be the author of the work; and

(d) if no name is so printed or indicated, or if the name so printed or indicated is not the author's true name or the name by which he is commonly known, and a name purporting to be that of the publisher or proprietor of the work is printed or otherwise indicated thereon in the usual manner, the person whose name is so printed, or indicated shall, unless the contrary is proved, be presumed to be the owner of the copyright in the work for the purpose of proceedings in respect of the infringement of copyright therein.

1964 ou plus tard, cession ultérieure par Greene à l'entreprise à risques partagés Motel 6 of California.

En 1968, la société demanderesse, constituée la même année, absorba dix sociétés californiennes, dont les deux sociétés privées formant l'entreprise Motel 6 of California, acquérant ainsi tous leurs actifs.

Le dessin conçu par Barnes fut conservé et fut intégré au symbole social utilisé en liaison avec le premier Motel 6, qui ouvrit ses portes en Californie en 1962. Il a depuis lors toujours été utilisé aux États-Unis par tous les motels exploités par Motel 6 of California et son successeur, la société demanderesse. Il n'a pas été employé uniquement sur des enseignes de motel, mais aussi sur une variété de matériel et d'articles tels que cartes-guides, emballages de savon, cartons d'allumettes, cartes, formulaires de réservation et diverses publicités. Le symbole social lui-même faisait l'objet de la susmentionnée marque de commerce américaine n° 822,563, enregistrée en 1967, qui fut cédée en 1968 à la demanderesse par Motel 6 of California.

La défenderesse conteste le droit de la demanderesse d'invoquer le droit d'auteur. Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur le droit d'auteur*:

20. ...

(3) Dans toute action pour violation du droit d'auteur sur une œuvre, si le défendeur conteste l'existence du droit d'auteur ou la qualité du demandeur,

a) l'œuvre est, jusqu'à preuve contraire, présumée être une œuvre protégée par un droit d'auteur; et

b) l'auteur de l'œuvre est, jusqu'à preuve contraire, présumé être le titulaire du droit d'auteur;

et dans toute contestation de cette nature, si aucune concession du droit d'auteur ou d'un intérêt dans le droit d'auteur par cession ou par licence n'a été enregistrée sous l'autorité de la présente loi,

c) si un nom paraissant être celui de l'auteur de l'œuvre y est imprimé ou autrement indiqué, en la manière habituelle, la personne dont le nom est ainsi imprimé ou indiqué est, jusqu'à preuve contraire, présumée être l'auteur de l'œuvre; et

d) si aucun nom n'est imprimé ou indiqué de cette façon, ou si le nom ainsi imprimé ou indiqué n'est pas le véritable nom de l'auteur ou le nom sous lequel il est généralement connu, et si un nom paraissant être celui de l'éditeur ou du propriétaire de l'œuvre y est imprimé ou autrement indiqué de la manière habituelle, la personne dont le nom est ainsi imprimé ou indiqué est, jusqu'à preuve contraire, présumée être le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre, aux fins de procédures relatives à la violation du droit d'auteur sur cette œuvre.

12. (1) Subject to this Act, the author of a work shall be the first owner of the copyright therein.

(3) Where the author was in the employment of some other person under a contract of service or apprenticeship and the work was made in the course of his employment by that person, the person by whom the author was employed shall, in the absence of any agreement to the contrary, be the first owner of the copyright; but where the work is an article or other contribution to a newspaper, magazine, or similar periodical, there shall, in the absence of any agreement to the contrary, be deemed to be reserved to the author a right to restrain the publication of the work, otherwise than as part of a newspaper, magazine, or similar periodical.

The name of the plaintiff is not printed or otherwise indicated in any way on the work as purporting to be its owner and it, therefore, in my view, cannot claim the benefit of the presumption of ownership arising out of section 20(3)(d) above. Although the words "Motel 6" form part of the mark, no name whatsoever of any person purporting to be either the owner or proprietor is used on the mark. One must, therefore, examine the evidence to see who was the original owner and determine whether a chain of title exists from the original owner to the plaintiff.

Since the author Barnes was employed by Greene in 1961, and since it was in the course of that employment and as a result of Mr. Greene's specific request that the design was created and since there is no evidence to the contrary, it seems obvious that the employer Greene must, pursuant to the provisions of section 12(3), be considered as the first owner of the copyright: the presumption in section 20(3)(b), to the effect that the author of the work is the owner has clearly been rebutted, as the contrary has been fully proven.

The next step is to consider whether Motel 6 of California acquired a legal title of any kind to the design from Greene. "Motel 6" was first used by Greene and one William W. Becker. They felt that there was a need for good, simple but reliable motel accommodation available at a low nightly rate of \$6 per night, hence, the name "Motel 6." The first motel complex was opened in Santa Barbara in 1962. They had formed the two previously-mentioned private corporations in 1961 and, in 1964, caused these companies to form the joint venture known as "Motel 6 of California" which took over all the motels operating under the name of "Motel 6" at that time. Motel 6 of California

12. (1) Sous réserve de la présente loi, l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre.

(3) Lorsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage, et que l'œuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur est, à moins de stipulation contraire, le premier titulaire du droit d'auteur; mais lorsque l'œuvre est un article ou une autre contribution, à un journal, à une revue ou à un périodique du même genre, l'auteur, en l'absence de convention contraire, est censé posséder le droit d'interdire la publication de cette œuvre ailleurs que dans un journal, une revue ou un périodique semblable.

Le nom de la demanderesse n'ayant pas été imprimé ou autrement indiqué sur l'œuvre pour paraître être celui de son propriétaire, j'estime qu'elle ne saurait se prévaloir de la présomption de propriété prévue à l'article 20(3)d) susmentionné. Bien que l'expression «Motel 6» fasse partie de la marque, aucun nom de personne paraissant être soit celui du titulaire soit celui du propriétaire ne figure sur la marque. Force est d'examiner la preuve pour voir qui était le premier titulaire et déterminer s'il existe une chaîne de mutations allant du premier titulaire à la demanderesse.

Puisqu'en 1961 l'auteur Barnes était au service de Greene, que c'est dans l'exercice de ses fonctions et sur la demande expresse de Greene que le dessin a été conçu et qu'il n'existe aucune preuve contraire, il semble évident que l'employeur Greene doit, en application de l'article 12(3), être considéré comme le premier titulaire du droit d'auteur: la présomption de l'article 20(3)b) suivant laquelle l'auteur de l'œuvre est le titulaire du droit d'auteur a clairement été repoussée, puisque la preuve contraire a été pleinement rapportée.

Il convient ensuite de déterminer si Greene a cédé au Motel 6 of California un droit quelconque sur le dessin. L'expression «Motel 6» a été utilisée pour la première fois par Greene et un certain William W. Becker. Ils avaient estimé qu'il y avait un besoin de chambres de motel de qualité, simples mais sans surprise, à un bas prix de \$6 par nuit, d'où le nom de «Motel 6». Le premier ensemble de motels fut ouvert en 1962 à Santa Barbara. Ils avaient constitué les deux sociétés privées susmentionnées en 1961 et, en 1964, engagé ces dernières dans l'entreprise à risques partagés connue sous le nom de «Motel 6 of California», qui prit en charge tous les motels exploités à l'époque sous le nom de

continued to use the design and mark exclusively until the two corporations, together with their joint venture, were absorbed by the plaintiff in 1968, at which time all assets were assigned to the plaintiff. At least, three conclusions could be drawn from these facts: Greene, in 1964, either formally transferred by assignment his right in the design to the joint venture or simply allowed the latter to take over the use and benefit of the design without bothering with a formal assignment, assuming perhaps that it was not necessary, or, simply neglected or forgot to assign the right. There is no evidence whatsoever of any document of assignment having ever existed.

On the mere fact that Greene had an interest as a principal in the companies forming the joint venture, I cannot conclude, as I have been invited to do by counsel for the plaintiff, that a formal assignment was executed by Greene either to the joint venture Motel 6 of California or to one or the other or both of the companies forming that venture. There would, in fact, be a greater likelihood of an assignment having been executed if Greene had been dealing at arm's length with the joint venture and had retained no interest whatsoever in the companies forming the joint venture.

Section 12(4) of the *Copyright Act* reads as follows:

12. ...

(4) The owner of the copyright in any work may assign the right, either wholly or partially, and either generally or subject to territorial limitations, and either for the whole term of the copyright or for any other part thereof, and may grant any interest in the right by licence, but no such assignment or grant is valid unless it is in writing signed by the owner of the right in respect of which the assignment or grant is made, or by his duly authorized agent. [The underlining is mine.]

I quite accept the proposition of counsel for the plaintiff that section 12(4) is a substantial legal requirement and not a rule of evidence. Therefore, the assignment itself need not necessarily be produced if the evidence establishes that it existed and conformed to that section. The evidence, however, falls far short of establishing on a balance of probabilities that an assignment in writing ever existed, much less one that was signed by Greene or his agent or of establishing who the assignee might have been. It has merely established the

«Motel 6». Motel 6 of California continua d'être l'utilisatrice exclusive du dessin et de la marque jusqu'à l'absorption des deux sociétés considérées et de leur entreprise à risques partagés par la demanderesse en 1968, date à laquelle tous les actifs ont été cédés à la demanderesse. De ces faits, on pourrait tirer, du moins, trois conclusions: en 1964, Greene a ou bien formellement cédé son droit sur le dessin à l'entreprise à risques partagés ou bien simplement permis à cette dernière de faire usage et de tirer profit du dessin sans se donner la peine de rédiger un acte formel de cession, présumant peut-être que cela n'était pas nécessaire, ou bien simplement négligé ou oublié de céder ce droit. Il n'existe aucune preuve qu'un quelconque acte de cession ait jamais été passé.

Du simple fait que Greene ait eu des intérêts personnels dans les sociétés formant l'entreprise à risques partagés, je ne saurais conclure, comme le souhaite l'avocat de la demanderesse, qu'il y a eu cession formelle de Greene soit à l'entreprise à risques partagés Motel 6 of California soit à l'une ou à l'autre des sociétés formant cette dernière ou à ces deux sociétés à la fois. De fait, il y aurait beaucoup plus de chances pour qu'une cession soit intervenue si Greene avait traité à distance avec l'entreprise à risques partagés et n'avait eu aucun intérêt dans les sociétés formant celle-ci.

L'article 12(4) de la *Loi sur le droit d'auteur* est ainsi rédigé:

12. ...

(4) Le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre peut céder ce droit, en totalité ou en partie, d'une manière générale, ou avec des restrictions territoriales, pour la durée complète ou partielle de la protection; il peut également concéder, par une licence, un intérêt quelconque dans ce droit; mais la cession ou la concession n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé. [C'est moi qui souligne.]

J'admets avec l'avocat de la demanderesse que l'article 12(4) est une condition de fond et non une règle de preuve. Par conséquent, l'acte de cession lui-même n'a pas nécessairement à être produit si la preuve établit son existence et sa conformité avec cet article. Toutefois, la preuve est loin d'établir par prépondérance l'existence d'une cession écrite, encore moins d'une cession signée par Greene ou son agent, ou d'établir qui a bien pu être le cessionnaire. Elle a simplement établi la possibilité des trois conclusions tout aussi logiques

possibility of at least the three equally consistent conclusions to which I have already referred. Evidence, which merely raises this type of speculation without weighting the scale in favour of the actual existence of an assignment conforming to the statute, is not sufficient to satisfy the requirements of section 12(4).

Had the plaintiff established ownership as claimed, I would have had no difficulty in finding that the work was susceptible of protection under the *Copyright Act*: it is not by any means devoid of subject-matter as claimed by the defendant. The latter has also completely failed to rebut the presumption raised by section 20(3)(a). I would also have concluded that the copying of that mark done by the defendant, although not an exact replica, was sufficiently close to constitute an infringement. The mere fact that the cloverleaf design was avoided and replaced by a circle would not have been sufficient to avoid a finding of infringement. There is substantial similarity. This constitutes *prima facie* evidence of copying and no satisfactory evidence of independent creation was adduced. (See *King Features Syndicate Inc. v. O. and M. Kleemann, Ltd.*⁴ followed in *Collins v. Rosenthal*⁵.)

However, because it has failed to establish ownership of any right or licence to the work by means of a valid assignment, the plaintiff's claim for copyright infringement will be dismissed.

VALIDITY OF DEFENDANT'S MARK

General:

The plaintiff attacks the validity of the registration of the defendant's trade mark No. 201,351 on three grounds:

1. Alleged prior use in Canada by the plaintiff of its own mark and trade name.
2. That the plaintiff's name and mark was previously made known in Canada; and,

⁴ [1941] 2 All E.R. 403 (H.L.) at page 414.

⁵ (1974) 14 C.P.R. (2d) 143 at page 147.

les unes que les autres que j'ai mentionnées. La preuve qui donne lieu simplement à ce type de suppositions sans pencher pour l'existence réelle d'une cession conforme à la loi ne satisfait pas aux exigences de l'article 12(4).

Si la demanderesse avait établi la propriété telle qu'elle a été revendiquée, je n'aurais pas hésité à statuer que l'œuvre était susceptible de protection sous le régime de la *Loi sur le droit d'auteur*: sa revendication n'est en aucune façon dénuée d'objet, comme l'a prétendu la défenderesse. Cette dernière n'a pas réussi à repousser la présomption de l'article 20(3)a). J'aurais également conclu que le plagiat de cette marque de la part de la défenderesse, quoiqu'il ne s'agît point d'une copie exacte, comportait une ressemblance suffisante pour constituer une contrefaçon. Le simple fait que le dessin constitué d'une feuille de trèfle ait été évité et remplacé par un cercle n'eût pas été suffisant pour empêcher de conclure à la contrefaçon. Il y a une étroite ressemblance. Cela constitue une présomption de plagiat contre laquelle aucune preuve de création indépendante n'a été rapportée. (Voir *King Features Syndicate Inc. c. O. and M. Kleemann, Ltd.*⁴, décision suivie dans l'affaire *Collins c. Rosenthal*⁵.)

La demanderesse n'ayant toutefois pas réussi à établir qu'elle aurait quelque droit sur cette œuvre en vertu d'une cession valide, sa prétention selon laquelle il y aurait eu violation du droit d'auteur doit être rejetée.

VALIDITÉ DE LA MARQUE DE LA DÉFENDERESSE

Généralités:

La demanderesse conteste sur trois points la validité de l'enregistrement par la défenderesse de la marque de commerce n° 201,351:

1. Un prétendu emploi antérieur, au Canada, par la demanderesse de ses propres marque et nom commercial.
2. Le nom commercial et la marque de la demanderesse auraient été antérieurement révélés au Canada; et

⁴ [1941] 2 All E.R. 403 (C.L.) à la page 414.

⁵ (1974) 14 C.P.R. (2e) 143 à la page 147.

3. Non-distinctiveness based on the usual evidence to that effect and, in addition, on alleged unregistered licensing of the mark to others.

A further ground of attack that a false affidavit was presented to the Trade Marks Office in order to obtain registration was abandoned at trial.

The following statutory provisions are particularly relevant to the question of validity of the defendant's patent on grounds 1 and 2 above. Sections 4(2), 16(3) and 5 of the *Trade Marks Act* read as follows:

4. ...

(2) A trade mark is deemed to be used in association with services if it is used or displayed in the performance or advertising of such services.

16. ...

(3) Any applicant who has filed an application in accordance with section 29 for registration of a proposed trade mark that is registrable is entitled, subject to sections 37 and 39, to secure its registration in respect of the wares or services specified in the application, unless at the date of filing of the application it was confusing with

(a) a trade mark that had been previously used in Canada or made known in Canada by any other person;

(b) a trade mark in respect of which an application for registration had been previously filed in Canada by any other person; or

(c) a trade name that had been previously used in Canada by any other person.

5. A trade mark is deemed to be made known in Canada by a person only if it is used by such person in a country of the Union, other than Canada, in association with wares or services, and

(a) such wares are distributed in association with it in Canada, or

(b) such wares or services are advertised in association with it in

(i) any printed publication circulated in Canada in the ordinary course of commerce among potential dealers in or users of such wares or services, or

(ii) radio broadcasts, as defined in the *Radio Act*, ordinarily received in Canada by potential dealers in or users of such wares or services,

and it has become well known in Canada by reason of such distribution or advertising.

3. Le caractère non distinctif, en se fondant sur la preuve habituelle en la matière et, en outre, sur le prétendu octroi non enregistré d'une licence de la marque à des tiers.

^a Un autre grief, suivant lequel un faux affidavit aurait été présenté au Bureau des marques de commerce en vue de l'enregistrement, a été abandonné à l'instruction.

^b Les dispositions légales suivantes sont particulièrement pertinentes à la question de la validité du brevet de la défenderesse pour ce qui est des susdits motifs 1 et 2, savoir les articles 4(2), 16(3) et 5 de la *Loi sur les marques de commerce*, qui sont ainsi rédigés:

4. ...

^d (2) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des services si elle est employée ou montrée dans l'exécution ou l'annonce de ces services.

16. ...

^e (3) Tout requérant qui a produit une demande selon l'article 29 en vue de l'enregistrement d'une marque de commerce projetée et enregistrable, a droit, sous réserve des articles 37 et 39, d'en obtenir l'enregistrement à l'égard des marchandises ou services spécifiés dans la demande, à moins que, à la date de production de la demande, cette marque ne créât de la confusion avec

^f a) une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par une autre personne;

b) une marque de commerce à l'égard de laquelle une demande d'enregistrement a été antérieurement produite au Canada par une autre personne; ou

^g c) un nom commercial antérieurement employé au Canada par une autre personne.

^h 5. Une personne est réputée faire connaître une marque de commerce au Canada, seulement si elle l'emploie dans un pays de l'Union, autre que le Canada, en liaison avec des marchandises ou services, et si

a) ces marchandises sont distribuées en liaison avec ladite marque au Canada, ou

b) ces marchandises ou services sont annoncés en liaison avec ladite marque dans

(i) toute publication imprimée et mise en circulation au Canada dans la pratique ordinaire du commerce parmi les marchands ou usagers éventuels de ces marchandises ou services, ou

(ii) des émissions de radio, au sens de la *Loi sur la radio*, ordinairement captées au Canada par des marchands ou usagers éventuels de ces marchandises ou services,

et si la marque est bien connue au Canada par suite de cette distribution ou annonce.

Previously Made Known:

A registration resulting from an application for proposed use is invalid if, at the date of the filing of the application, the mark was confusing with another that had been previously used in Canada or made known in Canada. The concepts of using and of making known in this context are subject to certain specific statutory limitations.

A U.S. service mark is made known in Canada by a person if it is used by that person in the United States in association with services and if such services are advertised in any printed publication circulated in Canada in the ordinary course of commerce or is made known in radio broadcasts, and if the mark has become well known in Canada as a result of such advertising. It is thus important that only the reputation acquired as a result of the advertising mentioned in section 5 can be considered and such reputation must result in the mark being "well known" in Canada.

There was no evidence of any radio broadcast. The only printed publications containing advertising were certain map guide brochures with information such as addresses and telephone numbers of the motels. These were sent from time to time to certain local offices of the DAA and the BCBA and to a limited number of travel agencies, in answer to specific requests from these associations and agencies for brochures. These requests were made because of certain enquiries by Canadian motorists, who, having travelled in the United States or having heard from friends of the existence of Motel 6's in the United States, were seeking information as to the location of the motels, their rates, methods of reservations, etc. In some instances, the agency would only retain one copy of the brochure for information purposes.

It has been established to my satisfaction that by the late 1960's the plaintiff's motels had become well known in British Columbia because of the number of Western Canadian motorists who travelled to the United States on a restricted budget and used its motels. That reputation apparently continued up to the date of trial. But it was as a result of such exposure of Canadian motorists to the plaintiff's motels in the United States and the spreading of that reputation by word of mouth and the recommendations made by certain agen-

La révélation antérieure:

L'enregistrement d'une marque de commerce découlant d'une demande en vue d'un emploi projeté n'est pas valide si, à la date du dépôt de cette demande, cette marque crée de la confusion avec une autre qui avait été antérieurement employée ou révélée au Canada. Les concepts d'emploi et de révélation dans ce contexte sont assujettis à certaines restrictions légales précises.

Une personne est réputée faire connaître une marque de commerce américaine au Canada si elle l'emploie aux États-Unis en liaison avec des services, si ces services sont annoncés dans toute publication imprimée et mise en circulation au Canada dans la pratique ordinaire du commerce ou dans des émissions de radio, et si la marque est bien connue au Canada par suite de cette annonce. Il s'ensuit nécessairement que seule la notoriété acquise par suite de l'annonce prévue à l'article 5 peut être prise en compte et qu'il doit résulter de cette notoriété que la marque est «bien connue» au Canada.

Aucun recours à des émissions de radio n'a été prouvé. Les seules publications imprimées contenant de l'annonce sont certaines brochures d'indications avec carte donnant des renseignements tels que les adresses et les numéros de téléphone des motels. Celles-ci étaient envoyées à certains bureaux locaux de la DAA et de la BCBA et à un nombre limité d'agences de voyages, en réponse à des demandes de brochures de ces associations et agences. Ces requêtes découlaient des demandes de renseignements d'automobilistes canadiens qui, ayant voyagé aux États-Unis ou entendu parler par leurs amis de l'existence des Motel 6 aux États-Unis, se renseignaient sur leur situation, leurs prix, les manières de réserver, etc. Dans certains cas, l'agence ne conservait qu'un exemplaire de la brochure pour fins de renseignements.

Il a été établi que vers la fin des années 60, les motels de la demanderesse étaient devenus bien connus en Colombie-Britannique grâce au nombre d'automobilistes canadiens de l'ouest qui, voyageant aux États-Unis avec des ressources limitées, logeaient dans ses motels. Cette notoriété s'est, semble-t-il, maintenue jusqu'à la date du procès. Mais c'est en raison de la fréquentation par des automobilistes canadiens des motels de la demanderesse aux États-Unis, du bouche à oreille et des recommandations de certaines agences et associa-

cies and associations in Canada, that the plaintiff's motels were known and not by reason of circulation of the brochures. Furthermore, the plaintiff did not actively promote the sending of the brochures or take any initiative in this respect in so far as Canadian customers were concerned but merely responded to requests from certain agencies or individuals.

A mark that becomes "well known in Canada" by word of mouth, by reason of its reputation and use in the United States, does not satisfy the requirement of section 5 of the *Trade Marks Act*. The requirement in that section to the effect that the mark become well known by reason of "such distribution or advertising" is preemptory and is a matter of substantive law and not of evidence, as stated by my brother Marceau J. in *Valle's Steak House v. Tessier*⁶. The plaintiff therefore fails on this ground of attack.

Previous Use:

As in the case of making known, when determining whether the mark of the plaintiff has been previously used, the crucial date before which use is to be considered is the date of filing of the application of the trade mark in issue, in this case the 4th of February, 1972 (refer section 16(3), *supra*) and not any previous date as argued by the defendant.

The evidence establishes that the mark was never used in Canada in association with motel services *per se*. It was used, however, in association with motel reservations. It was never used in Canada by the plaintiff who had no agents or place of business in Canada nor any reservation facilities or services here. It did not in fact operate any central reservation service in the United States. One could phone or write to a particular Motel 6 from any point in Canada and reserve a room in that motel. The room would then be reserved until 6:00 p.m. on the day indicated. One had to arrive before that time or the reservation was liable to be cancelled unless the room had been prepaid. If the reservation was made by mail, or, if by phone and time permitted, a confirmation card would be returned to the prospective Canadian

tions au Canada que les motels de la demanderesse sont devenus connus, et non en raison de la distribution des brochures. De plus, la demanderesse n'a pas encouragé activement la distribution de ces brochures et n'a pris aucune mesure à ce sujet en ce qui concernait les clients canadiens, mais a simplement répondu à des demandes d'agences ou de particuliers.

Le fait pour une marque de devenir «bien connue au Canada» par voie orale, en raison de sa notoriété et de son emploi aux États-Unis, ne suffit pas pour répondre aux exigences de l'article 5 de la *Loi sur les marques de commerce*. La condition imposée par cet article que la marque soit bien connue par suite de «cette distribution ou annonce» est essentielle et constitue une question de fond et non de preuve, comme l'a dit mon collègue le juge Marceau dans l'affaire *Valle's Steak House c. Tessier*⁶. Par conséquent, ce moyen invoqué par la demanderesse doit être repoussé.

L'emploi antérieur:

Comme dans le cas de la révélation, pour déterminer si la marque de la demanderesse a été antérieurement employée, la date avant laquelle cet emploi doit être pris en compte est celle du dépôt de la demande d'enregistrement de la marque de commerce en litige, soit en l'espèce le 4 février 1972 (voir article 16(3) précité), et non quelque autre date antérieure comme l'a prétendu la défenderesse.

La preuve établit que cette marque n'a jamais été employée au Canada en liaison avec des services de motel à proprement parler. Elle a toutefois été employée en liaison avec des réservations de motel. Elle n'a jamais été employée au Canada par la demanderesse, qui n'avait au Canada aucun agent ou établissement ni aucun service de réservation. En fait, elle n'avait aucun service central de réservation aux États-Unis. A partir de n'importe quel endroit du Canada, on pouvait téléphoner ou écrire à tout Motel 6 pour y réserver une chambre. La chambre était alors réservée jusqu'à 18 h le jour indiqué. Si l'intéressé n'arrivait pas avant cette heure, la réservation pouvait être annulée, à moins que le prix n'ait été payé d'avance. Si la chambre était retenue par lettre, ou encore par téléphone et que le temps le permît, une carte de

⁶ [1981] 1 F.C. 441 at pages 449-450.

⁶ [1981] 1 C.F. 441 aux pages 449 et 450.

an client bearing the Motel 6 mark and logo as well as the details of the reservation. Any cheques sent were made payable to Motel 6.

In the case of two automobile association offices, at least, a phone call would be made by the association when the member requested it. No commissions of any kind were paid by the plaintiff for the directing of any customers to its motels.

Correspondence or communication by phone with customers, prospective customers or their agents in Canada, for the sole purpose of receiving and confirming reservations for motel accommodation in the U.S.A. does not constitute use of the mark in Canada in association with motel services. This is all the more true where the contact was not initiated by the person or firm furnishing the motel services. There must, at the very least, be some business facility of some kind in Canada in such circumstances. (See *Porter v. Don The Beachcomber*⁷ and also *Marineland Inc. v. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.*⁸) The plaintiff, therefore, cannot succeed on this ground of attack.

Lack of Distinctiveness:

The provisions affecting the issue of distinctiveness are the following (*Trade Marks Act*):

2. In this Act

“distinctive” in relation to a trade mark means a trade mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

18. (1) The registration of a trade mark is invalid if

(b) the trade mark is not distinctive at the time proceedings bringing the validity of the registration into question are commenced; or

The registration of a trade mark is invalid if the mark is not distinctive at the time the proceedings

⁷ [1966] Ex.C.R. 982.

⁸ [1974] 2 F.C. 558 at pages 572-573.

confirmation portant la marque et le symbole social Motel 6, ainsi que les détails de la réservation, était envoyée à l'éventuel client canadien. Tout chèque envoyé devait être stipulé payable à Motel 6.

Dans le cas d'au moins deux associations d'automobilistes, un appel téléphonique était fait par l'association lorsqu'un de ses membres le lui demandait. Aucune commission n'était payée par la demanderesse pour les clients envoyés à ses motels.

La correspondance ou la communication téléphonique avec les clients, les clients éventuels ou leurs agents au Canada, dans le seul dessein de recevoir et de confirmer des réservations de chambres de motel aux États-Unis ne constituent pas un emploi de cette marque au Canada en liaison avec des services de motel; et à plus forte raison lorsque l'initiative du contact n'était pas prise par la personne ou l'entreprise fournissant les services de motel. Dans de tels cas, il doit y avoir à tout le moins quelque installation commerciale au Canada. (Voir *Porter c. Don The Beachcomber*⁷ et aussi *Marineland Inc. c. Marine Wonderland and Animal Park Ltd.*⁸) La demanderesse ne saurait, par conséquent, obtenir gain de cause sur ce point.

L'absence de caractère distinctif:

Les dispositions relatives à la question du caractère distinctif sont les suivantes (*Loi sur les marques de commerce*):

2. Dans la présente loi

«distinctive», par rapport à une marque de commerce, désigne une marque de commerce qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d'autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi;

18. (1) L'enregistrement d'une marque de commerce est invalide si

b) la marque de commerce n'est pas distinctive à l'époque où sont entamées les procédures contestant la validité de l'enregistrement; ou

L'enregistrement d'une marque de commerce est invalide si la marque n'est pas distinctive à l'épo-

⁷ [1966] R.C.É. 982.

⁸ [1974] 2 C.F. 558 aux pages 572 et 573.

bringing the registration into question are commenced. In the case at bar, this would be the 2nd of November, 1979. The definition of "distinctive" is to be found in section 2, *supra*. A trade mark can neither distinguish nor be adapted to distinguish the services of a person if another person has used the mark in a foreign country and it has become known in Canada as the latter's mark in respect of similar services. On the issue of lack of distinctiveness of a mark, although it must be shown that the rival or opposing mark must be known to some extent at least, it is not necessary to show that it is well known or that it has been made known solely by the restricted means provided for in section 5, *supra*. It is sufficient to establish that the other mark has become known sufficiently to negate the distinctiveness of the mark under attack. Thurlow J., as he then was, stated, when delivering the judgment of the Federal Court of Appeal in *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.*⁹ at page 7:

The question to be determined on this attack is, therefore, whether the mark, "SPAÑADA" was, at the material time, adapted to distinguish the wine of the respondent from that of others and as the mark appears to have an inherent distinctiveness the question, as I see it, becomes that of whether it has been established by the evidence that this inherently distinctive mark is not adapted to distinguish the wine of the respondent. The basis put forward for reaching a conclusion that the mark is not adapted to distinguish the respondent's wine is that it is already known as the trade mark of the appellant in respect of similar wares. But for this purpose it is not necessary, in my opinion, that the evidence should be sufficient to show that the mark is well known or has been made well known in Canada within the meaning of section 5, or by the methods referred to in that section. Such proof, coupled with use in the United States, would be sufficient to entitle the appellant to registration and to a monopoly of the use of the mark. But that is not what is at stake in this proceeding. Here the respondent is seeking to monopolize the use of the mark and the question is that of his right to do so, which depends not on whether someone else has a right to monopolize it, but simply on whether it is adapted to distinguish the respondent's wares in the marketplace. Plainly it would not be adapted to do so if there were already six or seven wine merchants using it on their labels and for the same reason it would not be adapted to distinguish the respondent's wares if it were known to be already in use by another trader in the same sort of wares. [The underlining is mine.]

He quoted also with approval the case of *Williamson Candy Co. v. W. J. Crothers Co.*¹⁰ Refer also

⁹ [1976] 2 F.C. 3.

¹⁰ [1924] Ex.C.R. 183, affirmed [1925] S.C.R. 377.

que où sont entamées les procédures contestant la validité de l'enregistrement. En l'espèce, ce serait le 2 novembre 1979. La définition de «distinctive» se trouve à l'article 2 précité. Une marque de commerce ne peut distinguer ni être propre à distinguer les services d'une personne si une autre personne a employé cette marque dans un pays étranger et que celle-ci soit devenue connue au Canada comme la marque de cette dernière personne en liaison avec des services similaires. Quant à la question de l'absence de caractère distinctif d'une marque, bien qu'il doive être établi que la marque rivale ou adverse est connue au moins jusqu'à un certain point, il n'est pas nécessaire de prouver qu'elle est bien connue ou qu'elle a été révélée uniquement par les moyens limités prévus à l'article 5 cité plus haut. Il suffit d'établir que l'autre marque est devenue suffisamment connue pour annuler le caractère distinctif de la marque attaquée. Le juge Thurlow (tel était alors son titre), qui rendait le jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.*⁹, dit ceci à la page 7:

La question que soulève ce moyen est donc de savoir si la marque «SPAÑADA» était, à l'époque en question, adaptée à distinguer le vin de l'intimée des vins existants. Comme la marque semble présenter un caractère proprement distinctif, il reste seulement à déterminer, selon moi, si la preuve établit que cette marque proprement distinctive n'est pas adaptée à distinguer le vin de l'intimée. Pour faire cette preuve, on a allégué que cette marque est déjà connue comme celle employée par l'appelante en liaison avec des marchandises semblables. Pour qu'on puisse conclure que la marque n'est pas ainsi adaptée, il n'est pas nécessaire, selon moi, que la preuve démontre que la marque est bien connue ou qu'on l'a bien fait connaître au Canada au sens de l'article 5 ou qu'on a eu recours aux méthodes qui y sont mentionnées. Une telle preuve et le fait de l'emploi de la marque aux États-Unis suffiraient à donner à l'appelante le droit à l'enregistrement et à un monopole de l'emploi de la marque. Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit. L'intimée cherche à monopoliser l'emploi de la marque et il s'agit de savoir si elle en a le droit. Que quelqu'un d'autre en ait le droit n'a rien à voir. Seul importe le fait que la marque soit adaptée ou non à distinguer les marchandises de l'intimée sur le marché. De toute évidence, elle ne serait pas ainsi adaptée s'il y avait six ou sept marchands de vin qui l'employaient déjà sur leurs étiquettes et, pour la même raison, elle ne le serait pas si on la savait déjà employée par un autre commerçant du même type de marchandises. [C'est moi qui souligne.]

Il a également cité et confirmé la décision *Williamson Candy Co. c. W. J. Crothers Co.*¹⁰ Voir

⁹ [1976] 2 C.F. 3.

¹⁰ [1924] R.C.É. 183, confirmée par [1925] R.C.S. 377.

*Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. v. U.S. Natural Resources Inc.*¹¹

The attack based on non-distinctiveness is not restricted to actual performance of services in Canada as in the case of a claim of prior use pursuant to section 4. It also may be founded on evidence of knowledge or reputation of the opposing mark spread by means of word of mouth and evidence of reputation and public acclaim and knowledge by means of newspaper or magazine articles as opposed to advertising. All relevant evidence may be considered which tends to establish non-distinctiveness.

There is a concentration of the plaintiff's motels along the two main north-south highways used by Canadians travelling south from British Columbia and Alberta, namely, Interstate Highway No. 5 and Coastal Highway No. 101. Residents of British Columbia have for many years attended the plaintiff's motels and have informed other residents of British Columbia about them. Many of these were members of the British Columbia and Canadian automobile associations and would make enquiries through the local offices of these organizations. Information pertaining to plaintiff's motels was regularly disseminated by automobile associations and travel agencies dealing with the motoring public. Some of these agencies and associations, because of the enquiries made, would, from time to time, phone or write to the plaintiff for supplies of their map guide brochures in order to have them on hand and available for those of their members or clients who would be enquiring about such matters as the location of the various motels of the plaintiff, the rates, the conditions of reservations, etc.

The motels catered mostly to families and individual motorists who were interested in using good reliable accommodation available at a modest price. The plaintiff's motels were undoubtedly very popular among that section of the Canadian motoring public since late 1960's. There was evidence which I accept that, at the height of the season, at some of these motels, approximately

¹¹ (1977) 30 C.P.R. (2d) 40 at page 49.

aussi *Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. c. U.S. Natural Resources Inc.*¹¹

Le moyen tiré du caractère non distinctif n'est pas limité à l'exécution réelle des services au Canada comme le cas d'une revendication en emploi antérieur sous le régime de l'article 4. Il peut être aussi fondé sur la preuve d'une connaissance ou notoriété de la marque rivale acquise par le bouche à oreille et sur la preuve d'une notoriété et d'une renommée obtenues par voie d'articles de journaux ou de magazines plutôt que par de la publicité. Peut être pris en compte tous les éléments de preuve pertinents tendant à établir le caractère non distinctif.

Les motels de la demanderesse sont concentrés le long des deux principales autoroutes nord-sud qu'utilisent les Canadiens voyageant vers le sud à partir de la Colombie-Britannique et de l'Alberta, savoir l'Interstate Highway No. 5 et la Coastal Highway No. 101. Des citoyens de la Colombie-Britannique fréquentent depuis de nombreuses années les motels de la demanderesse et en ont parlé à d'autres citoyens de leur province. Beaucoup d'entre eux sont membres des associations d'automobilistes canadienne et de Colombie-Britannique et ont demandé des renseignements par l'entremise des bureaux locaux de ces organismes. Des renseignements relatifs aux motels de la demanderesse ont été régulièrement fournis par les associations d'automobilistes et les agences de voyages servant ces derniers. Quelques-unes de ces agences et associations, en raison des demandes de renseignements reçues, téléphonaient ou écrivaient à la demanderesse pour se procurer des brochures d'indications avec carte afin de les mettre à la disposition de ceux de leurs membres ou clients qui se renseignaient sur des questions telles que l'emplacement des motels de la demanderesse, les prix, les modalités de réservation, etc.

Ces motels étaient destinés aux familles et aux automobilistes qui désiraient avoir un logement de qualité et sûr, à un prix modeste. Depuis la fin des années 60, les motels de la demanderesse étaient très populaires auprès de cette partie des automobilistes canadiens. Il a été établi qu'en pleine saison, dans quelques-uns de ces motels, jusqu'à 50% des clients sont des automobilistes canadiens.

¹¹ (1977) 30 C.P.R. (2^e) 40 à la page 49.

50% of the guests were and are Canadian motorists.

Reservations were frequently made from Canada by phone or by letter by individuals and by the BCAA, the DAA or a travel agency on behalf of their members or clients. In these communications the trade name was used and in replies by Motel 6 the name and the mark were employed. Cheques were made payable to Motel 6.

There is also very convincing evidence that residents of British Columbia have been regularly deceived into believing that the defendant's motels are those of the plaintiff. There was evidence, which I accept, that managers of automobile association offices and travel agencies were themselves deceived. This is important evidence as one would naturally expect persons engaged in and, therefore, with some special knowledge of and with particular experience in the field of the motoring tourist business, to be much more likely to be aware of the differences between name and mark of the plaintiff and of the defendant and to be less likely to be deceived than members of the general public. Section 5 of the Act speaks of "potential dealers in or users of such wares or services." I fully agree with the statement of Ruttan J. in the case of *Sund v. Beachcombers Restaurant Ltd.*¹² quoted at page 228 of the report:

In considering whether a deception is probable, account is to be taken not of the expert customer, but of the ordinary, ignorant and unwary member of the public: *Singer Mfg. Co. v. Loog* (1882), 8 App. Cas. 15 at p. 18, *per* Lord Selborne L.C. But the case must be much stronger if the expert also has been deceived.

There is also evidence which I accept that one of the defendant's principal officers was fully aware of the existence of the plaintiff's motels mark and logo because, when issuing instructions to the person who was to design the defendant's logo, he cautioned him against using the same colours as those contained in the plaintiff's logo.

Articles on the plaintiff's motels were published in the following periodicals and newspapers:

¹² (1960) 34 C.P.R. 225.

Les réservations, fréquemment faites à partir du Canada, par téléphone ou par lettre, par des particuliers ou par la BCAA, la DAA ou une agence de voyages pour le compte de leurs membres ou clients. Dans ces communications, le nom commercial était employé et dans la réponse de Motel 6, on se servait du nom et de la marque. Les chèques étaient stipulés payables à Motel 6.

Il est aussi prouvé que des résidents de la Colombie-Britannique ont été très souvent amenés à croire que les motels de la défenderesse étaient ceux de la demanderesse. Il a même été établi que des directeurs de bureaux d'associations d'automobilistes et d'agences de voyages ont été eux-mêmes trompés. Il s'agit là d'une preuve importante, puisqu'on s'attend à ce que des personnes œuvrant dans le domaine du tourisme automobile et ayant, par conséquent, une connaissance et une expérience spéciales de ce domaine, soient davantage conscientes des différences entre le nom et la marque de la demanderesse et ceux de la défenderesse et soient moins susceptibles de s'y laisser tromper que le public en général. L'article 5 de la Loi parle de «marchands ou usagers éventuels de ces marchandises ou services». Je fais miens les propos tenus par le juge Ruttan dans la décision *Sund c. Beachcombers Restaurant Ltd.*¹², citée à la page 228 du recueil:

[TRADUCTION] Le risque de tromperie s'apprécie non pas par rapport au spécialiste, mais bien par rapport au profane: *Singer Mfg. Co. c. Loog* (1882), 8 App. Cas. 15 à la p. 18, par le lord Chancelier Selborne. Mais la preuve sera beaucoup plus difficile à faire lorsque même le spécialiste s'est laissé tromper.

La preuve a également été rapportée qu'un des principaux dirigeants de la défenderesse était pleinement conscient de l'existence de la marque et du symbole social des motels de la demanderesse, puisqu'en donnant des instructions à la personne qui devait concevoir le symbole social de la défenderesse, il l'a mise en garde contre l'emploi des mêmes couleurs que celles utilisées dans le symbole social de la demanderesse.

Les articles sur les motels de la demanderesse ont été publiés dans les périodiques suivants:

¹² (1960) 34 C.P.R. 225.

1. Saskatoon Star-Phoenix	—May 27, 1972	1. Saskatoon Star-Phoenix	—27 mai 1972
2. Winnipeg Free Press	—May 20, 1972	2. Winnipeg Free Press	—20 mai 1972
3. Newsweek	—October 9, 1967 and February 19, 1973	3. Newsweek	—9 octobre 1967 et 19 février 1973
4. New York Times	—January 15, 1967	4. New York Times	—15 janvier 1967
5. Business Man's Week	—August 27, 1965	a 5. Business Man's Week	—27 août 1965
6. Advertising Age	—December 4, 1972	6. Advertising Age	—4 décembre 1972
7. Wall Street Journal	—December 26, 1972	7. Wall Street Journal	—26 décembre 1972
8. Hospitality	—February 1973	8. Hospitality	—février 1973
9. Advertising Age	—February 11, 1971	9. Advertising Age	—11 février 1971

The first two publications are, of course, Canadian newspapers. Although there is no specific evidence that the other publications are circulated in Canada, judicial notice can be taken that at least the New York Times, Newsweek and the Wall Street Journal enjoy a general circulation in Canada since they are to be found on practically every large newsstand in the country.

I find that several years before the defendant made application for registration of its mark in 1972, on the basis of intended use, the plaintiff's motels had acquired substantial reputation and goodwill in British Columbia and that such reputation had been maintained throughout the whole period until the present time and that its signs bearing the name, mark and logo had become known throughout sections of the British Columbia motoring public.

The defendant's design and mark is very similar to that of the plaintiff with the words "Motel 6" being identical.

The defendant raised the issue of local distinctiveness based mainly on the testimony of witnesses in the immediate vicinity of its motels who did not know of the existence of the plaintiff's chain of motels. It is quite obvious that certain persons in the immediate vicinity of a motel of the defendant might not know of the existence of Motel 6's in the United States. But the real question to be determined is whether the persons in British Columbia who, as travelling motorists, generally use motels of that type would be deceived into believing that they would belong to the plaintiff rather than to the defendant. This has been amply established to my satisfaction by witnesses on behalf of the plaintiff.

b Bien entendu, les deux premières publications sont des journaux canadiens. Bien qu'il n'ait pas été prouvé que les autres publications sont distribuées au Canada, il est de notoriété publique qu'au moins le New York Times, le Newsweek et le Wall Street Journal le sont, puisqu'on peut se les procurer dans presque tous les grands kiosques du pays.

d J'estime donc que plusieurs années avant le dépôt en 1972 par la défenderesse de la demande d'enregistrement de sa marque, fondée sur un emploi projeté, les motels de la demanderesse avaient acquis une notoriété et une clientèle substantielles en Colombie-Britannique, que ce renom s'est maintenu jusqu'à ce jour et que les enseignes de la demanderesse portant son nom, sa marque et son symbole social étaient connues de toute une partie des automobilistes de la Colombie-Britannique.

f Le dessin et la marque de la défenderesse ressemblent beaucoup à ceux de la demanderesse, l'expression «Motel 6» étant identique.

g La défenderesse soulève la question du caractère distinctif local en se fondant principalement sur le témoignage de témoins résidant dans les environs immédiats de ses motels et qui ignorent l'existence de la chaîne de motels de la demanderesse. Il est évident que certaines personnes résidant à proximité d'un motel de la défenderesse peuvent ne pas connaître l'existence des Motel 6 américains. Mais la véritable question est de savoir si les résidents de la Colombie-Britannique qui, à l'occasion de leurs voyages en automobile, fréquentent généralement des motels de ce genre ne pourraient pas être amenés à croire que ceux-ci appartiennent à la demanderesse plutôt qu'à la défenderesse. Or, la demanderesse a clairement établi par témoins que tel était le cas.

The factual situation is quite distinguishable from that governing the decision of my brother Cattanach J. in the case of *Great Lakes Hotels Limited v. The Noshery Limited*¹³. In that case, Cattanach J. allowed a dining and catering restaurant called "The Penthouse" in Toronto to retain its mark on the basis of local distinctiveness notwithstanding an objection by The Penthouse Motor Inn also in the Toronto area. He held that on the facts, in the restricted area of the City, where The Penthouse restaurant operated, it was capable of acquiring, and did in fact acquire, distinctiveness.

Local distinctiveness obviously is capable of being acquired and recognized at law in certain cases. But the factual situation before me is quite different. We are not dealing with local customers but with the travelling public. The area from where the plaintiff draws its market is the whole of British Columbia or, at least, the whole of the southern portion of that Province and its mark was well known there. There is no room for distinctiveness within a restricted part of that whole area in respect of the defendant's services which are identical to those of the plaintiff and are addressed to the same category of Canadian motorist living there. The *Great Lakes* case is, thus, readily distinguishable on the facts. By a strange coincidence the following year I heard in the Supreme Court of Ontario a case of passing off under section 7(b) of the *Trade Marks Act* between the same parties as in the *Great Lakes* case heard by my brother Cattanach J., then of the Exchequer Court of Canada. Before me The Noshery was the plaintiff. I found the defendant Great Lakes liable for passing off. The case is cited as *The Noshery Ltd. v. The Penthouse Motor Inn Ltd.*¹⁴

On the basis of the above evidence and conclusions and on the basis of the additional evidence referred to, in dealing with the allegations of previous use and of previous making known, I conclude that the defendant's mark was not distinctive of its services either at the time when the present proceedings were instituted nor would it have been

¹³ [1968] 2 Ex.C.R. 622.

¹⁴ (1970) 61 C.P.R. 207.

Les faits ne sont pas les mêmes que ceux sur la base desquels mon collègue le juge Cattanach a statué dans l'affaire *Great Lakes Hotels Limited c. The Noshery Limited*¹³. Dans cette affaire, le juge Cattanach a autorisé un restaurant de Toronto nommé «The Penthouse» à garder sa marque en raison du caractère distinctif local, malgré l'objection de The Penthouse Motor Inn, un autre établissement de la région torontoise. Au vu des faits de l'espèce, il a statué que dans la zone limitée de la ville où le restaurant The Penthouse était exploité, ce dernier pouvait acquérir et avait, en fait, acquis un caractère distinctif.

De toute évidence, un caractère distinctif local peut s'acquérir et être reconnu en droit dans certains cas. Mais les circonstances de fait de la présente cause sont tout à fait différentes. Il ne s'agit pas en l'espèce de clients locaux, mais de voyageurs. La Colombie-Britannique tout entière, ou du moins toute la partie sud de cette province, constitue le marché de la demanderesse, et sa marque y est bien connue. Aucun caractère distinctif ne saurait s'attacher, dans une partie limitée de cette région, aux services de la défenderesse qui sont identiques à ceux de la demanderesse et destinés à la même catégorie d'automobilistes canadiens y résidant. Ainsi les faits de l'affaire *Great Lakes* se distinguent-ils nettement de ceux de l'espèce. Coïncidence étonnante, j'ai été saisi l'année suivante, devant la Cour suprême de l'Ontario, en vertu de l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* d'un cas de *passing off* où les parties étaient les mêmes que dans l'affaire *Great Lakes* entendue par mon collègue le juge Cattanach, qui siégeait alors à la Cour de l'Échiquier du Canada. Dans cette affaire, The Noshery était la demanderesse. J'ai trouvé la défenderesse Great Lakes coupable de concurrence déloyale. Cette affaire est citée comme *The Noshery Ltd. c. The Penthouse Motor Inn Ltd.*¹⁴

Sur la base des éléments de preuve et des constatations qui précèdent ainsi que des autres éléments de preuve mentionnés, j'estime, pour ce qui est des allégations d'emploi et de révélation antérieurs, que la marque utilisée en liaison avec les services de la défenderesse n'était pas distinctive à l'époque où les présentes procédures ont été inten-

¹³ [1968] 2 R.C.É. 622.

¹⁴ (1970) 61 C.P.R. 207.

distinctive at any time from a period of several years before the date when the mark was applied for.

The plaintiff also pleaded that the defendant's mark had lost its distinctiveness by reason of the licensing of the mark to other users without any registration. Unregistered user results in the mark losing its distinctiveness. This is inherent to the entire scheme of our *Trade Marks Act*¹⁵ which differs in this respect from the British Act.

The provisions as to registration must be strictly complied with. (Refer Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, Third Edition, 1972, at pages 283 and 284.) As Urie J. stated in *Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. v. U.S. Natural Resources Inc.*¹⁶ at page 49:

Since distinctiveness of a mark is, *inter alia*, related to source, when the trade mark is related to more than one source, it cannot be distinctive.

Section 49(2) and (3) of the *Trade Marks Act* reads as follows:

49. ...

(2) The use of a registered trade mark by a registered user thereof in accordance with the terms of his registration as such in association with wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him, or the use of a proposed trade mark as provided in subsection 39(2) by a person approved as a registered user thereof, is in this section referred to as the "permitted use" of the trade mark.

(3) The permitted use of a trade mark has the same effect for all purposes of this Act as a use thereof by the registered owner.

The permitted use under section 49(3) of the *Trade Marks Act* is an exception to the former rule that a mark could only be used by its owner and the section therefore must be strictly construed both as to substantive law and as to the procedures laid down therein. (Refer the history of the concept of registered user detailed by Noël J., as he then was, at pages 538 to 541 of the report of the case of *Dubiner v. Cheerio Toys and Games Ltd.*¹⁷)

¹⁵ R.S.C. 1970, c. T-10.1

¹⁶ (1977) 30 C.P.R. (2d) 40.

¹⁷ [1965] 1 Ex.C.R. 524.

tées, et ne l'aurait pas été même plusieurs années avant la date à laquelle l'enregistrement de cette marque a été demandé.

La demanderesse fait aussi valoir que la marque de la défenderesse a perdu son caractère distinctif en raison de l'octroi de licences à d'autres usagers sans enregistrement. L'emploi par un usager non inscrit entraîne la perte du caractère distinctif de la marque. Ce principe sous-tend toute notre *Loi sur les marques de commerce*¹⁵, qui diffère à cet égard de la loi britannique.

Les dispositions relatives à l'enregistrement doivent être strictement observées. (Voir Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, troisième édition, 1972, aux pages 283 et 284.) Dans l'affaire *Moore Dry Kiln Co. of Canada Ltd. c. U.S. Natural Resources Inc.*¹⁶, le juge Urie dit ceci à la page 49:

[TRADUCTION] Étant donné que le caractère distinctif d'une marque est attaché, entre autres choses, à sa source de fabrication, lorsqu'une marque est attachée à plus d'une source, elle ne peut avoir de caractère distinctif.

L'article 49(2) et (3) de la *Loi sur les marques de commerce* est ainsi conçu:

49. ...

(2) L'emploi d'une marque de commerce déposée, par un usager inscrit de cette marque, selon les termes de son enregistrement à ce titre, en liaison avec les marchandises par lui fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou avec les services qu'il a loués ou exécutés, ou l'usage d'une marque de commerce projetée, ainsi que le prévoit le paragraphe 39(2), par une personne agréée comme usager inscrit de la marque, est dans le présent article appelé «l'emploi permis».

(3) L'emploi permis d'une marque de commerce a le même effet, à toutes fins de la présente loi, qu'un emploi de cette marque par le propriétaire inscrit.

L'emploi permis de l'article 49(3) de la *Loi sur les marques de commerce* est une exception à l'ancienne règle selon laquelle une marque ne pouvait être employée que par son propriétaire. Cet article doit par suite être strictement interprété tant au point de vue du fond qu'au point de vue des modalités d'application qu'il prévoit. (Voir l'histoire du concept d'usager inscrit fait par le juge Noël (tel était alors son titre), aux pages 538 à 541 du recueil, dans la décision *Dubiner c. Cheerio Toys and Games Ltd.*¹⁷)

¹⁵ S.R.C. 1970, c. T-10.

¹⁶ (1977) 30 C.P.R. (2^e) 40.

¹⁷ [1965] 1 R.C.É. 524.

In view of my finding of non-distinctiveness of the mark on the other grounds with which I have just dealt, I shall refrain from commenting in any detail on the evidence on the issue of non-licensed users. However, certain findings of fact will be made which are applicable to the issue. The following motels, in addition to the three in which the defendant has an interest, operated under the name and mark of "Motel 6" during the periods indicated:

1. On the 30th of November, 1975, the defendant sold one-half interest in its Courtenay Motel to four individuals and, since then, has continued to operate it for the owners under a management contract. Those four individuals and the defendant were registered as users in April 1976 as carrying on business under the firm name of "Courtenay No. 6 Motel." There is no evidence that the users carried on business in that name or style.

2. A motel at Summerland, B.C., was operated by two individuals from the 28th of June, 1973 until the 6th of April, 1974 under the "Motel 6" mark and name pursuant to a licence or franchise from the defendant. They were never registered as users. However, an application for user was made in October 1973 and was abandoned when the motel was sold in April 1974. The new owner was registered as a user in September of that year.

3. Three individuals have owned a motel in Hope, B.C., from November 1975 to the present day. It has been managed by the defendant under a management contract and entered into with its owners. There has been no user registration.

4. From 1971 to 1976, one Maurice Laprise operated at Cambridge, B.C., a motel and used the mark and name "Motel 6," presumably under trade mark No. 170,826 which is now being abandoned. The defendant permitted this use and from time to time inspected the motel.

5. All of the above uses were allowed with the full knowledge, consent and permission and, except for the Summerland Motel, with the participation of

Étant donné que j'ai conclu au caractère non distinctif de cette marque sur la base des autres motifs que je viens d'énoncer, je m'abstiendrai de commenter en détail la preuve soumise sur la question des usagers non autorisés. Toutefois, certaines constatations de fait applicables au point litigieux seront faites. Outre les trois motels dans lesquels la défenderesse a des intérêts, les motels suivants étaient exploités sous le nom et la marque de «Motel 6» durant les périodes indiquées:

1. Le 30 novembre 1975, la défenderesse a vendu la moitié de ses intérêts dans le Courtenay Motel à quatre personnes et, depuis lors, a continué de l'exploiter pour les propriétaires en vertu d'un contrat de gestion. Ces quatre personnes et la défenderesse ont été enregistrées en avril 1976 comme des usagers faisant le commerce sous le nom de «Courtenay No. 6 Motel». Rien ne prouve que ces usagers aient exercé leurs activités commerciales sous ce nom.

2. Un motel, situé à Summerland, en Colombie-Britannique, a été exploité, du 28 juin 1973 au 6 avril 1974, par deux particuliers sous la marque et le nom de «Motel 6», en vertu d'une licence ou d'une concession consentie par la défenderesse. Ils n'ont jamais été inscrits comme usagers. Toutefois, une demande d'inscription comme usager a été présentée en octobre 1973, mais abandonnée lors de la vente du motel en avril 1974. Le nouveau propriétaire a été inscrit comme usager en septembre de la même année.

3. Trois particuliers sont propriétaires d'un motel situé à Hope, en Colombie-Britannique, depuis novembre 1975. C'est la défenderesse qui administre ce motel en vertu d'un contrat de gestion qu'elle a signé avec ses propriétaires. Aucun enregistrement n'a été fait quant à l'usager.

4. De 1971 à 1976, un certain Maurice Laprise a exploité un motel à Cambridge, en Colombie-Britannique, et employé la marque et le nom «Motel 6», probablement en vertu de la marque de commerce n° 170,826, qui est maintenant abandonnée. La défenderesse a autorisé cet emploi et inspecté de temps à autre ce motel.

5. C'est avec la connaissance, le consentement et, sauf dans le cas du motel de Summerland, la participation de la défenderesse comme contrôleur

the defendant in some supervisory or managerial capacity.

One cannot, of course, impute to the user or owner of a mark any delays caused by the Trade Marks Office in processing a request for registration, but, the application must be made forthwith after the owner and user have agreed upon the granting of a use.

My findings of fact, regarding at least the Hope Motel and the Cambridge Motel (refer paragraphs 3 and 4 above), fully support the contention that the defendant's mark must be struck out as non-distinctive.

The question of whether the defendant's mark should be struck out from the register, however, was made the subject of a procedural objection raised by the defendant to the effect that the proceedings to have its trade mark expunged were not brought by the plaintiff within the time limited by section 17(2) of the Act. That section reads as follows:

17. ...

(2) In proceedings commenced after the expiry of five years from the date of registration of a trade mark or from the 1st day of July 1954, whichever is the later, no registration shall be expunged or amended or held invalid on the ground of the previous use or making known referred to in subsection (1), unless it is established that the person who adopted the registered trade mark in Canada did so with knowledge of such previous use or making known.

The present action was instituted on the 1st of March, 1974. The defendant's trade mark had not yet been registered. As a result, proceedings to expunge the mark could not be commenced at the time. Registration was effected on the 23rd of August, 1974. The statement of claim was eventually amended to include a claim to have the mark struck out, but only on the 2nd of November, 1979, that is, more than five years after the registration of the mark. Up until that time, the action consisted only of the claim for breach of copyright and a claim of passing off under section 7(b) of the *Trade Marks Act*. Notwithstanding the fact that there existed an action between the parties previously, the claim to have the mark expunged is an entirely different cause of action from either copy-

ou gestionnaire que tous les emplois précédents ont eu lieu.

On ne saurait, bien entendu, imputer à l'utilisateur ou au propriétaire d'une marque le retard causé par le Bureau des marques de commerce dans l'examen d'une demande d'enregistrement. Toutefois, cette demande doit être faite sur-le-champ après que le propriétaire et l'utilisateur sont convenus de l'octroi d'un droit d'utilisation.

Mes constatations de fait, en ce qui concerne au moins le Hope Motel et le Cambridge Motel (voir les paragraphes 3 et 4 précités) confirment amplement la prétention voulant que la marque de la défenderesse doive être rayée comme non distinctive.

Le point de savoir si la marque de la défenderesse devrait être rayée du registre a toutefois amené la défenderesse à soulever une question de procédure: l'action en radiation de sa marque de commerce n'aurait pas, selon elle, été intentée dans le délai prescrit par l'article 17(2) de la Loi. Cet article est ainsi conçu:

17. ...

(2) Dans des procédures ouvertes après l'expiration de cinq ans à compter de la date d'enregistrement d'une marque de commerce ou à compter du 1er juillet 1954, en prenant celle des deux dates qui est postérieure à l'autre, aucun enregistrement ne doit être rayé, modifié ou jugé invalide pour le motif de l'utilisation ou révélation antérieure que mentionne le paragraphe (1), à moins qu'il ne soit établi que la personne qui a adopté au Canada la marque de commerce déposée l'a fait alors qu'elle était au courant de cette utilisation ou révélation antérieure.

La présente action a été intentée le 1^{er} mars 1974, date à laquelle la marque de commerce de la défenderesse n'était pas encore enregistrée. L'action en radiation de cette marque ne pouvait, par conséquent, être intentée à cette date. L'enregistrement est intervenu le 23 août 1974. C'est seulement le 2 novembre 1979 que la déclaration a été finalement modifiée pour y inclure une demande de radiation, c'est-à-dire plus de cinq ans après l'enregistrement de la marque. Jusque-là, l'action n'était que pour violation du droit d'auteur et pour concurrence déloyale aux termes de l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*. Malgré qu'il y ait eu précédemment une action entre les parties, la demande de radiation de la marque est une cause d'action entièrement étrangère au droit d'au-

right or passing off and it can, therefore, be considered as having been instituted only at the time of the amendment of the statement of claim in November 1979.

Subject to the determination of the question of whether or not the defendant, when it adopted its trade mark, had knowledge of the previous use or making known of the plaintiff's mark, section 17(2) would be a bar to the validity of the mark being impugned on the grounds of previous use or making known. However, the mark is not being declared invalid on either of those two grounds but on the ground of lack of distinctiveness. Section 17(2) does not apply in such a case because of the very clear wording of the section which confines the limitation to cases of previous use and making known and also because in the case of lack of distinctiveness the relevant time is the time of institution of the proceedings (refer section 18(1)(b) above) and not the time of registration of the mark as provided for in the limitation period of section 17(2). Had I not found the section to be inapplicable for the above reason, I would have ruled against the defendant on the merits in any event. The defendant, through its officer Harrison, did know of the existence of the plaintiff's mark before adopting its own mark.

The plaintiff will, therefore, be entitled to have the defendant's trade mark No. 201,351 struck from the register on the grounds that it did not, at the relevant time, distinguish the defendant's services from those of the plaintiff's or from those of other non-registered users.

PASSING OFF

The plaintiff claims that the defendant, contrary to section 7(b) of the *Trade Marks Act*, has directed the public's attention to its services or business in such a way as to be likely to cause confusion in Canada between its services and those of the plaintiff.

Constitutionality of section 7(b):

The defendant disputes this Court's jurisdiction to hear this portion of the action on the grounds that section 7(b) of the *Trade Marks Act* is unconstitutional. If section 7(b) is, in fact, unconstitu-

teur et à la concurrence déloyale; cette demande doit dès lors être considérée comme ayant été faite au moment de la modification de la déclaration, soit en novembre 1979.

“ Sous réserve de la question de savoir si la défenderesse, lorsqu'elle a adopté sa marque de commerce, était au courant de l'utilisation ou révélation antérieure de la marque de la demanderesse, l'article 17(2) exclut toute contestation de la validité de la marque pour utilisation ou révélation antérieure. Toutefois, cette marque ne sera pas déclarée invalide pour aucun de ces deux motifs, mais bien pour défaut de caractère distinctif. L'article 17(2) ne s'applique pas à ce cas en raison de son texte très clair qui limite le délai aux cas d'utilisation et de révélation antérieures, et aussi en raison du fait que dans le cas d'absence de caractère distinctif, l'époque pertinente est celle de l'introduction des procédures (voir l'article 18(1)(b) précité), et non la date d'enregistrement de la marque comme le prescrit l'article 17(2). Si je n'avais pas jugé cet article non applicable pour le motif précédent, j'aurais en tout état de cause, sur le fond, débouté la défenderesse. La défenderesse, par son dirigeant Harrison, était bien au courant de l'existence de la marque de la demanderesse avant d'adopter la sienne.

Conformément à la demande de la demanderesse, il sera donc ordonné que la marque de commerce n° 201,351 de la défenderesse soit rayée du registre au motif qu'elle ne distinguait pas, à l'époque considérée, les services de la défenderesse de ceux de la demanderesse ou de ceux des autres usagers non inscrits.

LA QUESTION DE PASSING OFF

La demanderesse soutient que la défenderesse a contrevenu à l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* en appelant l'attention du public sur ses services ou son entreprise de manière à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre ses services et ceux de la demanderesse.

La constitutionnalité de l'article 7b):

La défenderesse, pour contester la compétence de la présente Cour à connaître de cette partie de l'action, allègue que l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* est inconstitutionnel. Si tel

tional, it is evident that this Court would not have jurisdiction to try the issue of passing off since the common law tort of passing off is undoubtedly a matter of civil rights involving a dispute between private citizens and is not a cause of action founded on any federal statute law. It can only be tried in a provincial forum. The Attorneys General of Canada and of British Columbia were, at my direction, given notice that they might intervene and be heard on the constitutionality issue but they declined to do so.

Section 7 of the *Trade Marks Act* reads as follows:

7. No person shall

(a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

(b) direct public attention to his wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada, at the time he commenced so to direct attention to them, between his wares, services or business and the wares, services or business of another;

(c) pass off other wares or services as and for those ordered or requested;

(d) make use, in association with wares or services, of any description that is false in a material respect and likely to mislead the public as to

(i) the character, quality, quantity or composition,

(ii) the geographical origin, or

(iii) the mode of the manufacture, production or performance

of such wares or services; or

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

The leading case on the question, which con- signed to oblivion several former decisions of lower courts, was the unanimous decision of the Supreme Court of Canada in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*¹⁸ In that case section 7(e) of the *Trade Marks Act* was declared to be *ultra vires* the Parliament of Canada, at least in cases where it cannot be said to "round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names." In deciding that issue, however, the Court dealt to some extent with the whole section or, at least, commented on it

¹⁸ [1977] 2 S.C.R. 134.

est le cas, il est évident que la présente Cour n'a pas compétence pour juger la question de *passing off*, puisqu'en *common law*, ce délit est incontestablement une question de droits civils relative à un litige entre des particuliers, et n'est pas une cause d'action fondée sur une loi fédérale. Elle ne pourrait être jugée que devant un tribunal provincial. A ma demande, les procureurs généraux du Canada et de la Colombie-Britannique ont été informés qu'ils pourraient intervenir et être entendus sur la question de la constitutionnalité, mais ils ont décliné l'invitation.

L'article 7 de la *Loi sur les marques de com- merce* est ainsi rédigé:

7. Nul ne doit

a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

b) appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux d'un autre;

c) faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés;

d) utiliser, en liaison avec des marchandises ou services, une désignation qui est fautive sous un rapport essentiel et de nature à tromper le public en ce qui regarde

(i) les caractéristiques, la qualité, la quantité ou la composition,

(ii) l'origine géographique, ou

(iii) le mode de fabrication, de production ou d'exécution

de ces marchandises ou services; ni

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

L'arrêt de principe sur cette question, arrêt qui a fait tomber dans l'oubli plusieurs décisions antérieures de tribunaux inférieurs, est celui rendu à l'unanimité par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*¹⁸ Dans cette affaire, l'article 7(e) de la *Loi sur les marques de commerce* a été déclaré *ultra vires* du Parlement du Canada, du moins dans les cas où on ne peut le considérer «comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux». Pour tran-

¹⁸ [1977] 2 R.C.S. 134.

rather extensively. Chief Justice Laskin's extensive reasons were concurred in by four other Justices of that Court and since there remains some considerable difference of opinion as to whether the same fate would befall section 7(b), it might, as a starting point, be useful to quote, albeit at some length, from Chief Justice Laskin's reasons:

at page 147:

Section 7(b) is a statutory statement of the common law action of passing off, which is described in Fleming on Torts, *supra*, at p. 626 as "another form of misrepresentation concerning the plaintiff's business . . . which differs from injurious falsehood in prejudicing the plaintiff's goodwill not by deprecatory remarks but quite to the contrary by taking a free ride on it in pretending that one's own goods or services are the plaintiff's or associated with or sponsored by him". It differs from injurious falsehood in that "it is sufficient that the offensive practice was calculated or likely, rather than intended, to deceive".

at pages 156 and 157:

Overall, whether s. 7(e) be taken alone or, more properly, as part of a limited scheme reflected by s. 7 as a whole, the net result is that the Parliament of Canada has, by statute, either overlaid or extended known civil causes of action, cognizable in the provincial courts and reflecting issues falling within provincial legislative competence. In the absence of any regulatory administration to oversee the prescriptions of s. 7 (and without coming to any conclusion on whether such an administration would in itself be either sufficient or necessary to effect a change in constitutional result), I cannot find any basis in federal power to sustain the unqualified validity of s. 7 as a whole or s. 7(e) taken alone. It is not a sufficient peg on which to support the legislation that it applies throughout Canada when there is nothing more to give it validity.

The cases to which I have referred indicate some association of s. 7(a), (b) and (d) with federal jurisdiction in relation to patents and copyrights arising under specific heads of legislative power, and with its jurisdiction in relation to trade marks and trade names, said to arise (as will appear later in these reasons) under s. 91(2) of the *British North America Act*. If, however, this be enough to give a limited valid application to those subparagraphs it would not sweep them into federal jurisdiction in respect of other issues that may arise thereunder not involving matters that are otherwise within exclusive federal authority. Certainly, it would not engage s. 7(e) which, as interpreted in the cases which have considered it, does not have any such connection with the enforcement of trade marks or trade names or patent rights or copyright as may be said to exist in s. 7(a), (b) and (d). Even if it be possible to give a limited application to s. 7, in respect of all its subparagraphs, to support existing regulation by the Parliament of Canada in the fields of patents, trade marks, trade names and copyright, the present case falls outside of those fields because it deals with

cher cette question, la Cour s'est toutefois penchée sur l'article 7 tout entier, ou, du moins, l'a commenté assez longuement. Quatre juges de cette Cour ont souscrit aux longs motifs du juge en chef Laskin. Et puisque les opinions divergent sensiblement sur la question de savoir si le même sort serait réservé à l'article 7(b), il convient tout d'abord de citer d'assez larges extraits de ces motifs du juge en chef Laskin:

à la page 147:

L'alinéa b) de l'art. 7 n'est que la formulation de l'action pour une espèce de concurrence déloyale en *common law*, que Fleming on Torts, *supra*, décrit à la p. 626 comme [TRADUCTION] «une autre forme de tromperie préjudiciable au commerce du demandeur . . . qui diffère de la fausse déclaration préjudiciable en ce qu'elle tend à réduire la clientèle du demandeur non pas par des remarques désobligeantes mais en usurpant sa réputation en faisant croire que des marchandises ou services viennent de lui ou d'une firme associée ou qu'il les garantit». Contrairement aux fausses déclarations préjudiciables [TRADUCTION] «il suffit que l'opération soit destinée ou de nature à induire en erreur même sans intention d'induire en erreur».

aux pages 156 et 157:

En définitive, soit que l'on considère l'al. e) de l'art. 7 isolément ou mieux, comme partie d'un petit système visé par l'art. 7 dans son ensemble, la conclusion doit être que le Parlement du Canada a, par une loi, embrassé ou élargi des droits d'action reconnus en matière civile relevant de la juridiction des tribunaux provinciaux et touchant des questions de compétence législative provinciale. En l'absence d'organisme administratif pour contrôler l'observation des interdictions décrétées à l'art. 7 (et sans conclure que l'existence d'un tel organisme serait un facteur important ou décisif de constitutionnalité), je ne puis rien trouver dans les pouvoirs fédéraux qui fournisse un fondement incontestable à l'art. 7 dans son ensemble ou à l'al. e) considéré isolément. Le fait que la loi s'applique dans tout le Canada ne saurait constituer un point d'appui suffisant lorsque rien d'autre ne justifie sa validité.

Les décisions que j'ai mentionnées font voir qu'il y a une certaine relation entre les al. a), b) et d) de l'art. 7 et la compétence fédérale sur les brevets et le droit d'auteur qui découle de certains chefs spéciaux de pouvoir législatif ainsi que la compétence sur les marques de commerce et les noms commerciaux qui viendrait, comme on le verra plus loin, du deuxième chef de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Même si cela suffit à donner à ces alinéas un certain champ d'application valable, il n'en résulte pas qu'ils attirent dans le champ de la compétence fédérale les autres matières qu'ils visent et qui ne relèvent pas autrement de l'autorité exclusive du pouvoir fédéral. Cet effet ne peut certainement pas se produire à l'égard de l'al. e) de l'art. 7 qui, comme on l'interprète dans la jurisprudence, n'a pas avec la protection des marques de commerce, des noms commerciaux, des brevets d'invention ou du droit d'auteur le lien qu'on prétend trouver dans les al. a), b) et d). Même s'il était possible de donner à tous les alinéas de l'art. 7 une portée restreinte à la réglementation fédérale dans le domaine des brevets, des mar-

breach of confidence by an employee and appropriation of confidential information.

at pages 158 and 159:

No attack has been made on the *Trade Marks Act* as a whole, and the validity of its provisions in so far as they deal with trade marks is not in question. Since s. 7(e) is not a trade mark provision, its inclusion in the *Trade Marks Act* does not stamp it with validity merely because that Act in its main provisions is quantitatively unchallenged.

at pages 165 and 166:

One looks in vain for any regulatory scheme in s. 7, let alone s. 7(e). Its enforcement is left to the chance of private redress without public monitoring by the continuing oversight of a regulatory agency which would at least lend some colour to the alleged national or Canada-wide sweep of s. 7(e). The provision is not directed to trade but to the ethical conduct of persons engaged in trade or in business, and, in my view, such a detached provision cannot survive alone unconnected to a general regulatory scheme to govern trading relations going beyond merely local concern. Even on the footing of being concerned with practices in the conduct of trade, its private enforcement by civil action gives it a local cast because it is as applicable in its terms to local or intraprovincial competitors as it is to competitors in interprovincial trade.

It is said, however, that s. 7, or s. 7(e), in particular, may be viewed as part of an overall scheme of regulation which is exemplified by the very Act of which it is a part and, also, by such related statutes in the industrial property field as the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30 and the *Industrial Design Act*, R.S.C. 1970, c. I-8.

The *Trade Marks Act* and the *Patent Act*, as the keystones of the arch, are characterized by public registers and administrative controls which are not applied in any way to s. 7. This is also true of copyright legislation but, of course, both patents and copyrights are expressly included in the catalogue of enumerated federal powers and the exclusive federal control here excludes any provincial competence. That is not so in the case of unfair competition as it is dealt with in s. 7 of the *Trade Marks Act*. Trade mark legislation (and industrial design legislation, also providing for a registration system, would come under the same cover) has been attributed to the federal trade and commerce power in a cautious pronouncement on the matter by the Privy Council in *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* ([1937] A.C. 405).

at page 167:

The Supreme Court of Canada, when the foregoing case was before it (*In re Dominion Trade and Industry Commission Act*, 1935 ([1936] S.C.R. 379)) considered not only ss. 18 and 19 of the 1935 Act respecting the C.S. mark (which it held was *ultra*

ques de commerce, des noms commerciaux et du droit d'auteur, la présente affaire ne tombe pas dans ce domaine parce qu'elle concerne un abus de confiance par un employé et l'appropriation de renseignements confidentiels.

a aux pages 158 et 159:

La *Loi sur les marques de commerce* dans son ensemble n'est pas contestée et la validité de ses dispositions sur les marques de commerce n'est pas mise en question. Puisque l'al. e) de l'art. 7 n'a pas trait aux marques de commerce, sa présence dans la *Loi sur les marques de commerce* n'est pas une garantie de validité simplement parce que les principales dispositions n'en sont pas attaquées.

aux pages 165 et 166:

C'est en vain qu'on cherche dans l'art. 7, à plus forte raison dans l'al. e), un système de réglementation. L'application en est laissée à l'initiative des particuliers, sans contrôle public par un organisme qui surveillerait de façon permanente l'application des règlements, ce qui donnerait au moins quelque apparence de fondement à la prétention que l'al. e) de l'art. 7 est de portée nationale ou qu'il vise tout le Canada. L'objet de la disposition n'est pas le commerce mais l'éthique des personnes qui s'adonnent au commerce ou aux affaires, et, à mon avis, on ne peut maintenir une semblable disposition seule et sans lien avec un système général régissant les relations commerciales dépassant l'intérêt local. Même en disant qu'elle vise des pratiques commerciales, son application pour action civile à l'instance des particuliers lui donne un caractère local parce qu'elle vise, dans ses termes, des concurrents locaux ou à l'intérieur d'une même province aussi bien que des concurrents au niveau interprovincial.

On dit toutefois que l'art. 7, ou l'al. e) en particulier, peut être considéré comme une partie d'un système général de réglementation englobant la loi même où il est inséré ainsi que des lois connexes comme la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30 et la *Loi sur les dessins industriels*, S.R.C. 1970, c. I-8.

La *Loi sur les marques de commerce* et la *Loi sur les brevets*, qui sont les pivots du système se distinguent par des registres publics et un contrôle administratif que ne prévoit aucunement l'art. 7. Cela est également vrai de la loi sur le droit d'auteur mais, on le sait, les brevets et le droit d'auteur sont expressément mentionnés dans la liste des matières de compétence fédérale et le pouvoir fédéral exclusif y exclut toute compétence provinciale. Ce n'est pas le cas pour la concurrence déloyale visée à l'art. 7 de la *Loi sur les marques de commerce*. Dans *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General of Canada* ([1937] A.C. 405), le Conseil privé a, non sans précaution, rattaché la loi sur les marques de commerce (ce qui vaudrait pareillement pour la loi sur les dessins industriels qui prévoit également un régime d'enregistrement) à la compétence fédérale en la matière d'échanges et de commerce.

à la page 167:

Lorsque la Cour suprême du Canada a entendu cette dernière affaire (Renvoi sur la *Loi sur la Commission fédérale du commerce et de l'industrie*, 1935 ([1936] R.C.S. 379)) elle n'a pas examiné seulement les art. 18 et 19 visant la marque C.S.

vires but on which it was reversed by the Privy Council), but also s. 14 which provided for government approval of agreements between persons engaged in any specific industry, in which there was wasteful or demoralizing competition, for controlling and regulating prices. This provision was held to be *ultra vires* because it contemplated application to individual agreements which might relate to trade which was entirely local. The Supreme Court of Canada added this (at p. 382):

If confined to external trade and interprovincial trade, the section might well be competent under head no. 2 of section 91; and if the legislation were in substance concerned with such trade, incidental legislation in relation to local trade necessary in order to prevent the defeat of competent provisions might also be competent; but as it stands, we think this section is invalid.

No appeal was taken on this provision to the Privy Council, and, in my view, the Supreme Court did not consider that s. 14 could be saved on the basis of being part of a scheme of regulation.

I think that in the present case this is *a fortiori* so when s. 7 has not only not been focussed on interprovincial or external trade but has not been brought under a regulatory authority in association with the scheme of public control operating upon trade marks. To refer to trade mark regulation as a scheme for preventing unfair competition and to seek by such labelling to bring s. 7 within the area of federal competence is to substitute nomenclature for analysis.

at pages 172 and 173:

The position which I reach in this case is this. Neither s. 7 as a whole, nor section 7(e), if either stood alone and in association only with s. 53, would be valid federal legislation in relation to the regulation of trade and commerce or in relation to any other head of federal legislative authority. There would, in such a situation, be a clear invasion of provincial legislative power. Section 7 is, however, nourished for federal legislative purposes in so far as it may be said to round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names. The subparagraphs of s. 7, if limited in this way, would be sustainable, and, certainly, if s. 7(e) whose validity is alone in question here, could be so limited, I would be prepared to uphold it to that extent. I am of opinion, however (and here I draw upon the exposition of s. 7(e) in the *Eldon Industries* case [*Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965) 48 C.P.R. 109, 54 D.L.R. (2d) 97, [1966] 1 O.R. 409]), that there is no subject matter left for s. 7(e) in relation to patents, copyright, trade marks and trade names when once these heads of legislative power are given an effect under the preceding subparagraphs of s. 7. In any event, in the present case the facts do not bring into issue any question of patent, copyright or trade mark infringement or any tortious dealing with such matters or with trade names. There is here merely an alleged breach of contract by a former employee, a breach of confidence and a misappropriation of confidential information. It is outside of federal competence to make this the subject of a

(qu'elle a jugés *ultra vires*, décision infirmée par le Conseil privé), elle a aussi étudié l'art. 14 qui prescrivait que le gouvernement pouvait approuver des ententes conclues en vue de contrôler et de réglementer les prix, entre personnes engagées dans des industries particulières au sein desquelles aurait existé une concurrence ruineuse ou démoralisante. On a jugé cette disposition *ultra vires* parce qu'elle pouvait s'appliquer à des ententes qui pourraient avoir trait à un commerce absolument local. La Cour suprême du Canada a ajouté (à la p. 382):

S'il se limitait au commerce extérieur et au commerce interprovincial, ledit article pourrait bien ressortir à la rubrique n° 2 de l'art. 91; et si la loi portait, en substance, sur un commerce de ce genre, une loi accessoire relative au commerce local et nécessaire pour empêcher l'échec des dispositions régulières pourrait également être constitutionnelle; mais nous estimons que, dans son texte actuel, cet article est invalide.

Il n'y a pas eu d'appel au Conseil privé à l'égard de cette opinion et la Cour suprême, à mon avis, n'a pas jugé que l'art. 14 pouvait être maintenu comme partie d'un système de réglementation.

Je crois qu'en l'espèce, on en arrive *a fortiori* à la même conclusion puisque non seulement l'art. 7 ne vise pas essentiellement le commerce interprovincial ou extérieur mais de plus il n'est pas relié à un organisme de surveillance rattaché au système de contrôle public qui s'exerce sur les marques de commerce. Parler de réglementation relative aux marques de commerce comme d'un système pour prévenir la concurrence déloyale et vouloir de la sorte faire tomber l'art. 7 dans le domaine de la compétence fédérale équivaut à remplacer l'analyse par la nomenclature.

aux pages 172 et 173:

En l'espèce, j'en viens à la conclusion suivante. Ni l'art. 7 dans son ensemble, ni l'al. e) considéré seul ou en relation avec l'art. 53, n'est une loi fédérale valide relative à la réglementation des échanges et du commerce ou une autre rubrique de compétence fédérale. Il y a empiètement sur la compétence législative provinciale dans la situation comme elle se présente. Toutefois l'art. 7 comprend des dispositions visant les fins de la loi fédérale dans la mesure où l'on peut les considérer comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux. Si les alinéas de l'art. 7 se limitaient à cela, ils seraient valides et, si l'al. e) qui est le seul dont la constitutionnalité soit contestée en l'espèce, pouvait être ainsi restreint, je serais certainement prêt, à maintenir dans cette mesure sa validité. Je suis toutefois d'avis (et ici je m'inspire de l'étude de l'al. e) dans l'affaire *Eldon Industries* [*Eldon Industries Inc. c. Reliable Toy Co. Ltd.* (1965), 48 C.P.R. 109, 54 D.L.R. (2^e) 97, [1966] 1 O.R. 409]), que l'al. e) n'a plus d'objet à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux après que ces rubriques du pouvoir législatif ont été appliquées aux alinéas précédents. De toute façon, en l'espèce, les faits ne soulèvent aucune question de contre-façon de brevet ou d'usurpation de droit d'auteur ou de marque de commerce ni aucun délit relié à ces matières ou à un nom commercial. Il n'y a rien d'autre que l'allégation d'une violation de contrat par un ex-employé, un abus de confiance et d'une

statutory cause of action. [All the underlining in these passages is mine.]

On reading the above, it appears clear that not only has section 7(e) been struck down but the Court has held that section 7, when taken as a whole, cannot be given unqualified validity and that, if section 7(b) is to be given any limited validity, it must have "some association . . . with federal jurisdiction . . . in relation to trade marks and trade names," arising under head 2 of section 91 of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II], namely *The Regulation of Trade and Commerce*. There certainly can be no question of attempting to justify its validity solely by virtue of the power of the federal government to regulate trade and commerce without associating it, in some essential and fundamental manner, with trade mark legislation.

The matter of the constitutionality of section 7(b) has never been decided by the Federal Court of Appeal. The Trial Division is divided in its views on the subject.

In three separate decisions Walsh J., with some hesitation held the section to be constitutional and within the jurisdiction of this Court. They are *Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Tisco Home Building Products (Ontario) Ltd.*¹⁹; *Adidas (Canada) Ltd. v. Colins Inc.*²⁰; and *Imperial Dax Co., Inc. v. Mascoll Corp. Ltd.*²¹ In the *Adidas* case, he stated at page 174 of the report:

I had occasion to analyze and comment on the *Vapour Canada* judgment in the case of *Aluminum Co. of Canada Ltd. et al. v. Tisco Home Building Products (Ontario) Ltd. et al.* (1977), 33 C.P.R. (2d) 145 and, with some hesitation, concluded that it does not remove the jurisdiction of this Court over a passing off action brought under the provisions of s. 7(b) of the *Trade Marks Act*. I therefore conclude that plaintiff's action for passing off with respect to the garments in question is well-founded and that an injunction lies with respect to the said garments.

In the *Imperial Dax* case, he stated at page 64:

¹⁹ (1978) 33 C.P.R. (2d) 145.

²⁰ (1979) 38 C.P.R. (2d) 145.

²¹ (1979) 42 C.P.R. (2d) 62.

appropriation frauduleuse de renseignements confidentiels. Une législation ayant pour objet un droit d'action statuaire à cet égard n'est pas de compétence fédérale. [Tous les soulignements dans ces passages sont de moi.]

A la lecture de ce qui précède, il semble clair que non seulement l'article 7e) a été désavoué, mais que la Cour a aussi statué qu'on ne saurait reconnaître à l'article 7, pris dans son ensemble, une validité absolue, et que si l'on veut donner à l'article 7b) une certaine validité, celui-ci doit avoir «une certaine relation . . . [avec] la compétence fédérale . . . sur les marques de commerce et les noms commerciaux» découlant de la deuxième rubrique de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II], savoir, La réglementation du trafic et du commerce. Il n'est certainement pas question d'essayer de justifier sa validité seulement en se fondant uniquement sur le pouvoir du gouvernement fédéral de réglementer le trafic et le commerce sans l'associer, d'une façon essentielle et fondamentale, à la législation sur les marques de commerce.

La Cour d'appel fédérale n'a jamais eu à se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 7b). En Division de première instance, les avis sont partagés sur le sujet.

A trois reprises, le juge Walsh a, non sans hésitation, dit que cet article était constitutionnel et relevait de la compétence de la présente Cour. Il s'agit des décisions *Aluminum Co. of Canada Ltd. c. Tisco Home Building Products (Ontario) Ltd.*¹⁹, *Adidas (Canada) Ltd. c. Colins Inc.*²⁰ et *Imperial Dax Co., Inc. c. Mascoll Corp. Ltd.*²¹ Dans l'affaire *Adidas*, il dit à la page 174 du recueil:

[TRADUCTION] J'ai eu l'occasion d'analyser la décision *Vapour Canada* dans l'arrêt *Aluminum Co. of Canada Ltd. et al. c. Tisco Home Building Products (Ontario) Ltd. et al.* (1977), 33 C.P.R. (2^e) 145 et de faire des commentaires à ce sujet et j'ai conclu, avec quelque réserve, que cette Cour était compétente pour entendre une action en *passing off* qui a été intentée aux termes de l'art. 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*. Je conclus que l'action en *passing off* de la demanderesse, relativement aux vêtements en cause, est bien fondée et qu'une injonction doit être décernée pour lesdits vêtements.

Dans l'affaire *Imperial Dax*, il s'exprime en ces termes à la page 64:

¹⁹ (1978) 33 C.P.R. (2^e) 145.

²⁰ (1979) 38 C.P.R. (2^e) 145.

²¹ (1979) 42 C.P.R. (2^e) 62.

Until the Supreme Court has pronounced itself again therefore on the other paragraphs of s. 7, I conclude that proceedings brought in this Court based on such paragraphs will not be dismissed for want of jurisdiction.

On the other hand, in the more recent case of *McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.*²², on a motion under Rule 474 to determine the matter as a preliminary point of law, he declined to decide the question and left it to be determined by the Trial Judge. This course, however, was adopted mainly on the ground that both parties preferred, apparently for their own reasons, to have the validity of the section upheld.

Dubé J., in an interlocutory application to strike out a paragraph in a statement of claim made pursuant to section 7(e), refused the application on the grounds that there appeared to be some reservation as to the validity of that section expressed by Chief Justice Laskin in the *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* case, *supra*, where patents and trade marks are concerned. Dubé J. preferred to leave the question to be decided at trial (see *Balinte v. DeCloet Bros. Ltd.*²³). The Court of Appeal upheld his decision stating that statements of claim should be struck on interlocutory motions only in plain and obvious cases (see *De Cloet Bros. Ltd. v. Balinte*²⁴ for the report of appeal).

On the other hand, Mahoney J. in the case of *Weider v. Beco Industries Ltd.*²⁵ struck out the portion of the plaintiffs' statement of claim based on section 7(b) on the grounds that it was *ultra vires* the federal government and, therefore, not within the jurisdiction of this Court. He stated at pages 742-743 of the above report:

As applied to the facts alleged in the statement of claim, it cannot be said that section 7(b) of the *Trade Marks Act* rounds out the regulatory scheme prescribed by Parliament in the exercise of its power, under section 91(22) of the *British North America Act*, to legislate in respect of patents. The *Patent Act* [R.S.C. 1970, c. P-4] provides the plaintiffs with causes of action and remedies for the enforcement and protection of the rights granted them under it. It is entirely unnecessary to the scheme of the *Patent Act* for them to go outside it, to section 7(b) of the *Trade Marks Act* for such a cause of action or to section 53 for a remedy.

[TRADUCTION] Par conséquent, jusqu'à ce que la Cour suprême se prononce de nouveau sur les autres alinéas de l'art. 7, je conclus que les procédures intentées devant cette Cour en vertu de ces alinéas ne peuvent être rejetées pour défaut de compétence.

D'autre part, dans l'affaire plus récente *McCain Foods Ltd. c. C. M. McLean Ltd.*²², à propos d'une requête fondée sur la Règle 474 en vue d'obtenir de la Cour une décision préliminaire sur un point de droit, il s'est refusé à trancher cette question pour la laisser à l'appréciation du juge de première instance. Cependant, s'il a été procédé ainsi c'est que chacune des deux parties avait, semble-t-il, ses raisons de voir l'article considéré comme valide.

Le juge Dubé a rejeté une demande interlocutoire fondée sur l'article 7e) et tendant à la radiation d'un paragraphe d'une déclaration au motif que, dans l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, précitée, il semble que le juge en chef Laskin ait eu des doutes sur la validité de cet article en matière de brevets et de marques de commerce. Le juge Dubé a préféré laisser cette question à l'appréciation du juge du fond (voir *Balinte c. DeCloet Bros. Ltd.*²³). La Cour d'appel a confirmé sa décision, déclarant que sur requête interlocutoire, une déclaration ne devait être radiée que dans des cas clairs et évidents (voir *De Cloet Bros. Ltd. c. Balinte*²⁴ pour le compte rendu de l'appel).

D'autre part, dans l'affaire *Weider c. Industries Beco Ltée*²⁵, le juge Mahoney a radié de la déclaration des demandeurs la partie fondée sur l'article 7b) au motif que ce dernier était *ultra vires* du gouvernement fédéral et ne relevait pas, par conséquent, de la compétence de la présente Cour. Il dit ceci aux pages 742 et 743 du recueil susmentionné:

Appliqué aux faits allégués dans la déclaration, on ne peut considérer l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* comme un complément du système de réglementation prévu par le Parlement dans l'exercice de la compétence que lui accorde l'article 91(22) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de légiférer en matière de brevets. La *Loi sur les brevets* [S.R.C. 1970, c. P-4] fournit aux demandeurs des causes d'action et des recours pour faire valoir et pour protéger les droits qu'elle leur accorde. Ils ne servent en rien l'esprit de la *Loi sur les brevets* en cherchant une cause d'action à l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* ou un redressement à l'article 53.

²² (1980) 45 C.P.R. (2d) 150.

²³ (1979) 40 C.P.R. (2d) 157.

²⁴ [1980] 2 F.C. 384.

²⁵ [1976] 2 F.C. 739.

²² (1980) 45 C.P.R. (2^e) 150.

²³ (1979) 40 C.P.R. (2^e) 157.

²⁴ [1980] 2 C.F. 384.

²⁵ [1976] 2 C.F. 739.

In the subsequent case of *Dominion Mail Order Products Corporation v. Weider*²⁶, although he did not decide the point directly, he expressed his reservations regarding section 7(b) in the following terms at page 142 of the report:

The Ontario action seeks damages for passing off which, in my view, in the light of the decision of the Supreme Court of Canada in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*, would not likely be available in this Court.

My brother, Cattanach J. also expressed some serious reservation as to section 7(b) in *S. C. Johnson & Son, Ltd. v. Marketing International Ltd.*²⁷ where he stated at page 31:

In view of the remarks of the Chief Justice in *MacDonald and Vapour*, I have reservations if this Court has jurisdiction to entertain an action for passing off under s. 7(b) and (c). I have difficulty in following how a passing off action which is available at common law can be part of a regulatory scheme particularly when the remedy of infringement is available under the statute. However, this question and its implications were not argued before me. I do not decide the matter.

He then declined to grant the injunction requested under section 7(b), although the plaintiff did succeed and an injunction was granted to restrain use of its mark.

In the case of *Valle's Steak House v. Tessier*²⁸, my brother Marceau J. allowed a claim under section 7(b) but the question of the constitutionality of that section was never raised before him at trial nor touched upon in his reasons. On the other hand, if one examines his decision in the case of *Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.*²⁹, which was not a patent matter but an action based on section 31.1 of the *Combines Investigation Act*³⁰, he expresses the clear view that very strict limitations should be put on legislation founded on head 2 of section 91 of the *B.N.A. Act*.

Chief Justice Jockett, when sitting in the Federal Court of Appeal in the case of *Marketing*

²⁶ [1977] 1 F.C. 141.

²⁷ (1978) 32 C.P.R. (2d) 15.

²⁸ [1981] 1 F.C. 441.

²⁹ [1980] 1 F.C. 184.

³⁰ R.S.C. 1970, c. C-23.

Ultérieurement, dans l'affaire *Dominion Mail Order Products Corporation c. Weider*²⁶, quoiqu'il n'ait pas tranché directement la question, il a exprimé des doutes sur l'article 7b). Voici les propos qu'il tient à ce sujet à la page 142 du recueil:

... l'action qu'il a intentée en Ontario en vue d'obtenir des dommages-intérêts pour un *passing off* qui, à mon avis, ne pourraient être obtenus devant cette Cour par suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*

Mon collègue le juge Cattanach a également fait de sérieuses réserves sur l'article 7b) dans l'affaire *S. C. Johnson & Son, Ltd. c. Marketing International Ltd.*²⁷, où il dit à la page 31:

Vu les remarques du juge en chef dans l'affaire *MacDonald et Vapour*, j'hésite à admettre que cette Cour soit compétente pour connaître d'une action en contrefaçon ou d'un recours fondé sur l'art. 7b) et c). Je comprends difficilement comment une action en contrefaçon qui découle de la *common law* puisse être partie intégrante d'un système de réglementation, surtout lorsque la loi ouvre le recours en usurpation de marque. Toutefois, ce point avec tout ce qu'il entraîne n'a pas été plaidé en l'espèce; c'est pourquoi je ne me prononce pas là-dessus.

Il rejeta alors la demande d'injonction fondée sur l'article 7b), mais la demanderesse obtint néanmoins gain de cause et une injonction portant interdiction de l'emploi de sa marque fut accordée.

Dans l'affaire *Valle's Steak House c. Tessier*²⁸, mon collègue le juge Marceau a accueilli une demande fondée sur l'article 7b), mais la question de la constitutionnalité de cet article n'a jamais été soulevée devant lui au procès ni abordée dans ses motifs. En revanche, dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *Rocois Construction Inc. c. Quebec Ready Mix Inc.*²⁹, où il était question non de brevets, mais d'une action fondée sur l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*³⁰, il a clairement affirmé qu'il y a lieu de mettre des limites très strictes à la législation fondée sur la deuxième rubrique de l'article 91 de l'*A.A.N.B.*

Le juge en chef Jockett, siégeant alors à la Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Marketing Interna-*

²⁶ [1977] 1 C.F. 141.

²⁷ (1978) 32 C.P.R. (2^e) 15.

²⁸ [1981] 1 C.F. 441.

²⁹ [1980] 1 C.F. 184.

³⁰ S.R.C. 1970, c. C-23.

*International Ltd. v. S.C. Johnson & Son, Ltd.*³¹ is quoted as saying at page 70 of the report:

With reference to section 7(b), I do not think that it is necessary to discuss the evidence. It is largely of the kind that speaks for itself. I should say, however, that, if it were concluded that the evidence establishes a case that falls within the words of section 7(b), I should have thought that, having regard to the reasoning on which the decision in *MacDonald v. Vapor Canada Limited* ([1977] 2 S.C.R. 134) is founded, the claim based thereon might have to be dismissed on the ground that section 7(b) is *ultra vires*. As, however, we did not have full argument on that aspect of the matter, I should have been inclined, in that event, to offer the parties an opportunity of further argument with regard thereto before disposing of this branch of the case on that basis.

In the case of *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. Ltd.*³², J. Holland J. of the Supreme Court of Ontario, following a detailed review of the *MacDonald v. Vapor Canada* case, *supra*, was of the view that the Supreme Court of Canada had held the whole of section 7 to be completely *ultra vires*. However, as stated by the Trial Judge himself, his opinion on this point was clearly *obiter dictum* as he disposed of the matter on other grounds.

Not by reason of any application of the principle of *stare decisis*, but as a matter of sound judicial administration, I should follow the previous decision of members of the Trial Division of this Court, save in exceptional circumstances, which to a large extent have been carefully defined in jurisprudence dealing with the subject. I, therefore, agree with Wilson J. in the case of *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*³³ and consider myself bound by the principles mentioned by Urie J. in delivering judgment on behalf of our Court of Appeal in the case of *Armstrong Cork Canada Limited v. Domco Industries Limited*³⁴ in so far as they are applicable to a trial court. However, since there presently exists quite divergent publicly expressed views and contrary decisions of the Trial Division on the very point in issue before me, I feel at liberty to deal with the matter without being morally limited by those sound principles of judicial administration.

*tional Ltd. c. S.C. Johnson & Son, Ltd.*³¹, dit ceci à la page 70 du recueil:

Me référant à l'article 7b), je ne crois pas nécessaire d'examiner les preuves. Il s'agit, pour la plupart, de preuves qui s'expliquent d'elles-mêmes. Si l'on concluait, cependant, que, selon les preuves, ce cas tombe dans la catégorie prévue par l'article 7b), je ferais observer que, tenant compte du raisonnement sur lequel est fondée la décision *MacDonald c. Vapor Canada Limited* ([1977] 2 R.C.S. 134), la réclamation qui y est faite aurait pu être rejetée au motif que l'article 7b) est *ultra vires*. Comme nous n'avons pas entièrement analysé cet aspect de la matière, je serais enclin à offrir aux parties l'occasion d'une discussion supplémentaire à cet égard, avant de disposer de cette partie du litige sur ce fondement.

Après avoir examiné en détail l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada*, précité, le juge J. Holland, de la Cour suprême de l'Ontario, dans l'affaire *Seiko Time Canada Ltd. c. Consumers Distributing Co. Ltd.*³², a estimé que la Cour suprême du Canada avait déclaré l'article 7 tout entier complètement *ultra vires*. Toutefois, selon le juge de première instance lui-même, il s'agissait là nettement d'un *obiter dictum*, puisque la décision repose sur d'autres motifs.

En raison non pas de la règle du précédent, mais d'une saine administration judiciaire, je me dois, sauf dans des cas exceptionnels qui ont été, dans une large mesure, soigneusement déterminés par la jurisprudence traitant de ce sujet, de suivre les décisions antérieures de la Division de première instance de la présente Cour. Par conséquent, je souscris à la décision rendue par le juge Wilson dans l'affaire *Re Hansard Spruce Mills Ltd.*³³ et me considère lié par les principes mentionnés par le juge Urie dans l'arrêt qu'il a rendu au nom de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Armstrong Cork Canada Limited c. Domco Industries Limited*³⁴, dans la mesure où ces principes sont applicables à un tribunal de première instance. Mais puisqu'il existe actuellement des points de vue divergents, publiquement exprimés, et des décisions opposées de la Division de première instance sur le point litigieux dont je suis saisi, je me sens libre de statuer sur la question sans être moralement lié par ces bons principes d'administration judiciaire.

³¹ [1979] 1 F.C. 65.

³² (1981) 29 O.R. (2d) 221.

³³ [1954] 4 D.L.R. 590.

³⁴ [1981] 2 F.C. 510.

³¹ [1979] 1 C.F. 65.

³² (1981) 29 O.R. (2^e) 221.

³³ [1954] 4 D.L.R. 590.

³⁴ [1981] 2 C.F. 510.

In order to decide whether the action of passing off is properly part of or attributable to trade mark legislation, it is of some use to examine to some extent the nature of that action and, more particularly, the principles on which it is founded as well as the rights which are being protected. After a careful and very interesting review of the history and development of passing off actions in the case of *Erven Warnink B.V. v. J. Townend & Sons (Hull) Ltd.*³⁵ Lord Diplock had this to say at page 92:

This was left to be provided by Lord Parker in *Spalding v. Gamage* (1915) 32 R.P.C. 273. In a speech which received the approval of the other members of this House, he identified the right the invasion of which is the subject of passing-off actions as being the "property in the business or goodwill likely to be injured by the misrepresentation". The concept of goodwill is in law a broad one which is perhaps expressed in words used by Lord MacNaghten in *C.I.R. v. Muller* [1901] A.C. 217, 223: "It is the benefit and advantage of the good name, reputation and connection of a business. It is the attractive force which brings in custom". [The underlining is mine.]

In that same case Lord Fraser of Tullybelton had this to say at pages 102 and 103 of the same report:

As my noble and learned friend, Lord Diplock, said in *Star Industrial Co. Ltd. v. Yap Kwee Kor* [1976] F.S.R. 256 at 269.

"Whatever doubts there may have previously been as to the legal nature of the rights which were entitled to protection by an action for passing off in courts of law or equity, these were laid to rest more than 60 years ago by the speech of Lord Parker of Waddington in *A. G. Spalding & Bros. v. A. W. Gamage Ltd.* with which the other members of the House of Lords agreed. A passing-off action is a remedy for the invasion of a right of property not in the mark, name or get-up improperly used, but in the business or goodwill likely to be injured by the misrepresentation made by passing off one person's goods as the goods of another. Goodwill as the subject of proprietary right is incapable of subsisting by itself. It has no independent existence apart from the business to which it is attached. It is local in character and divisible; if the business is carried on in several countries a separate goodwill attaches to it in each. So when the business is abandoned in one country in which it has acquired a goodwill the goodwill in that country perishes with it although the business may continue to be carried on in other countries". [The underlining is mine.]

The provisions of the common law have been given statutory effect by section 7(b) but those provisions have in fact been extended to some

³⁵ [1980] R.P.C. 31.

Pour déterminer si l'action en concurrence déloyale fait bien partie ou relève de la législation sur les marques de commerce, il convient d'examiner, dans une certaine mesure, la nature de cette action, et plus particulièrement les principes sur lesquels elle repose, ainsi que les droits qu'elle vise à protéger. Après avoir examiné soigneusement et d'une façon très intéressante l'historique et le développement des actions de *passing off* dans l'affaire *Erven Warnink B.V. c. J. Townend & Sons (Hull) Ltd.*³⁵, lord Diplock s'exprime en ces termes à la page 92:

[TRADUCTION] A ce sujet, il y a lieu de se référer aux propos tenus par lord Parker dans l'affaire *Spalding c. Gamage* (1915) 32 R.P.C. 273. Dans un discours qui a rencontré l'agrément des autres membres de cette Chambre, il a assimilé le droit dont la violation donne lieu à l'action de *passing off* au «droit de propriété sur l'entreprise ou l'achalandage susceptible d'être affecté par la fausse déclaration». Le concept d'achalandage est, en droit, un concept large, et lord MacNaghten l'a sans doute assez bien défini dans l'affaire *C.I.R. c. Muller* [1901] A.C. 217, à la page 223: «C'est le bénéfice et l'avantage tirés du renom, de la réputation et des relations d'une entreprise. C'est ce qui attire la clientèle.» [C'est moi qui souligne.]

Dans la même affaire, lord Fraser of Tullybelton dit ceci aux pages 102 et 103 du même recueil:

[TRADUCTION] Comme mon noble et savant ami lord Diplock l'a dit dans l'affaire *Star Industrial Co. Ltd. c. Yap Kwee Kor* [1976] F.S.R. 256, à la page 269,

«Quels qu'aient été les doutes sur la nature juridique des droits protégés par une action de *passing off* devant les tribunaux de *common law* ou d'*equity*, ces doutes ont été dissipés voilà plus de 60 ans par les propos tenus par lord Parker of Waddington dans *A. G. Spalding & Bros. c. A. W. Gamage Ltd.* et auxquels les autres membres de la Chambre des lords ont souscrit. L'action de *passing off* est une voie de recours contre la violation d'un droit de propriété non pas sur la marque, le nom ou la présentation abusivement employés, mais sur l'entreprise ou l'achalandage susceptible d'être affecté par la déclaration fausse consistant à faire passer les marchandises d'une personne pour celles d'une autre. L'achalandage, en tant qu'objet du droit de propriété, ne saurait subsister isolément. Il n'a pas d'existence propre en dehors de l'entreprise à laquelle il se rattache. Il est, par nature, local et divisible; si le commerce est exercé dans plusieurs pays, un achalandage distinct s'y rattache dans chacun de ces pays. Ainsi, lorsqu'une entreprise est abandonnée dans un pays où elle a acquis une clientèle, celle-ci disparaît avec elle, quoique l'entreprise puisse continuer d'être exploitée dans d'autres pays.» [C'est moi qui souligne.]

L'article 7b) a codifié les dispositions de la *common law*, mais celles-ci ont été, en fait, quelque peu élargies par cet article et aussi par son

³⁵ [1980] R.P.C. 31.

extent by the section and also by its predecessor section 11 of the late *Unfair Competition Act*³⁶. As stated in Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*³⁷ at pages 504 and 505:

The Statutory Action: The cause of action under s. 7(b) and (c) of the Trade Marks Act, as in the case of s. 11(b) of the Unfair Competition Act, is the statutory substitute for the common law action for passing off. (*Canadian Converters Co. Ltd. v. Eastport Trading Co. Ltd.* (1968), 39 Fox Pat. C. 148 at 150.) The essential criterion of s. 7(b) is the directing of public attention to a person's wares, services or business in such a way as to cause or be likely to cause confusion between them and those of another. (... *Old Dutch Foods Ltd. v. W. H. Malkin Ltd. et al.* (1969), 42 Fox Pat. C. 124 at 131.) Everything that would amount to a passing off in England would fall within the prohibitions of the section. Thorson P., in *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. v. Bernard Beverages Ltd.*, (8 Fox Pat. C. 194 at 209, [1949] Ex. C.R. 119 at 135, 9 C.P.R. 121) thought that it might even be wider in scope. He pointed out that the cause of action under the section is wider than for infringement in that infringement is only one of the forms of unfair competition against which the section is directed. There may be other branches of it that do not involve infringement of trade mark at all. Consequently even if a plaintiff were to fail on an infringement issue he might succeed in an action under s. 7. Conversely, the fact that a defendant was guilty of infringement does not *ipso facto* make him liable under the section for he might be able to show that his conduct, notwithstanding the infringement, had been such as not to fall within the prohibition of the section.

In this respect I quote from page 214 of my judgment in the case of *The Noshery Ltd. v. The Penthouse Motor Inn Ltd.*, *supra*:

It is also important to bear in mind that actions of passing-off, which are brought under the statute today, differ from actions of passing-off formerly brought under the common law. The coincidence of the wares or services is not of such a critical importance in the statutory action as it was at common law. At common law the parties had to be considered as competitors. In the modern action under the *Trade Marks Act*, as it exists since 1953, the complaint is made in respect of the confusion between the wares and services of the plaintiff and the wares and services of *another*. In this respect the replacing of the words "of a competitor", which at one time were found in s. 11(b) of the *Unfair Competition Act*, R.S.C. 1952, c. 274, by the words "of another" in what is now s. 7(b) of the *Trade Marks Act*, was a most important amendment. Confusion, leading to deception of the public, is the vital element to be considered; there is no longer a restrictive requirement of coincidence of wares or services. Such confusion leading to deception might at times occur even where the services are not of the same general class.

³⁶ R.S.C. 1952, c. 274.

³⁷ 1972, Third Edition.

prédécesseur, l'article 11 de l'ancienne *Loi sur la concurrence déloyale*³⁶. Voici ce qui est dit dans Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*³⁷, aux pages 504 et 505:

a [TRADUCTION] L'action légale: L'action de l'art. 7(b) et c) de la Loi sur les marques de commerce, comme dans le cas de l'art. 11(b) de la Loi sur la concurrence déloyale, correspond à l'action de *common law* dite de *passing off*. (*Canadian Converters Co. Ltd. c. Eastport Trading Co. Ltd.* (1968), 39 Fox Pat. C. 148, à la page 150.) Le critère fondamental imposé par b l'art. 7(b) consiste dans l'appel de l'attention du public sur les marchandises, les services ou l'entreprise d'une personne, de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion entre ces derniers et ceux d'une autre. (... *Old Dutch Foods Ltd. c. W. H. Malkin Ltd. et al.* (1969), 42 Fox Pat. C. 124, à la page 131.) Tout ce qui équivaldrait en Angleterre, à c du *passing off* tomberait dans les interdictions de cet article. Dans *Coca-Cola Co. of Canada Ltd. c. Bernard Beverages Ltd.*, (8 Fox Pat. C. 194, à la page 209, [1949] R.C.É. 119, à la page 135, 9 C.P.R. 121) le président Thorson a estimé qu'il d pourrait même avoir un champ d'application plus grand. Il a souligné que la cause d'action sous le régime de cet article est plus étendue que dans le cas de la contrefaçon, puisque la contrefaçon n'est qu'une des formes de concurrence déloyale qu'interdit cet article. Cette concurrence peut comporter d'autres formes n'impliquant aucune contrefaçon de marque de commerce. Par conséquent, même si un demandeur échouait dans une action en contrefaçon, il pourrait peut-être obtenir e quand même gain de cause sur le fondement de l'art. 7. Réciproquement, le fait qu'un défendeur soit trouvé coupable de contrefaçon ne le rend pas *ipso facto* responsable selon cet article, puisqu'il pourrait rapporter la preuve que sa conduite, nonobstant la contrefaçon, ne tombe pas dans l'interdiction de cet article.

f A ce sujet, je cite un passage de mon jugement dans l'affaire *The Noshery Ltd. c. The Penthouse Motor Inn Ltd.*, précitée, à la page 214:

g [TRADUCTION] Il importe également de se rappeler que les actions de *passing off*, qui sont intentées en vertu de la loi actuelle, diffèrent de celles autrefois fondées sur la *common law*. La loi actuelle et la *common law* diffèrent quant à l'importance attribuée à la coïncidence de marchandises ou services. En *common law*, les parties devaient être des concurrents. Dans l'action moderne intentée sous le régime de la *Loi sur les marques de commerce*, telle qu'elle existe depuis 1953, h la plainte porte sur la confusion entre les marchandises et les services du demandeur et ceux d'un *autre*. A cet égard, le remplacement de l'expression «d'un concurrents», qui se trouvait auparavant à l'art. 11(b) de la *Loi sur la concurrence déloyale*, S.R.C. 1952, c. 274, par l'expression «d'un autre» dans ce qui est maintenant l'art. 7(b) de la *Loi sur les marques de commerce*, est une modification des plus importantes. La confusion de nature à tromper le public est l'élément essentiel à prendre en compte; il n'existe plus de condition restrictive de coïncidence des marchandises ou services. Cette confusion de nature à induire en erreur pourrait parfois survenir lors même que les services n'appartiennent pas à la même catégorie générale.

³⁶ S.R.C. 1952, c. 274.

³⁷ 1972, troisième édition.

The above remarks are quite relevant to the issue. However, I have taken the rather unusual step of quoting from my own reasons because the Supreme Court of Canada, when commenting on the *Noshery* case in the *MacDonald v. Vapor Canada* case, *supra*, quite erroneously attributed to me a diametrically opposed view of the effect of section 7(b). Chief Justice Laskin, at page 152 made the following statement on the subject:

In *The Noshery Ltd. v. The Penthouse Motor Inn Ltd.* ((1969), 61 C.P.R. 207), Addy J., then in the Ontario Supreme Court, differed from both of the foregoing cases* in holding that s. 7(b) applied only as between competitors.

(*NOTE: The two cases referred to were *Building Products Ltd. v. B.P. Canada Ltd.* (1959) 31 C.P.R. 29, (1962) 21 Fox Pat. C. 130 and *Greenglass v. Brown* (1964) 40 C.P.R. 145, (1963) 24 Fox Pat. C. 21.)

Nowhere in the *Noshery* case is it stated or implied that section 7(b) applies only as between competitors. I have read the *Greenglass* decision and, far from disagreeing with Kearney J.'s view of section 7(b), I was in full accord with it in the *Noshery* case. I have also read the *Building Products* case. Cameron J., in that case, was not dealing with a passing off action under section 7(b) but with a demand for an injunction to prohibit the use of a trade name and of a trade mark and to prohibit continued infringement of a registered mark. The action was not directed to the wares or services themselves, but solely to the mark or name. There was no reference to section 7(b). The precise question being considered by the Court was whether a statement of evidence and a report, both pertaining to an entirely different proceeding under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, could be used as evidence in the action regarding the plaintiff's trade mark and trade name.

It is not every day that the shoe is on the other foot and that a Trial Judge can enjoy the rare luxury of having the last word on any point. Although it might, at first glance, appear to be of comparatively minor importance, the change effected in 1953 by substituting "services of another" for "services of a competitor" might, if the

Les remarques précédentes s'appliquent très bien au point litigieux. Si je me suis permis de citer un passage de mes propres motifs, c'est que la Cour suprême du Canada, en commentant l'affaire *Noshery* dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada*, précité, m'a bien à tort attribué une vue diamétralement opposée du champ d'application de l'article 7b). Le juge en chef Laskin s'exprime en ces termes à ce sujet à la page 152:

Dans *The Noshery Ltd. v. The Penthouse Motor Inn Ltd.* ((1969), 61 C.P.R. 207) le juge Addy, alors juge de la Cour suprême de l'Ontario, a, au contraire*, décidé que l'al. b) de l'art. 7 ne s'applique qu'entre concurrents.

(*NOTE: Les deux causes auxquelles il songeait sont *Building Products Ltd. c. B.P. Canada Ltd.* (1959) 31 C.P.R. 29, (1962) 21 Fox Pat. C. 130 et *Greenglass c. Brown* (1964) 40 C.P.R. 145, (1963) 24 Fox Pat. C. 21.)

Nulle part dans l'affaire *Noshery*, n'ai-je dit ou laissé entendre que l'article 7b) ne s'applique qu'entre concurrents. J'ai lu la décision *Greenglass* et, loin d'être en désaccord avec ce qu'a dit le juge Kearney de l'article 7b), je me suis, dans l'affaire *Noshery*, pleinement rallié à son opinion. J'ai lu aussi l'affaire *Building Products*. Dans cette affaire, le juge Cameron n'était pas saisi d'une action de *passing off* intentée sous le régime de l'article 7b), mais d'une demande tendant au prononcé d'une injonction interdisant l'emploi d'un nom commercial et d'une marque de commerce et la continuation de la contrefaçon d'une marque enregistrée. L'action ne portait pas sur les marchandises ou services eux-mêmes, mais seulement sur la marque ou le nom. Il n'était nullement question de l'article 7b). La question précise qu'avait à examiner la Cour était de savoir si un exposé des preuves et un rapport, tous deux relatifs à une procédure entièrement différente engagée en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, pouvaient servir de preuve dans l'action concernant la marque de commerce et le nom commercial de la demanderesse.

Il n'est pas courant que les rôles soient inversés et qu'un juge de première instance ait le rare privilège de trancher définitivement une question. Quoiqu'à première vue d'une importance relativement secondaire, la modification faite en 1953 par la substitution de l'expression «services d'un autre» à l'expression «services d'un concurrent» pourrait,

section is ultimately found to be constitutional, prove to have a very direct bearing on the outcome of the present case, since all of the plaintiff's motels are in the U.S.A. and all of the defendant's are in Canada and, therefore, the parties could not, in my view, be considered as competitors.

Even though the wording of section 7(b) has to some limited extent broadened the scope of the common law action of passing off, it has not changed the nature of the action or any of its other essential elements nor is any suggestion to that effect to be found in any reported case that I know of. The right which is the subject-matter of the action is still the property in the business and goodwill likely to be injured. The action still concerns an invasion of a right in that property and not of a right in the mark or name improperly used. The fact that the statutory provision might be broader in its scope than the common law action would not tend to relate it more intimately to "the general regulatory scheme governing trade marks." On the contrary, the broader the brush the less suitable it would be to fill in the fine lines of the narrow and carefully circumscribed provisions of trade mark registration and control, even if used by a skillful artist.

Having dealt with the nature of an action under section 7(b), one must examine its place in the context of our constitution.

Patents and copyrights are specifically enumerated subjects of federal jurisdiction under heads 22 and 23 of section 91 of the *B.N.A. Act*. Trade marks, however, are in a completely different category. As previously stated, federal legislative power on this subject draws its constitutional validity from the general power of the federal authority to regulate trade and commerce in the areas of interprovincial and external trades (head 2 of section 91). Section 7(b) itself certainly does not, in any way, focus on interprovincial or external trade or on the regulation of trade throughout Canada and, therefore, in the factual situation of the case at bar, if it is to be considered as having any constitutional validity whatsoever that validity must be founded somehow on trade mark law.

si cet article était en fin de compte déclaré constitutionnel, influencer directement sur l'issue de la présente cause, puisque, tous les motels de la demanderesse se trouvant aux États-Unis et tous ceux de la défenderesse étant situés au Canada, les parties ne sauraient, à mon avis, être considérées comme concurrentes.

Même si le texte de l'article 7b) a, dans une certaine mesure, élargi la portée de l'action de *passing off* de la *common law*, il n'a pas changé la nature de cette action ni l'un quelconque de ses autres éléments essentiels. D'ailleurs, je ne connais aucune décision publiée qui ait donné à entendre le contraire. Le droit qui fait l'objet de cette action est toujours le droit de propriété sur l'entreprise et l'achalandage susceptibles d'être lésés. L'action porte toujours sur la violation d'un droit sur cette propriété et non d'un droit sur la marque ou le nom abusivement employés. Le fait que la portée de la disposition légale puisse être plus étendue que celle de l'action de *common law* n'a pas pour effet de la relier plus étroitement au «système général régissant les marques de commerce». Au contraire, plus la portée de cette disposition est grande, moins cette dernière est susceptible de s'adapter, malgré toute l'habileté de celui qui l'utilise, aux dispositions étroites et soigneusement délimitées sur l'enregistrement et le contrôle des marques de commerce.

Après avoir examiné la nature d'une action intentée en vertu de l'article 7b), on doit replacer celui-ci dans le contexte de notre constitution.

Les brevets et les droits d'auteur sont des sujets sur lesquels compétence est expressément dévolue au fédéral par les rubriques 22 et 23 de l'article 91 de l'*A.A.N.B.* Il en va tout autrement des marques de commerce. Comme il a été dit précédemment, le pouvoir législatif fédéral à ce sujet tient sa validité constitutionnelle du pouvoir général du gouvernement fédéral de réglementer le trafic et le commerce dans les domaines des commerces interprovincial et extérieur (rubrique 2 de l'article 91). En tout cas, l'article 7b) lui-même ne porte certainement pas sur le commerce interprovincial ou extérieur ou sur la réglementation du trafic à travers le Canada; par conséquent, vu les circonstances de fait de l'espèce, si cet article a quelque validité constitutionnelle, celle-ci doit être fondée d'une manière ou d'une autre sur le droit des marques de commerce.

In order for the federal authority, pursuant to head 2 of section 91, to validly exercise its power on any subject which is also clearly within the field of property and civil rights normally reserved to provincial legislatures, the subject-matter must be necessarily incidental to the power to regulate trade and commerce.

It seems to follow that, in order for any supplementary legislation which does not directly deal with trade marks but which must find its validity in the area of trade mark legislation, it must be essentially or fundamentally required for or, at the very least, be necessarily or intimately related to the regulation or control of trade marks. I feel that it is in this sense that the Supreme Court of Canada stated that the provision must be "connected with a general regulatory scheme to govern trade marks" or "support existing regulation by the Parliament of Canada in the fields of patents, trade marks, trade names and copyright . . ." or possess "some association . . . with federal jurisdiction . . . in relation to trade marks and trade names . . ." The connection must be intimate and important, the support, real and substantial and the association that of blood brothers for I dare not, in this day and age, qualify the association as that of intimate bedfellows. A mere incidental relationship or a matter which is nothing more than an accessory, adjunct, appendage or adornment will not meet the required test. Otherwise, the uniform would enjoy a more favourable legal status than the body it has been tailored to clothe.

As to the validity of the trade mark legislation itself, I believe that the remarks of Chief Justice Laskin in the *MacDonald v. Vapor Canada* case, *supra*, are of considerable help. After reviewing many of the Privy Council decisions, which followed the well-known *Parsons* case, and where the power of the Canadian Parliament to legislate for the regulation of trade and commerce appeared to be alternately extended and then truncated, he had this to say at pages 163-164:

The bearing they [the Privy Council decisions] do have, however, is in indicating that regulation by a public authority, taking the matter in question out of private hands, must still meet a requirement, if federal regulatory legislation is to be

Pour que l'autorité fédérale puisse, en vertu de la deuxième rubrique de l'article 91, exercer valablement son pouvoir sur une question qui relève clairement du domaine de la propriété et des droits civils, domaine ordinairement réservé aux législatures provinciales, cette question doit se rattacher nécessairement au pouvoir de réglementer le trafic et le commerce.

Il s'ensuit que, pour que puisse être prise une loi supplémentaire qui ne traite pas directement des marques de commerce, mais qui doit trouver son fondement dans le domaine de la législation sur les marques de commerce, il faut qu'elle contribue, essentiellement ou fondamentalement, à la réglementation ou au contrôle des marques de commerce, ou, à tout le moins, qu'elle y soit nécessairement ou intimement reliée. A mon avis, c'est dans ce sens que la Cour suprême du Canada a déclaré que la disposition doit avoir un «lien avec un système général régissant les marques de commerce» ou appuyer «la réglementation fédérale dans le domaine des brevets, des marques de commerce, des noms commerciaux et du droit d'auteur . . .» ou avoir «une certaine relation . . . [avec] la compétence fédérale . . . sur les marques de commerce et les noms commerciaux . . .» Le lien doit être intime et important, l'appui, réel et substantiel, et le rapport, celui de frères de sang (on n'oserait pas, de nos jours, dire de ce rapport qu'il doit être aussi étroit que celui qui unit des camarades de lit). Un rapport purement accidentel ou une question qui n'est rien d'autre qu'une chose accessoire, un complément, un appendice ou un ornement ne saurait suffire. Autrement, l'accessoire l'emporterait sur le principal alors qu'il est destiné à compléter ce dernier.

Quant à la validité de la loi sur les marques de commerce elle-même, j'estime que les remarques du juge en chef Laskin dans la décision *MacDonald c. Vapor Canada*, précitée, nous sont d'un secours considérable. Après avoir examiné beaucoup des arrêts du Conseil privé qui, rendus après l'arrêt bien connu *Parsons*, ont, semble-t-il, tour à tour élargi et restreint le pouvoir du Parlement du Canada de légiférer en matière de trafic et de commerce, il dit ceci aux pages 163 et 164:

Ils [les arrêts du Conseil privé] ont toutefois pour effet d'indiquer qu'il faut qu'il s'agisse d'échanges commerciaux ou étrangers: si l'on veut qu'une loi fédérale imposant la réglementation par une autorité publique et la soustrayant à l'initiative indivi-

valid, of applying the regulation to the flow of interprovincial or foreign trade; or, if considered in the aspect of regulation of credit (to adopt views expressed by Duff C.J. in *Reference re Alberta Statutes* ([1938] S.C.R. 100)) it must be such as to involve a public regulation thereof applicable to the conduct of trading and commercial activities throughout Canada. [The emphasis is mine.]

In a passing off action, again to quote Chief Justice of Canada [at page 165], the “enforcement is left to the chance of private redress without public monitoring by the continuing oversight of a regulatory agency” and it is “unconnected to a general regulatory scheme to govern trading relations,” while the *Trade Marks Act* is characterized by a public registry and administrative controls not applicable in any way to section 7(b).

In the case at bar, the passing off action is taken by a party who is also attacking the defendant's trade mark. Not only is the action unnecessary in order to invalidate the registration of the mark but it would be incapable of doing so if the evidence were restricted solely to the bare question of passing off of services. A mark can only be declared invalid on the specific grounds and subject to the specific nature of the evidence authorized in sections of the Act dealing with the validity of marks and on no other grounds or evidence. It is also of some importance to note that the time to which the evidence is to be related is different. When the validity of a mark is attacked on the basis of prior use, or prior making known, the crucial time is the date of filing of the application of registration (see section 16(3) of the *Trade Marks Act, supra*), when it is attacked on the basis of lack of distinctiveness it is the time when the proceedings are commenced (see *Trade Marks Act, supra* section 18(1)(b), *supra*) while in the case of a passing off action it is the period dating from the time when the acts complained of first took place.

The three main grounds on which a mark may be attacked were discussed in the earlier portions of these reasons. They are quite different from those on which an action of passing off under section 7(b) or at common law can be maintained. Similarly, even though a passing off action should fail on the merits, the mark could still be found to

duelle soit valide ou, si l'on considère la réglementation du crédit (pour reprendre l'opinion exprimée par le juge en chef Duff dans le renvoi relatif aux lois de l'Alberta ([1938] R.C.S. 100)), la loi doit prévoir une réglementation publique applicable à la poursuite des activités commerciales dans tout le Canada. [C'est moi qui souligne.]

Dans une action de *passing off*, pour citer encore le juge en chef du Canada [à la page 165], l'«application en est laissée à l'initiative des particuliers, sans contrôle public par un organisme qui surveillerait de façon permanente l'application des règlements» et elle est «sans lien avec un système général régissant les relations commerciales», alors que la *Loi sur les marques de commerce* se caractérise par des registres publics et un contrôle administratif nullement applicables à l'article 7b).

En l'espèce, l'action de *passing off* a été introduite par une partie qui attaque également la marque de commerce de la défenderesse. Non seulement cette action n'est pas nécessaire pour invalider l'enregistrement de cette marque, mais elle n'atteindrait pas ce but si la preuve portait uniquement sur la question de *passing off* de services. Une marque ne peut être déclarée invalide que pour les motifs précis et sur la base des éléments de preuve expressément prévus aux articles de la Loi traitant de la validité des marques, et pour nul autre motif ou preuve. Il convient également de souligner que l'époque à laquelle doit se rapporter la preuve est différente. Lorsque la validité d'une marque est attaquée sur la base d'un emploi ou d'une révélation antérieure, l'époque décisive est la date de production de la demande d'enregistrement (voir article 16(3) de la *Loi sur les marques de commerce*, précité); quand elle est attaquée en raison de l'absence de caractère distinctif, c'est l'époque où ont été engagées les procédures qui importe (voir *Loi sur les marques de commerce*, article 18(1)(b), précité); par contre, dans le cas de l'action de *passing off*, c'est le moment où les actes reprochés ont eu lieu pour la première fois qu'il convient de prendre en compte.

Les trois principaux motifs pour lesquels une marque peut être attaquée ont été discutés plus haut dans les présents motifs. Ils sont tout à fait différents de ceux pour lesquels une action de *passing off* fondée sur l'article 7b) ou sur la *common law* peut être engagée. De même, la marque pourrait être déclarée invalide pour l'un

be invalid on any one or all of the three main grounds of attack provided for in the Act, and the registration ordered to be vacated.

The areas where there are substantial differences between a passing off action under section 7(b) and an action to invalidate a trade mark might be summed up as follows: the "chose" or right protected, the cause of action, the grounds on which the action is founded, the nature of the evidence to be adduced and the time to which the evidence must be related. On the other hand, I cannot find any real common denominator of a passing off action under section 7 in any of the above-mentioned actions. I, therefore, fail to see how an action under section 7(b) or how section 7(b) itself can be said to "round off federal legislation regarding trade marks." Finally, when a trade mark is declared to be invalid, this constitutes a decision *in rem*. A judgment in a passing off action on the other hand, by its very nature, can never, under any circumstances, be considered an *in rem* decision.

I conclude that section 7(b) of the *Trade Marks Act* is *ultra vires* the federal legislative authority and this Court is without jurisdiction to try the issue either on the basis of that section or *a fortiori* on the basis of the common law action of passing off. That portion of the plaintiff's claim will, accordingly, be dismissed.

FINDINGS OF FACT RE SECTION 7(b)

Counsel for both parties stated that whatever might be my decision on the issue of constitutionality of section 7(b), it would be appealed. For that reason, they requested that I make the findings of fact, which would allow a finding on the merits to be made in order to avoid a new trial, should it ultimately be found that the section is *intra vires*.

I have reviewed my reasons and I am of the view that with the exception of a few minor findings which I will now make, all of the findings of fact required to deal with the merits of an action of passing off under section 7(b) were made when I dealt with the various other issues in this action.

quelconque des trois motifs principaux ou pour tous les trois prévus par la Loi, et la radiation de l'enregistrement être ordonnée, lors même qu'une action de *passing off* serait rejetée sur le fond.

^a Les domaines où il existe des différences considérables entre une action de *passing off* fondée sur l'article 7(b) et une action tendant à faire invalider une marque de commerce pourraient être résumés comme suit: la «chose» ou le droit protégé, la cause ^b d'action, les motifs sur lesquels repose l'action, la nature des preuves à produire et l'époque à laquelle celles-ci doivent se rapporter. D'autre part, je ne trouve rien de vraiment commun entre ^c une action de *passing off* fondée sur l'article 7 et l'une quelconque des actions susmentionnées. Par conséquent, je ne vois pas comment on peut considérer une action fondée sur l'article 7(b), ou l'article 7(b) lui-même, comme [TRADUCTION] «un ^d complément de la loi fédérale sur les marques de commerce». Enfin, lorsqu'une marque de commerce est déclarée invalide, il s'agit d'une décision *in rem*. Dans une action de *passing off*, le jugement, de par sa nature même, ne saurait en aucun ^e cas être considéré comme une décision *in rem*.

J'estime donc que l'article 7(b) de la *Loi sur les marques de commerce* est *ultra vires* du pouvoir législatif fédéral, et que la présente Cour est incompétente pour juger la question soit sur le ^f fondement de cet article, soit, *a fortiori*, sur la base de l'action de *passing off* de la *common law*. Cette partie de la demande de la demanderesse sera, par conséquent, rejetée.

g CONSTATATIONS DE FAIT RELATIVES À L'ARTICLE 7(b)

Les avocats des deux parties ont déclaré que ^h quelle que soit ma décision sur la question de la constitutionnalité de l'article 7(b), il en sera fait appel. C'est pour cette raison qu'ils m'ont demandé de procéder aux constatations de fait qui ⁱ permettront de statuer au fond et d'éviter un nouveau procès, au cas où cet article serait en fin de compte déclaré *intra vires*.

Ayant examiné mes motifs, j'estime qu'à l'exception de quelques constatations secondaires auxquelles je vais maintenant procéder, toutes les constatations de fait requises pour statuer au fond ^j sur une action de *passing off* fondée sur l'article 7(b) ont été faites lorsque j'ai abordé les diverses autres questions soulevées par la présente action.

I find that the defendant acted *scienter* throughout: the defendant, through its officer Harrison, fully knew of the existence of the plaintiff's mark, name and business before the decision to adopt its own name and mark was arrived at, and, on all of the evidence, I find on a balance of probabilities that it was precisely because of the existence of the plaintiff's name, mark and reputation that the defendant adopted the name "Motel 6" as part of its mark and that the mark chosen is so similar to that of the plaintiff. One might well conclude that the defendant's conduct approached reprehensible business practice, as I am satisfied that it intended to create the impression with the motoring public that the two companies were somehow connected. It wished to benefit from the good reputation developed by the plaintiff in that market. From the 1st of June, 1973, being the date when the defendant first opened its motel in Vernon, there existed a great likelihood that some members of the motoring public believed that the motel was part of the U.S. chain. There is some evidence of the existence of "Big 6 Motel" in Revelstoke, B.C., but, apparently no other evidence affecting the use of the figure "6" in relation to motels in Canada.

As to the issue of the defendant's name and its intention to benefit by the plaintiff's goodwill, the former attempted originally to obtain incorporation under exactly the same name as that of the plaintiff. The name "No. 6 Motel Ltd." was adopted because the incorporating authorities of the Province refused to authorize "Motel 6 Ltd." as a corporate name. I attach little importance and little credence for that matter, to the evidence that the public would not be deceived as to the identity of the plaintiff because the defendant's telephone operators were instructed to and do in fact identify its motels as "No. 6 Motel" and not as "Motel 6" when answering the telephone. Finally, I am certainly not prepared to find that the plaintiff's mark is a weak one. It was blatantly imitated by the defendant.

The above findings together with those I have made in deciding the other issues in this matter are, I believe, all the pertinent ones required to try the issue of passing off. I am deliberately refrain-

Je constate que la défenderesse a toujours agi en connaissance de cause: par son dirigeant Harrison, elle connaissait bien l'existence de la marque, du nom et de l'entreprise de la demanderesse lorsqu'elle a décidé d'adopter son propre nom et sa propre marque. Au vu de tous les éléments de preuve, j'estime que, selon la prépondérance de la preuve, c'est précisément à cause de l'existence du nom, de la marque et de la réputation de la demanderesse que la défenderesse a adopté le nom «Motel 6» comme partie de sa marque et que la marque choisie ressemble tant à celle de la demanderesse. Il est permis de conclure que la conduite de la défenderesse touche à la pratique commerciale répréhensible, puisque je suis convaincu qu'elle voulait amener les automobilistes à croire qu'il existait des rapports entre les deux sociétés considérées. Elle voulait tirer parti de la bonne réputation que s'était faite la demanderesse sur ce marché. A partir du 1^{er} juin 1973, date à laquelle la défenderesse a ouvert son motel à Vernon, il est très probable que quelques automobilistes aient cru que ce motel appartenait à la chaîne américaine. Il existe des preuves quant à l'existence d'un «Big 6 Motel» à Revelstoke, en Colombie-Britannique, mais il n'existe, semble-t-il, aucune autre preuve quant à l'emploi du chiffre «6» en liaison avec des motels au Canada.

Pour ce qui est du nom de la défenderesse et de son intention de profiter de la clientèle de la demanderesse, la première a originairement essayé de se constituer exactement sous le même nom que la dernière. Le nom «No. 6 Motel Ltd.» a été adopté parce que les autorités compétentes de la province ont rejeté «Motel 6 Ltd.» comme dénomination sociale. A cet égard, j'attribue peu d'importance et peu de foi à la preuve que le public n'est pas trompé sur l'identité de la demanderesse puisque les téléphonistes de la défenderesse ont reçu l'ordre d'identifier, et identifient effectivement, ses motels comme «No. 6 Motel» et non comme «Motel 6». Finalement, je ne suis certainement pas disposé à dire que la marque de la demanderesse est faible. Elle a été imitée d'une manière flagrante par la défenderesse.

Les constatations précédentes ainsi que celles que j'ai faites en jugeant les autres points soulevés sont, à mon avis, toutes celles propres à permettre de trancher la question de *passing off*. Je m'abs-

ing from arriving at a finding on the merits, as there always remains the possibility of a common law action of passing off being taken by the plaintiff before the Supreme Court of British Columbia should it ultimately be unsuccessful after appeals have been exhausted in the present action. If such action were taken there would, of course, arise the very important question of whether the common law action has evolved to the point where the parties need not be competitors and, should that issue be answered in the affirmative, the further question of whether the action would still lie when the plaintiff has no physical presence, representation, organization or system whatsoever in Canada.

DAMAGES

The only damages claimed, or which in fact could be successfully claimed having regard to the factual situation of this action, are those related to the alleged tort of passing off.

No special damages have been established and there is no actual proof of any general damage to the plaintiff's goodwill. There is no evidence for instance that the quality of the services and accommodation furnished by the defendant is inferior to that of the plaintiff and would thereby cause the former damage to its goodwill. Since they are operating in different markets, that is, different countries, there can be no question of the plaintiff losing any customers to the defendant. The defendant company, when it acquired "Motel 6" from the three individuals, Hawthorne, Harrison and Mitchell, in 1973, set a value of \$75,000 on its goodwill in the prospectus issued for the sale of shares in the corporation. This figure, however, was a purely arbitrary one and the prospectus issued at the time bears the following notation:

These shares were issued at an arbitrary value of \$0.10 per share for a total of \$75,000.00, which amount does not necessarily bear any relation to the value of the trade mark originally acquired by the vendors at an estimated cost of \$5,000.00.

I also find that the plaintiff filed an application to register its trade mark in Canada in November 1972. The application was neither based on actual use or intended use in Canada but was based upon use and registration in the U.S.A.

tiens délibérément de statuer au fond, puisqu'il est toujours possible que la demanderesse intente devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique une action de *passing off* en se fondant sur la *common law* si elle n'a pas eu gain de cause après avoir épuisé tous les recours dans la présente action. Si une telle action était intentée, se poserait, bien entendu, la très importante question de savoir si l'action de *common law* a évolué au point où les parties n'ont pas besoin d'être des concurrentes, et dans l'affirmative, celle de savoir si cette action est ouverte lorsque la demanderesse n'a pas, au Canada, d'existence matérielle, de représentation, d'organisation ou de système de quelque nature.

DOMMAGES-INTÉRÊTS

Les seuls dommages-intérêts réclamés, et les seuls qui, en fait, sont susceptibles d'être accordés eu égard aux faits de l'espèce, sont ceux qui se rapportent au prétendu délit de *passing off*.

Aucun préjudice spécial n'a été établi et il n'existe aucune preuve de préjudice général à la clientèle de la demanderesse. Rien ne prouve, par exemple, que les services et le logement fournis par la défenderesse soient d'une qualité inférieure à ceux de la demanderesse, ce qui pourrait causer un préjudice à l'achalandage de celle-ci. Puisqu'elles exercent leurs activités sur des marchés différents, c'est-à-dire dans des pays différents, la défenderesse ne saurait enlever des clients à la demanderesse. La société défenderesse a, lors de l'achat de «Motel 6» en 1973 aux trois particuliers Hawthorne, Harrison et Mitchell, attribué une valeur de \$75,000 à son achalandage dans le prospectus émis pour la vente des actions de la société. Il s'agissait toutefois d'un chiffre purement arbitraire et le prospectus émis à l'époque portait la mention suivante:

[TRADUCTION] Ces actions ont été émises au prix de \$0.10 chacune pour un total de \$75,000.00, montant qui n'a pas nécessairement de rapport avec la valeur de la marque de commerce originairement acquise par les vendeurs à un prix estimatif de \$5,000.00.

Je constate aussi qu'en novembre 1972, la demanderesse a déposé une demande d'enregistrement de sa marque de commerce au Canada. Cette demande ne reposait ni sur un emploi actuel ni sur un emploi projeté au Canada, mais bien sur une utilisation et un enregistrement américains.

JUDGMENT

A judgment will issue ordering the corporate defendant's trade mark registered on the 23rd of August, 1974 as No. 201,351 and also the defendant Hawthorne's trade mark registered on the 28th of August, 1970, as No. 170,826 to be struck from the register of trade marks. All other claims of the plaintiff will be dismissed, with the claim under section 7(b) of the *Trade Marks Act*, however, being dismissed solely on the grounds of lack of jurisdiction. The defendant's request for a declaration that the plaintiff has no copyright in its mark will not be granted, as it would have been granted only as between the parties and would be redundant in view of the grounds on which the plaintiff's claim against the defendant for breach of copyright is being dismissed.

COSTS

Formal judgment will issue accordingly but I am nevertheless reserving my decision as to costs, as both counsel had requested the opportunity of speaking further to the matter of costs in the event of success being divided.

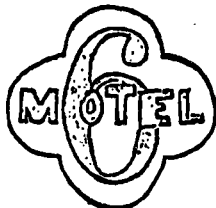
JUGEMENT

Sera rendu un jugement ordonnant que soient radiées du registre des marques de commerce la marque de la société défenderesse enregistrée le 23 août 1974 sous le n° 201,351, et aussi celle du défendeur Hawthorne enregistrée le 28 août 1970 sous le n° 170,826. Toutes les autres demandes de la demanderesse seront rejetées, la demande fondée sur l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* étant toutefois rejetée uniquement pour défaut de compétence. La requête par laquelle la défenderesse demande un jugement déclarant que la demanderesse n'a aucun droit d'auteur sur sa marque ne sera pas accueillie, puisqu'un tel jugement n'aurait eu d'effet qu'entre les parties et serait inutile étant donné les motifs par lesquels la réclamation que fait valoir la demanderesse contre la défenderesse pour violation de droit d'auteur est rejetée.

FRAIS

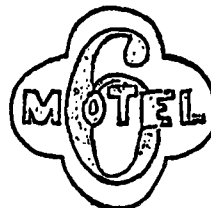
Un jugement en bonne et due forme sera rendu en ce sens. Toutefois, je réserve ma décision sur les dépens, puisque les avocats des deux parties ont demandé à présenter des observations sur la question au cas où le succès ne serait pas entier.

ANNEX "A"

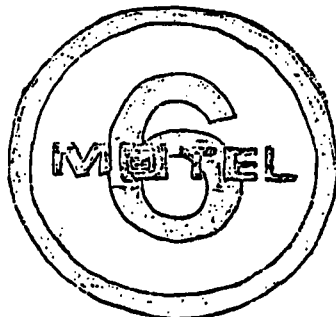


Plaintiff's mark

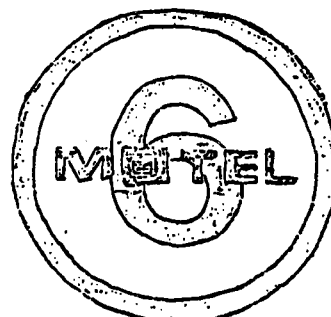
ANNEXE «A»



Marque de la demanderesse



Defendants' mark



Marque des défendeurs

T-4448-80

T-4448-80

Asbjorn Hogard A/S (Plaintiff)

v.

Northwest Tackle Manufacturing Limited and Gibbs Tool and Stamping Works Ltd. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, June 1; Ottawa, June 4, 1981.

Practice — Trade marks — Action for declaration of passing off, invalidity and for expungement from register — Motion by plaintiff for an order that officers of defendants attend to be examined for discovery and that service be effected on defendants' solicitors — Motion by defendants to determine whether paras. 7(a),(b) and (c) of Trade Marks Act are ultra vires and whether the Court has jurisdiction over the action based on paras. 7(a),(b) and (c) — Whether there should be a preliminary determination of the question of law under Rule 474 — Defendants' motion dismissed — Plaintiff's motion adjourned sine die — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(a),(b),(c), 57, 58 — Federal Court Rules 465(8), 474.

Plaintiff moves for an order that an officer of each of the defendants attend to be examined for discovery and that service be effected on their solicitors. The action seeks a declaration that the defendants have passed off their wares for those of the plaintiff contrary to section 7 of the *Trade Marks Act*. It also asks for a declaration that defendant Gibbs' trade mark "NORSE SILDA" is void and that the trade mark be expunged from the register. It further seeks an injunction restraining the defendants from using the trade mark or words similar to "STINGSILDA" and packaging similar to plaintiff's, for fishing lures in Canada. The defendants seek a determination pursuant to Rule 474 as to whether paragraphs 7(a),(b) and (c) of the Act are *ultra vires* and whether the Court has jurisdiction over the action based on the paragraphs. The issue is whether to set down as a preliminary issue a determination of a question of law under Rule 474.

Held, the defendants' motion is dismissed and that of the plaintiff is adjourned *sine die*. Rule 474 leaves it to the discretion of the Court to determine whether it deems it expedient to set down a question of law for determination. The leading jurisprudence appears to indicate that it should be done if the decision of the Court on the question of law will determine the entire issue before the Court. It cannot be concluded at this stage of the proceedings that if a decision of the question of law was adverse to plaintiff then the action seeking expungement of the trade mark from the register would therefore of necessity fail on a question of procedure. There-

Asbjorn Hogard A/S (Demanderesse)

c.

Northwest Tackle Manufacturing Limited et Gibbs Tool and Stamping Works Ltd. (Défenderesses)Division de première instance, le juge Walsh—
b Toronto, 1^{er} juin; Ottawa, 4 juin 1981.

Pratique — Marques de commerce — Action visant à obtenir un jugement déclarant que les défenderesses ont fait passer leurs marchandises pour celles de la demanderesse, que l'enregistrement est invalide et qu'il doit être radié du registre — Requête de la demanderesse tendant à une ordonnance portant que des dirigeants des compagnies défenderesses comparaissent aux fins d'un interrogatoire préalable et que la convocation soit signifiée à leurs procureurs — Requête des défenderesses demandant à la Cour de déterminer si les al. 7(a),(b) et c) de la Loi sur les marques de commerce sont ultra vires et si la Cour a compétence pour connaître d'une action fondée sur ces alinéas — Il échet d'examiner s'il devrait y avoir une décision préliminaire sur un point de droit en vertu de la Règle 474 — La requête des défenderesses est rejetée — La requête de la demanderesse est ajournée sine die — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7(a),(b),(c), 57, 58 — Règles 465(8), 474 de la Cour fédérale.

La demanderesse tente d'obtenir une ordonnance portant qu'un dirigeant de chacune des compagnies défenderesses compareisse aux fins d'un interrogatoire préalable et que la convocation soit signifiée aux procureurs de ces dernières. La demanderesse conclut à un jugement déclarant que les défenderesses ont fait passer leurs marchandises pour celles de la demanderesse contrairement à l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*. Elle conclut aussi à un jugement déclarant que la marque de commerce «NORSE SILDA» de la défenderesse Gibbs est invalide et doit être radiée du registre. Elle demande en outre une injonction interdisant aux défenderesses d'employer la marque de commerce «STINGSILDA» ou des mots que l'on peut confondre avec cette marque et d'utiliser des emballages semblables à ceux dont se sert la demanderesse pour les leurres de pêche qu'elle vend au Canada. Les défenderesses tentent d'obtenir une décision en application de la Règle 474, savoir si les alinéas 7(a),(b) et c) de la Loi sont *ultra vires* et si la Cour a compétence pour connaître d'une action fondée sur ces alinéas. Il échet d'examiner si la Cour doit se prononcer sur cette question préliminaire à titre de point de droit conformément à la Règle 474.

Arrêt: la requête des défenderesses est rejetée et celle de la demanderesse est ajournée sine die. La Règle 474 investit la Cour du pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu de procéder à l'instruction préliminaire d'un point de droit. D'après la jurisprudence, la Cour ne doit le faire que si sa décision sur le point de droit vide le litige dont elle est saisie. On ne peut conclure à cette étape des procédures que si la décision sur le point de droit était défavorable à la demanderesse, l'action en radiation de la marque de commerce succomberait inéluctablement sur un point de procédure. En conséquence, la présente action, à cause de sa dualité, ne se

fore, the present action, because of its dual nature is not an appropriate one in which to set down as a preliminary issue a determination of a question of law under Rule 474. The plaintiff's motion does not need to be dealt with.

MacDonald v. Vapor Canada Ltd. [1977] 2 S.C.R. 134, referred to. *Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.* [1982] 1 F.C. 638, referred to. *The Clarkson Co. Ltd. v. The Queen* [1978] 1 F.C. 481, referred to. *Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. The Queen* [1976] 1 F.C. 494, referred to. *Cardinal v. The Queen* [1977] 2 F.C. 698, applied.

MOTION.

COUNSEL:

K. D. McKay for plaintiff.
B. Edmonds and *G. Clarke* for defendants.

SOLICITORS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiff.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Two motions came on for hearing in this matter, the first being defendants' motion seeking determination pursuant to Rule 474 of the Rules of this Court of questions of law as to whether paragraphs (a), (b) and (c) of section 7 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, are *ultra vires* and whether this Court has jurisdiction over the portion of the subject-matter of the action based on the said paragraphs (a), (b) and (c) of section 7.

The second motion was an application by plaintiff for an order that an officer of each of the defendant companies attend to be examined for discovery by plaintiff and that service of the appointment may be effected on the solicitors for the defendants as provided by Rule 465(8).

The action seeks a declaration that the defendants have passed off their wares for those of the plaintiff within the meaning of section 7 of the *Trade Marks Act*, but also asks for a declaration that trade mark registration No. 216,708 for the trade mark NORSE SILDA owned by the defendant Gibbs is invalid and void and that it be expunged

prête pas à l'instruction préliminaire d'un point de droit prévue à la Règle 474. Il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur la requête de la demanderesse.

Arrêts mentionnés: *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 134; *Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Ltd.* [1982] 1 C.F. 638; *The Clarkson Co. Ltd. c. La Reine* [1978] 1 C.F. 481; *Lignes aériennes Canadien Pacifique Ltée c. La Reine* [1976] 1 C.F. 494. Arrêt appliqué: *Cardinal c. La Reine* [1977] 2 C.F. 698.

REQUÊTE.

AVOCATS:

K. D. McKay pour la demanderesse.
B. Edmonds et *G. Clarke* pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Donald F. Sim, c.r., Toronto, pour la demanderesse.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour les défenderesses.

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

LE JUGE WALSH: La Cour a été saisie en l'espèce de deux requêtes, la première émanant des défenderesses qui invoquent la Règle 474 des Règles de la Cour pour demander une décision sur des points de droit, savoir si les alinéas a), b) et c) de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, sont *ultra vires*, et si cette Cour a compétence pour connaître de la partie de l'action fondée sur lesdits alinéas a), b) et c) de l'article 7.

La seconde requête, introduite par la demanderesse, tend à une ordonnance portant qu'un dirigeant de chacune des compagnies défenderesses comparaitra aux fins d'interrogatoire préalable par la demanderesse et que la convocation sera signifiée aux procureurs des défenderesses conformément à la Règle 465(8).

Dans l'action principale, la demanderesse conclut à un jugement déclarant que les défenderesses ont fait passer leurs marchandises pour les siennes, au sens de l'article 7, ainsi qu'à un jugement déclarant que l'enregistrement n° 216,708 de la marque de commerce NORSE SILDA de la défenderesse Gibbs est invalide et doit être radiée du

from the register. In addition an injunction is sought restraining the defendants from using the words NORSE SILDA or words confusingly similar to the trade mark STINGSILDA, an unregistered trade mark used by plaintiff associated with fishing lures in Canada, and from using packaging confusingly similar to that employed by plaintiff in association with the said fishing lures sold or distributed by them in Canada, as well as delivery up for destruction of packaging, labelling, invoices, advertisements and so forth and damages or an accounting of profits.

Proceedings were initiated in September 1980 and there have been a number of preliminary motions, the statement of defence being finally filed on April 21, 1981, to which plaintiff has joined issue. The issues of law raised by defendants are serious and a final determination of them by the Supreme Court of Canada would be welcomed both by the Judges of this Court and by lawyers practising in the trade mark field since at present it can be said that the state of the law with respect to the other paragraphs of section 7 of the *Trade Marks Act* (with the exception of paragraph (e) found to be *ultra vires* by the Supreme Court in the leading case of *MacDonald v. Vapor Canada Limited* [1977] 2 S.C.R. 134) is still unsettled. One school of thought holds that although that action was concerned only with paragraph (e) the same reasoning adopted in that judgment is applicable so that all the other paragraphs of section 7 are also *ultra vires*. The other school of thought holds that it is still arguable that there is applicable federal law to support some of the other paragraphs. Extensive jurisprudence was examined very thoroughly by my brother Addy J. in *Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Limited*, *supra* page 638, a judgment dated April 3, 1981, in which he concludes that section 7(b) of the *Trade Marks Act* is *ultra vires* the federal legislative authority and that the Court is without jurisdiction to try the issue either on the basis of that section or the common law action of passing off.

It is not necessary here to review the jurisprudence save to state that the cases referred to by him on the matter are *Aluminum Co. of Canada Ltd. v. Tisco Home Building Products (Ontario)*

registre. Elle demande en outre une injonction pour interdire aux défenderesses d'employer les mots NORSE SILDA ou d'autres mots qu'on peut confondre avec la marque de commerce STINGSILDA, marque non enregistrée et employée par la demanderesse en liaison avec des leurres de pêche vendus au Canada, et d'utiliser un conditionnement qu'on peut confondre avec celui qu'utilise la demanderesse en liaison avec lesdits leurres vendus ou distribués au Canada. Elle demande également la remise, aux fins de destruction, des emballages, étiquettes, factures, annonces publicitaires, etc., ainsi que des dommages-intérêts ou un compte rendu des bénéfices.

La procédure fut engagée en septembre 1980 et après un certain nombre de requêtes préliminaires, le mémoire de défense a été déposé le 21 avril 1981, auquel la demanderesse a répondu. Les défenderesses soulèvent d'importants points de droit, au sujet desquels un jugement définitif de la Cour suprême du Canada serait bienvenu à la fois pour les juges du siège et pour les avocats spécialisés dans les marques de commerce, vu l'état incertain des règles de droit relatives aux autres alinéas de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* (à part l'alinéa e) que la Cour suprême a déclaré *ultra vires* dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Limited* [1977] 2 R.C.S. 134, principale source jurisprudentielle). Selon une école de pensée, ce dernier portait certes sur l'alinéa e), mais le raisonnement adopté dans ce jugement s'applique à tous les autres alinéas de l'article 7, lesquels, de ce fait, sont tous *ultra vires*. Selon une autre école, il est encore loisible de soutenir que quelques-uns des autres alinéas de l'article 7 trouvent leur fondement dans une loi fédérale applicable. Mon collègue le juge Addy a consulté une abondante jurisprudence dans *Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Limited*, précité à la page 638, jugement rendu le 3 avril 1981, dans lequel il a conclu que l'article 7(b) de la *Loi sur les marques de commerce* était *ultra vires* du pouvoir législatif fédéral et que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de l'affaire sur la base ni de cette disposition ni de l'action en *passing off* de la *common law*.

Il n'est pas nécessaire en l'espèce de revenir sur la jurisprudence invoquée dans cette affaire. Il suffit de rappeler que les précédents cités sont *Aluminum Co. of Canada Ltd. c. Tisco Home*

*Ltd.*¹, *Adidas (Canada) Ltd. v. Colins Inc.*², *Imperial Dax Co., Inc. v. Mascoll Corp. Ltd.*³, *McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.*⁴, *Balinte v. DeCloet Bros. Ltd.*⁵ and the appeal of that case in [1980] 2 F.C. 384, *Weider v. Beco Industries Ltd.*⁶, *S. C. Johnson & Son, Ltd. v. Marketing International Ltd.*⁷ and the appeal of that case in [1979] 1 F.C. 65, *Seiko Time Canada Ltd. v. Consumers Distributing Co. Ltd.*⁸

Desirable as it may be that an early and final determination be made of the question of whether some of the paragraphs of section 7 of the *Trade Marks Act* are *intra vires* the federal authority and whether this Court has jurisdiction to hear any action based on them or on the basis of the common law action of passing off, it is doubtful whether these questions should be set down for determination on a question of law pursuant to Rule 474 in this case, since the action is also an action for expungement of defendants' trade mark. In the *Motel 6* case referred to, Addy J. states at pages 675-676:

The three main grounds on which a mark may be attacked were discussed in the earlier portions of these reasons. They are quite different from those on which an action of passing off under section 7(b) or at common law can be maintained. Similarly, even though a passing off action should fail on the merits, the mark could still be found to be invalid on any one or all of the three main grounds of attack provided for in the Act, and the registration ordered to be vacated.

In his judgment he ordered that the defendant's trade mark be struck from the register of trade marks and states [at page 679]:

All other claims of the plaintiff will be dismissed, with the claim under section 7(b) of the *Trade Marks Act*, however, being dismissed solely on the grounds of lack of jurisdiction.

Rule 474 leaves it to the discretion of the Court to determine whether it deems it expedient to set down a question of law for determination. The leading jurisprudence appears to indicate that it

*Building Products (Ontario) Ltd.*¹, *Adidas (Canada) Ltd. c. Colins Inc.*², *Imperial Dax Co., Inc. c. Mascoll Corp. Ltd.*³, *McCain Foods Ltd. c. C. M. McLean Ltd.*⁴, *Balinte c. DeCloet Bros. Ltd.*⁵ et l'arrêt d'appel dans [1980] 2 C.F. 384, *Weider c. Industries Beco Liée*⁶, *S. C. Johnson & Son, Ltd. c. Marketing International Ltd.*⁷ et l'arrêt d'appel dans [1979] 1 C.F. 65, *Seiko Time Canada Ltd. c. Consumers Distributing Co. Ltd.*⁸

Aussi souhaitable qu'il soit de disposer dans les meilleurs délais d'un jugement définitif sur la question de savoir si certains alinéas de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* sont *intra vires* du pouvoir fédéral et si cette Cour a compétence pour connaître d'une action basée sur ces dispositions légales ou sur l'action en *passing off* de la *common law*, il est douteux qu'il y ait lieu pour la Cour de se prononcer là-dessus à titre de point de droit conformément à la Règle 474, attendu que l'action intentée vise également la radiation de la marque de commerce des défenderesses. Dans l'affaire *Motel 6* rappelée ci-dessus, le juge Addy s'est prononcé en ces termes aux pages 675 et 676:

Les trois principaux motifs pour lesquels une marque peut être attaquée ont été discutés plus haut dans les présents motifs. Ils sont tout à fait différents de ceux pour lesquels une action de *passing off* fondée sur l'article 7b) ou sur la *common law* peut être engagée. De même, la marque pourrait être déclarée invalide pour l'un quelconque des trois motifs principaux ou pour tous les trois prévus par la Loi, et la radiation de l'enregistrement être ordonnée, lors même qu'une action de *passing off* serait rejetée sur le fond.

Dans son jugement, il a ordonné, outre la radiation de la marque de commerce de la défenderesse, ce qui suit [à la page 679]:

Toutes les autres demandes de la demanderesse seront rejetées, la demande fondée sur l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* étant toutefois rejetée uniquement pour défaut de compétence.

La Règle 474 investit la Cour du pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il y a lieu de procéder à l'instruction préliminaire d'un point de droit. D'après la jurisprudence, la Cour ne doit le faire

¹ (1978) 33 C.P.R. (2d) 145.

² (1979) 38 C.P.R. (2d) 145.

³ (1979) 42 C.P.R. (2d) 62.

⁴ (1980) 45 C.P.R. (2d) 150.

⁵ (1979) 40 C.P.R. (2d) 157.

⁶ [1976] 2 F.C. 739.

⁷ (1978) 32 C.P.R. (2d) 15.

⁸ (1981) 29 O.R. (2d) 221.

¹ (1978) 33 C.P.R. (2^e) 145.

² (1979) 38 C.P.R. (2^e) 145.

³ (1979) 42 C.P.R. (2^e) 62.

⁴ (1980) 45 C.P.R. (2^e) 150.

⁵ (1979) 40 C.P.R. (2^e) 157.

⁶ [1976] 2 C.F. 739.

⁷ (1978) 32 C.P.R. (2^e) 15.

⁸ (1981) 29 O.R. (2^e) 221.

should only be done if the decision of the Court on the question of law will determine the entire issue before the Court. In the case of *Cardinal v. The Queen*⁹ Mahoney J. refused to set down preliminary questions of law for determination merely because they could conveniently be dealt with in a preliminary proceeding as their disposition would not dispose of the action. In the case of *The Clarkson Company Limited v. The Queen*¹⁰ Mahoney J. at page 483 stated:

The situation contemplated by Rule 474 is one where, while there are a number of issues in an action, the disposition of one of them will likely have the effect of putting an end to the action. The directions which the Court may give under subsection (2) of that Rule must be aimed at that sort of disposition.

In *Canadian Pacific Air Lines, Limited v. The Queen*¹¹ Cattanach J. after finding that a trial of the matter was inevitable stated at page 498:

That being so, I am not satisfied that setting down questions of law for preliminary determination will materially facilitate the determination of the matter or result in a saving of time and expense which I conceive to be the purpose of Rule 474. The costs of a trial will not be avoided

Defendants' counsel contends that a decision on the question of law to the effect that this Court does not have jurisdiction over the portion of the claim based on section 7 of the *Trade Marks Act* will have the effect of finally determining all the issues in the action, relying on section 58 of the *Trade Marks Act* which reads as follows:

58. An application under section 57 shall be made either by the filing of an originating notice of motion, by counterclaim in an action for the infringement of the trade mark, or by statement of claim in an action claiming additional relief under this Act.

Since the application pursuant to section 57 to expunge a trade mark from the register has neither been made by the filing of an originating notice of motion nor by way of counterclaim in an action for infringement, but rather by the statement of claim in the present proceedings which also claim passing off under section 7 it is his contention that if the Court is found not to have jurisdiction under that section or that section is found to be *ultra vires* the federal authority then the entire action

⁹ [1977] 2 F.C. 698.

¹⁰ [1978] 1 F.C. 481.

¹¹ [1976] 1 F.C. 494.

que si sa décision sur le point de droit vide le litige dont elle est saisie. Dans *Cardinal c. La Reine*⁹, le juge Mahoney a refusé de procéder à l'instruction préliminaire de points de droit qui pourraient aisément être tranchés dans une procédure antérieure au procès, attendu qu'une décision en la matière ne réglerait pas l'action dont la Cour était saisie. Dans *The Clarkson Company Limited c. La Reine*¹⁰, le juge Mahoney s'est prononcé en ces termes à la page 483:

La situation envisagée à la Règle 474 est celle où, dans une affaire qui comporte un certain nombre de questions litigieuses, la solution d'une de ces questions aura probablement pour effet de mettre fin à l'action. Les instructions qu'il est loisible à la Cour de donner en vertu du paragraphe (2) de cette règle doivent viser à mettre fin à l'action.

Dans *Lignes aériennes Canadien Pacifique Limitée c. La Reine*¹¹, le juge Cattanach, après avoir constaté qu'un procès était inévitable, a conclu à la page 498 en ces termes:

Ceci étant, je ne suis pas convaincu que le fait de soumettre des questions de droit à une décision préalable faciliterait substantiellement le règlement de l'affaire ou entraînerait une économie de temps et d'argent, ce qui est à mon avis le but de la Règle 474. On n'évitera pas les frais d'un procès

En soutenant qu'une décision préliminaire sur un point de droit, savoir que cette Cour n'a pas compétence pour connaître de la partie de la demande basée sur l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, aura pour effet de vider le litige, l'avocat des défenderesses s'est prévalu de l'article 58 de la même Loi, qui porte:

58. Une demande prévue à l'article 57 doit être faite, soit par la production d'un avis de motion introductif (*originating notice of motion*), par une demande reconventionnelle dans une action pour usurpation de la marque de commerce, ou par un exposé de réclamation dans une action demandant un redressement additionnel en vertu de la présente loi.

Attendu que la demande, prévue à l'article 57, en radiation d'une marque de commerce n'a été faite ni par voie d'avis de motion introductif ni par demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon, mais par une déclaration qui, en l'espèce, conclut également au *passing off* visé à l'article 7, il soutient que si la Cour conclut à sa propre incompétence pour connaître des cas visés à l'article 7 ou si celui-ci est jugé *ultra vires* du pouvoir fédéral, l'action doit succomber dans son

⁹ [1977] 2 C.F. 698.

¹⁰ [1978] 1 C.F. 481.

¹¹ [1976] 1 C.F. 494.

must fail. Plaintiff for its part contends that a Trial Judge could nevertheless in the present proceedings order the expungement of the trade mark even if the Court had no jurisdiction over the other relief sought, and in fact this was done by Addy J. in the *Motel 6* case (*supra*), procedural obstacles not having apparently been raised before him. Plaintiff will not be satisfied with the mere expungement of defendants' trade mark from the register and is unwilling to withdraw that portion of its claim from the present proceedings and proceed by way of originating notice of motion seeking the said expungement, leaving the rest of the proceedings to rely entirely on the application of section 7 of the *Trade Marks Act* on which a final determination of the question of law which it sought to raise would dispose of the entire proceedings. I am not prepared to conclude at this stage of the proceedings that if a decision of the question of law was adverse to plaintiff then the action seeking expungement of the trade mark from the register would therefore of necessity fail on a question of procedure.

Plaintiff points out, not without justification, that it is somewhat belated for defendants to seek the determination of the question of law after the pleadings have been completed and an application has been made for discovery of an officer of defendant companies. These discoveries as well as any discoveries of an officer of plaintiff which plaintiff's counsel states can be done at any time at the convenience of defendants, could take place during the summer recess and there is no reason why the action should not be set down for hearing on the merits at an early date in the autumn, whereas if a question of law is raised it is unlikely that a hearing of same could be set down during the summer recess, and in any event, in the present state of the law on the question, whatever judgment was rendered would almost certainly be appealed most likely eventually to the Supreme Court, so there would be a very extensive delay during which plaintiff would not have its action heard, and defendants could continue to use the registered trade mark to the detriment of plaintiff.

ensemble. De son côté, la demanderesse soutient qu'en l'espèce, un juge de première instance pourrait toujours ordonner la radiation de la marque de commerce, quand bien même la Cour n'aurait pas compétence pour connaître de l'autre recours invoqué, et c'est d'ailleurs ce qu'a fait le juge Addy dans l'affaire *Motel 6* (citée plus haut), en l'absence d'exceptions d'ordre procédural. La demanderesse ne se contentera pas de la simple radiation de la marque de commerce des défenderesses; elle n'est pas disposée à se désister de cette partie de ses prétentions dans la présente action pour demander ensuite cette radiation par voie d'avis de motion introductif, afin que la partie restante de l'action soit entièrement basée sur l'application de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*, au sujet duquel elle recherche une décision définitive sur un point de droit qui viderait l'ensemble du litige. Je ne suis pas enclin, en cet état de la cause, à conclure que si la décision sur le point de droit était défavorable à la demanderesse, l'action en radiation de la marque de commerce succomberait inéluctablement sur un point de procédure.

La demanderesse souligne, non sans justification, qu'il est un peu tard pour les défenderesses de demander une décision préliminaire sur un point de droit, après que les conclusions eurent été soumises de part et d'autre et qu'une requête eut été faite en interrogatoire préalable d'un dirigeant de chacune des compagnies défenderesses. Ces interrogatoires, ainsi que celui de n'importe quel dirigeant de la demanderesse, dont l'avocat affirme qu'il peut être fait à tout moment qui convienne aux défenderesses, pourrait avoir lieu pendant les vacances d'été; il n'y a donc aucune raison de ne pas inscrire l'action au rôle pour une audition au fond au début de l'automne. Si, par contre, on soulève un point de droit, il est peu probable qu'on puisse en inscrire l'audition au rôle pendant les vacances d'été. De toute façon, dans l'état actuel du droit en la matière, tout jugement rendu, quel qu'il soit, serait presque certainement porté en appel, le plus probablement jusqu'en Cour suprême. Il y aurait donc une longue période au cours de laquelle l'action de la demanderesse ne serait pas entendue, et les défenderesses continueraient à utiliser, à son détriment, la marque de commerce enregistrée.

It is necessary therefore to weigh the costs and inconvenience of somewhat more lengthy examinations for discovery, parts of which may eventually prove to have been wasted if it is eventually found that the Court does not have jurisdiction over the section 7 claims in the action, and possibly, as a procedural consequence over the expungement of defendants' trade mark, against the prejudice which plaintiff will suffer as a result of the extensive delay in reaching a final decision on the question of law if a preliminary determination is allowed.

I have reached the conclusion therefore that the present action, because of its dual nature is not an appropriate one in which to set down as a preliminary issue a determination of a question of law under Rule 474. It follows that defendants' motion will be dismissed, but under the circumstances, without costs. Plaintiff's motion for an order that an officer of each of the defendant companies attend to be examined for discovery by plaintiff and that service of the appointment may be effected on the solicitors for the defendants as provided by Rule 465(8) does not need to be dealt with at this time in view of the foregoing decision as it appears probable that counsel for the parties can agree on the officers to be examined, the date and place for such examination and the conduct money to be provided. That motion will therefore be adjourned *sine die*.

Il est donc nécessaire de peser d'une part, le coût et l'inconvénient de longs interrogatoires préalables, dont une partie ne servira à rien s'il est finalement jugé que la Cour n'a pas compétence pour connaître des prétentions fondées en l'espèce sur l'article 7, du fait peut-être d'un point de procédure tenant à la radiation de la marque de commerce des défenderesses, et d'autre part, le préjudice dont souffrira la demanderesse à cause du long retard dans la décision définitive sur le point de droit, en cas d'instruction préliminaire.

Je conclus qu'en raison de sa dualité, cette action ne se prête pas à l'instruction préliminaire d'un point de droit, prévue à la Règle 474. Il s'ensuit que la requête des défenderesses sera rejetée, celles-ci n'étant pas, vu les circonstances, condamnées aux dépens. Vu cette décision, il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur la requête de la demanderesse en ordonnance portant qu'un dirigeant de chacune des compagnies défenderesses comparaitra aux fins d'interrogatoire préalable par la demanderesse et que la convocation pourra être signifiée aux procureurs des défenderesses conformément à la Règle 465(8), attendu qu'il est probable que les avocats des parties pourraient s'entendre sur les dirigeants devant subir l'interrogatoire préalable, sur les date et lieu de cet interrogatoire et sur les frais de déplacement à fournir. La requête est donc ajournée *sine die*.

A-556-80

A-556-80

Brian James Webb (*Applicant*)

v.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Maguire D.J.—Edmonton, May 8; Ottawa, July 6, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside deportation order — According to applicant, deportation order irregular because of being (1) founded on testimony that applicant was compelled to give against himself contrary to s. 2(d) of the Canadian Bill of Rights and (2) founded on violations of the Immigration Act, 1976 that had taken place before its coming into force — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(a),(b),(f) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 18(1) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 2(d).

R. v. Cole [1980] 6 W.W.R. 552, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. C. Robb for applicant.
B. Saunders for respondent.

SOLICITORS:

Freeland, Robb, Royal, McCrum & Browne,
Edmonton, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a deportation order made against the applicant on July 28, 1980. That order was based on three grounds, namely, that the applicant, who admittedly was neither a Canadian citizen nor a permanent resident of Canada, was

1. a person described in paragraph 27(2)(a) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, in that he was a person who, if he were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of being a member of an inadmissible class, since he was a person who had

Brian James Webb (*Requérant*)

c.

Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Maguire—Edmonton, 8 mai; Ottawa, 6 juillet 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion — Selon le requérant, l'ordonnance d'expulsion était entachée d'irrégularité du fait qu'elle était fondée (1) sur un témoignage qu'il avait été contraint de rendre à son détriment, à l'encontre de l'art. 2d) de la Déclaration canadienne des droits et (2) sur des infractions prévues par la Loi sur l'immigration de 1976 qui avaient été commises avant son entrée en vigueur — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2)a),b),f) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 18(1) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 2d).

Distinction faite avec l'arrêt: *R. c. Cole* [1980] 6 W.W.R. 552.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

J. C. Robb pour le requérant.
B. Saunders pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

Freeland, Robb, Royal, McCrum & Browne,
Edmonton, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

g

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

h LE JUGE PRATTE: La demande basée sur l'article 28 vise en l'espèce une ordonnance d'expulsion rendue le 28 juillet 1980 contre le requérant. Cette ordonnance était fondée sur trois motifs, savoir que le requérant, qui n'était ni citoyen canadien ni résident permanent du Canada, était:

i

1. une personne visée à l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, savoir qu'il pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'il fait partie d'une catégorie non admissible, ayant déjà été expulsé du Canada et ne pouvant entrer au Canada qu'avec

j

already been deported from Canada who was required to obtain the consent of the Minister to come into Canada;

2. a person described in paragraph 27(2)(b) of the Act in that he had engaged in employment in Canada without an employment authorization, contrary to subsection 18(1) of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172; and ^a

3. a person described in paragraph 27(2)(f) in that he had come to Canada at a place other than a port of entry and had failed to report forthwith to an immigration officer. ^b

Of the many arguments put forward on behalf of the applicant, only two deserve consideration. ^c

Counsel for the applicant first said that the deportation order was bad because it was founded on the testimony that the applicant had been compelled to give against himself contrary to paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] which provides in part:

2. ... no law of Canada shall be construed or applied so as to ^e

(d) authorize a ... tribunal ... or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self crimination or other constitutional safeguards; ^f

Counsel invoked the decision of the Manitoba County Court in *R. v. Cole* ([1980] 6 W.W.R. 552) where it was held that, notwithstanding paragraph 95(g) of the *Immigration Act, 1976* following which every person who refuses to answer a question at an inquiry under the Act is guilty of an offence, paragraph 2(d) of the *Canadian Bill of Rights* authorizes a person to refuse to testify at an inquiry under the *Immigration Act, 1976* if that inquiry is held in order to determine whether that person should be allowed to remain in Canada. ^g

There is, I think, a short answer to that argument. If the case of *R. v. Cole* was rightly decided, the applicant could have refused to testify at his inquiry without committing any offence. However, the fact is that the applicant did not refuse to testify; he did not even manifest a reluctance to testify. In those circumstances, I do not see how ⁱ

l'autorisation du Ministre;

2. une personne visée à l'alinéa 27(2)b) de cette Loi, savoir qu'il a pris, sans permis de travail, un emploi au Canada en violation du paragraphe 18(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172; et

3. une personne visée à l'alinéa 27(2)f), savoir qu'il est entré au Canada à un endroit autre qu'un point d'entrée et ne s'est pas immédiatement présenté à un agent d'immigration. ^b

De nombreux arguments ont été avancés par le requérant, dont deux seulement méritent l'attention. ^c

En premier lieu, son avocat soutient que l'ordonnance d'expulsion était entachée du fait qu'elle était fondée sur un témoignage que le requérant avait été contraint de rendre à son propre détriment, à l'encontre de l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], qui porte notamment:

2. ... nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme ^e

d) autorisant ... un tribunal ... ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel; ^f

Il invoque la décision rendue par la Cour de comté du Manitoba dans *R. c. Cole* ([1980] 6 W.W.R. 552), où il a été jugé que nonobstant l'alinéa 95g) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui fait une infraction du refus de répondre à une question posée au cours d'une enquête prévue par cette Loi, l'alinéa 2d) de la *Déclaration canadienne des droits* autorise le refus de déposer au cours d'une enquête prévue par la *Loi sur l'immigration de 1976*, dans le cas où cette enquête a pour objet de déterminer s'il y a lieu de permettre à l'intéressé de rester au Canada. ^g

Je ne pense pas que cet argument requière une longue réponse. Si la décision *R. c. Cole* était bien fondée, le requérant aurait pu refuser de témoigner au cours de l'enquête tenue à son sujet, sans pour autant commettre une infraction. Il appert cependant que le requérant n'a pas refusé de témoigner; il n'a même montré aucune hésitation à témoigner. ⁱ

the principle invoked by the applicant can help him.

The second contention of the applicant is that the deportation order is irregular in that it was pronounced under the *Immigration Act, 1976* but was founded on violations of the Act that had taken place before the coming into force of that Act. This contention is factually inaccurate in so far as the first two grounds of deportation are concerned. The first ground of deportation was that, at the time of the making of the deportation order, the applicant was not admissible to Canada; the second ground of deportation was that the applicant had been employed in Canada without authorization not only before but also after the coming into force of the *Immigration Act, 1976*. In those circumstances, it is not necessary to determine the validity of the argument with respect to the third ground of deportation; indeed, the first two grounds are sufficient to support the order.

For those reasons, I would dismiss the application.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

MAGUIRE D.J.: I concur.

Dans ces conditions, je ne vois pas comment le principe invoqué par le requérant pourrait lui être d'aucun secours.

^a Le second argument du requérant porte sur l'irrégularité de l'ordonnance d'expulsion qui, rendue sous le régime de la *Loi sur l'immigration de 1976*, était fondée sur des infractions prévues par cette Loi mais ayant eu lieu avant son entrée en vigueur. Cet argument n'est pas conforme aux faits, pour ce qui est des deux premiers motifs d'expulsion. Le premier motif d'expulsion était qu'à la date de l'ordonnance d'expulsion, le requérant n'était pas admissible au Canada; le second était qu'il avait pris, sans permis, un travail au Canada non seulement avant, mais aussi après l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la validité de l'argument à l'égard du troisième motif d'expulsion, les deux premiers étant amplement suffisants pour justifier l'ordonnance.

Par ces motifs, je rejette la demande.

^e

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

^f

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-80-81

A-80-81

Tieng Nei Ng (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, July 20 and 22, 1981.

Judicial review — Immigration — Application to set aside deportation order — Applicant was convicted of theft of over \$200 — Deportation order was issued pursuant to subs. 32(6) of Immigration Act, 1976 because applicant was a person described in paras. 27(2)(a) and (d) of the Act — Issue of deportation order is mandatory if applicant is found to be a person described in para. 27(2)(a) by virtue of the fact that he is a person described in para. 19(1)(c) and such a person is specifically excluded from the benefits accruing to persons within the purview of subs. 32(6) — No such exclusion from the rights accruing under subs. 32(6) applies to persons described in para. 27(2)(d) — Whether Adjudicator improperly declined to exercise her jurisdiction in failing to specify which of the two paragraphs of s. 27 she relied on in making the deportation order — Application allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 27(2)(a),(d), 32(6) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Anne Barrett for applicant.
Graham Garton for respondent.

SOLICITORS:

Anne Barrett, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a deportation order made by an Adjudicator on February 12, 1981.

The only relevant facts are these. The applicant entered Canada at Vancouver on January 9, 1974 as a student. He has had numerous extensions of his visitor's status the last of which expires on September 29, 1981. On November 12, 1980, following a guilty plea, he was convicted of theft of a cassette tape recorder having a value of over \$200.

Tieng Nei Ng (Requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 20 et 22 juillet 1981.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion — Le requérant a été déclaré coupable d'un vol d'une valeur supérieure à \$200 — L'ordonnance d'expulsion a été rendue en vertu du par. 32(6) de la Loi sur l'immigration de 1976, le requérant étant une personne visée aux al. 27(2)a) et d) de la Loi — S'il est établi qu'un requérant tombe sous le coup de l'al. 27(2)a), l'ordonnance d'expulsion est obligatoire attendu qu'il tombe dans la catégorie des personnes visées par l'al. 19(1)c), lesquelles sont expressément exclues du traitement prévu au par. 32(6) — Les personnes visées à l'al. 27(2)d) ne sont nullement exclues du traitement prévu au par. 32(6) — Il échet d'examiner si l'arbitre a refusé à tort d'exercer sa compétence en ne précisant pas sur lequel des deux alinéas de l'art. 27 elle a fondé l'ordonnance d'expulsion — Demande accueillie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)c), 27(2)a),d), 32(6) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Anne Barrett pour le requérant.
Graham Garton pour l'intimé.

PROCUREURS:

Anne Barrett, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: La Cour a été saisie d'une demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue le 12 février 1981 par un arbitre.

Les seuls faits pertinents de la cause peuvent se résumer en quelques mots. Le requérant est entré au Canada par le port de Vancouver le 9 janvier 1974 à titre d'étudiant. Il a bénéficié de nombreuses prorogations de son statut de visiteur, la dernière devant expirer le 29 septembre 1981. Le 12 novembre 1980, il a été, à la suite d'un aveu de

As a result, an inquiry was convened resulting in the deportation order sought to be set aside, the material portion of which order reads as follows:

On the basis of the evidence adduced at the inquiry held under the provisions of the Immigration Act, 1976, I hereby order you to be deported pursuant to

32(6)

of that Act because you are a person described in

paragraphs 27(2)(a) and 27(2)(d) of the Immigration Act, 1976.

You are a person in Canada other than a Canadian citizen or a permanent resident who, if you were applying for entry, would not be granted entry by reason of being a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(c) of the Act, in that you have been convicted of an offence that may be punishable under an Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, namely "theft over two hundred dollars" on November 12, 1980, in Scarborough, Ontario; and who has been convicted of an offence under the Criminal Code, namely "theft over two hundred dollars" on November 12, 1980, in Scarborough, Ontario.

Paragraphs 27(2)(a), 27(2)(d) and paragraph 19(1)(c) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, read as follows:

27. ...

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

(a) if he were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class other than an inadmissible class described in paragraph 19(1)(h) or 19(2)(c),

(d) has been convicted of an offence under the *Criminal Code* or of an offence that may be punishable by way of indictment under any Act of Parliament other than the *Criminal Code* or this Act,

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

culpabilité, déclaré coupable du vol d'un magnétophone à cassettes d'une valeur supérieure à \$200. Par suite, une enquête a été tenue, qui a donné lieu à l'ordonnance d'expulsion entreprise, laquelle

a porte:

[TRADUCTION] Vu les preuves produites à l'enquête tenue conformément à la Loi sur l'immigration de 1976, j'ordonne par la présente votre expulsion conformément à l'article

32(6)

b de cette Loi, attendu que vous tombez dans la catégorie des personnes visées par les

alinéas 27(2)a) et 27(2)d) de la Loi sur l'immigration de 1976.

Vous êtes une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, et qui pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible, visée à l'alinéa 19(1)c) de la Loi, attendu que vous avez été déclaré coupable d'une infraction punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, savoir un «vol d'une valeur supérieure à deux cents dollars» commis le 12 novembre 1980 à Scarborough, en Ontario; et qui a été déclarée coupable d'une infraction punissable en application du Code criminel, savoir un «vol d'une valeur supérieure à deux cents dollars» commis le 12 novembre 1980 à Scarborough, en Ontario.

Les alinéas 27(2)a), 27(2)d) et 19(1)c) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, prévoient ce qui suit:

27. ...

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

a) pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)h) ou 19(2)c),

d) a été déclarée coupable d'une infraction en vertu du *Code criminel* ou d'une infraction qui peut être punissable par voie de mise en accusation en vertu d'une loi du Parlement autre que le *Code criminel* ou la présente loi,

19. (1) Ne sont pas admissibles

c) les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, à l'exception de celles qui établissent à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées et que cinq ans au moins se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;

It was argued that the Adjudicator in failing to specify which of the two paragraphs of section 27 she relied on in making the deportation order improperly declined to exercise her jurisdiction. The importance of making such a specification arises by virtue of subsection 32(6) reading as follows:

32. ...

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against the person unless, in the case of a person other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i), he is satisfied that

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and

(b) the person will leave Canada on or before a date specified by the adjudicator,

in which case he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is required to leave Canada.

It will be seen that if an applicant for entry is found to be a person described in paragraph 27(2)(a) the making of a deportation order is mandatory by virtue of the fact that he is a person described in paragraph 19(1)(c) of the Act and such a person is specifically excluded from the benefits accruing to persons within the purview of subsection 32(6). On the other hand no such exclusion from the rights accruing under subsection 32(6) applies to persons described in paragraph 27(2)(d).

Counsel for the applicant argued both before the Adjudicator and this Court that the Direction for the Inquiry from the Senior Immigration Officer referred to the section 27 report as stating that the applicant was a person described in paragraphs 27(2)(a) and (d) of the Act which had the effect of giving to the Adjudicator a choice as to which section, if either, was applicable in the circumstances disclosed at the Inquiry. In her submission, the Adjudicator could not find that both applied because the applicant, depending on the facts, fell within the contemplation of either of the paragraphs or perhaps, neither of them.

In my view, her objections to the manner in which the deportation order was framed are valid.

Le requérant soutient que, faute par l'arbitre de préciser sur lequel des deux alinéas de l'article 27 elle a fondé l'ordonnance d'expulsion, elle a refusé à tort d'exercer sa compétence. L'importance de cette précision se dégage du paragraphe 32(6) qui porte:

32. ...

(6) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est visée par le paragraphe 27(2), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion; cependant, dans le cas d'une personne non visée aux alinéas 19(1)c, d, e, f) ou g) ou 27(2)c, h) ou i), l'arbitre doit émettre un avis d'interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu

a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et

b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai imparti.

Il y a lieu de noter que s'il est établi qu'un requérant, qui sollicite l'autorisation de séjour, tombe sous le coup de l'alinéa 27(2)a), l'ordonnance d'expulsion est obligatoire attendu qu'il tombe dans la catégorie des personnes visées par l'alinéa 19(1)c) de la Loi, lesquelles sont expressément exclues du traitement prévu au paragraphe 32(6). Par contre, les personnes visées à l'alinéa 27(2)d) n'en sont nullement exclues.

Devant l'arbitre comme devant la Cour, l'avocate du requérant a fait valoir que l'ordre d'enquête émanant de l'agent d'immigration supérieur citait le rapport établi sous le régime de l'article 27 comme classant le requérant dans la catégorie des personnes visées par les alinéas 27(2)a) et d) de la Loi, ce qui avait pour effet de donner à l'arbitre la possibilité de choisir, entre ces deux dispositions, celle qui serait applicable aux faits de la cause tels qu'ils ressortent de l'enquête. Dans son rapport, l'arbitre n'aurait pu conclure que l'une et l'autre disposition s'appliquaient en l'espèce, attendu que selon le cas, le requérant tombait sous le coup soit de l'une soit de l'autre; il se peut même qu'il n'ait rien à voir avec l'une ou l'autre.

A mon avis, cette avocate est fondée dans ses objections contre la formulation de l'ordonnance

It is further my opinion that on the facts of this case it is unnecessary to decide in what circumstances paragraph 27(2)(a) applies and in what circumstances paragraph 27(2)(d) applies. Suffice it to say that the Adjudicator having found, as previously observed, that the applicant was a person described in both paragraphs, took the position that by virtue of the exclusion of persons falling within paragraph 19(1)(c) from the benefits accruing under subsection 32(6), it was mandatory for her to issue a deportation order and thus she did not consider applying the provisions of that subsection. In this I think she erred for two reasons:

1. One reason is illustrated in the following example as one of several possibilities under subsection 27(2). A person who has been found to have overstayed his visitor's visa and to have accepted unauthorized employment, is in breach of two different paragraphs of subsection 27(2). Those breaches arise out of two quite distinct and different sets of circumstances. Thus a deportation order quite properly could be made in respect of the two breaches of the Act. In this case, on the other hand, there has been only one circumstance, namely, a conviction under the *Criminal Code* of the applicant while in Canada. On the assumption that Parliament could not have intended that more than one paragraph in one subsection would apply to one circumstance, it seems to me, the Adjudicator is required to decide, on the facts elicited at the Inquiry, of which paragraph of subsection 27(2) the applicant has been in breach. Whether the applicant is entitled to seek the issuance of a departure notice pursuant to subsection 32(6) will depend on that decision.

2. The second reason is that having decided that both paragraphs applied one of which, viz paragraph 27(2)(d), fell within the ambit of subsection 32(6), she was, in my view, obliged to comply therewith and thus to consider the question of whether or not a departure notice should issue rather than a deportation order. To find that a departure notice should issue would be an exercise in futility in light of the mandatory deportation order required by paragraph 27(2)(a) which she found also to apply to the applicant. Such a result graphically illustrates

d'expulsion. Toujours à mon avis, il n'est pas nécessaire, eu égard aux faits de la cause, de décider quels sont les cas qui relèvent respectivement de l'alinéa 27(2)a) ou de l'alinéa 27(2)d).

a Tout ce qu'il y a lieu de noter, c'est qu'après avoir conclu, comme indiqué plus haut, que le requérant était une personne visée par l'un et l'autre alinéas, l'arbitre a jugé que, les personnes visées à l'alinéa 19(1)c) étant exclues de l'application du paragraphe 32(6), elle n'avait pas d'autre choix que de rendre l'ordonnance d'expulsion et que, de ce fait, elle n'a pas considéré la possibilité d'appliquer ce paragraphe. J'estime que ce faisant, elle a commis une erreur pour les deux raisons suivantes:

c 1. La première raison est illustrée par l'exemple suivant, l'une des multiples possibilités découlant du paragraphe 27(2). Supposons qu'une personne prolonge son séjour au-delà du délai prévu par son visa de visiteur et qu'elle ait pris un travail illégalement: la voilà qui tombe sous le coup de deux alinéas différents du paragraphe 27(2). Ces deux violations découlent de deux faits complètement distincts et différents. Il s'ensuit qu'une ordonnance d'expulsion est parfaitement indiquée à l'égard de ces deux violations de la Loi. Par contre, il n'y a eu en l'espèce qu'un fait, savoir une condamnation du requérant sous le régime du *Code criminel*, pendant qu'il se trouvait au Canada. Attendu qu'on doit présumer que le législateur n'avait pas pu prévoir, dans un paragraphe, plus d'un alinéa à propos de la même situation, l'arbitre est tenue, à la lumière des faits établis à l'enquête, de décider lequel des alinéas du paragraphe 27(2) a été violé par le requérant. Que le requérant ait ou non droit à un avis d'interdiction de séjour en vertu du paragraphe 32(6) dépendra de cette décision.

h 2. Voici la seconde raison: après avoir conclu à l'applicabilité des deux alinéas, dont l'un, savoir l'alinéa 27(2)d), tombe dans le champ d'application du paragraphe 32(6), elle était tenue, à mon avis, de se conformer à ce dernier et, partant, d'examiner s'il y avait lieu de décerner un avis d'interdiction de séjour au lieu d'une ordonnance d'expulsion. Conclure qu'il y avait lieu à avis d'interdiction de séjour serait faire preuve de futilité, vu le caractère impératif de l'ordonnance d'expulsion requise par l'alinéa 27(2)a), qu'elle trouvait également applicable au requé-

the necessity for the Adjudicator determining the paragraph applicable on the facts of the case. To permit an order rendering one of the rights to which the applicant is entitled meaningless is not a construction which, in my view, should be permitted to prevail. *a*

For all of the above reasons I would set aside the deportation order and refer the matter back to the Adjudicator to determine which paragraph of subsection 27(2) is applicable in the circumstances and to make such order as may be required following such determination. *b*

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I agree.

rant. Voilà qui illustre la nécessité qu'il y a pour l'arbitre de déterminer quel est l'alinéa applicable aux faits de la cause. On ne saurait, à mon avis, tolérer une interprétation de la loi telle qu'elle permet d'anéantir, par une ordonnance, l'un des droits qui reviennent au requérant.

Par ces motifs, j'annule l'ordonnance d'expulsion et renvoie l'affaire à l'arbitre pour qu'elle examine lequel des alinéas du paragraphe 27(2) s'applique en l'espèce et rende l'ordonnance qui s'impose à l'issue de cet examen.

* * *

c LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

d LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-470-81

A-470-81

In the matter of an application by the Province of Nova Scotia for an interim *ex parte* order pursuant to section 59 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, forbidding any coordination of container shipping services until there has been compliance with section 27 of the Act

and

In the matter of an appeal to the Federal Court of Appeal pursuant to section 64, subsection (2), of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and Kerr D.J.—Ottawa, September 14 and 15, 1981.

Transportation — Appeal from a decision of the Water Transport Committee dismissing an application for an interim order forbidding further action on the coordination of containerized freight shipping services — Section 27 provides that the Commission may disallow the acquisition of a transportation business — Section 59 empowers the Commission to grant interim relief by forbidding anything to be done that the Commission would be empowered to forbid on application, notice and hearing — Section 23 provides that the Commission may make such order as it considers proper upon finding that the acts of the carrier are prejudicial to the public interest — Whether the Committee erred in holding that it lacked the jurisdiction to issue the order requested — Appeal dismissed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, ss. 21, 23, 27, 59, 64(2) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

Appeal from a decision of the Water Transport Committee dismissing an *ex parte* application for an interim order forbidding anything to be done to further the St. Lawrence River coordination of containerized freight shipping services. The Committee held that it did not have the legal power to issue an interim prohibition order. Section 27 of the *National Transportation Act* provides that the Commission may disallow the acquisition of a transportation business if such acquisition will unduly restrict competition or be prejudicial to the public interest. Section 59 empowers the Commission to grant interim relief by forbidding anything to be done that the Commission would be empowered to forbid on application, notice and hearing. Section 23 provides that the Commission may make such order that it considers proper upon finding that the acts or omissions of a carrier are prejudicial to the public interest. The appellant submits that the word "forbid" in section 59 falls within the meaning of "disallow" in section 27. It also submits that the Committee had power under section 23 to make an order of the kind requested, and thus could make such an order on an interim basis under section 59. The respondents submit that section 59 applies only to proceedings before the Commis-

In re la requête déposée par la province de Nouvelle-Écosse en vue du lancement d'une ordonnance provisoire, *ex parte*, en vertu de l'article 59 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, visant à interdire toute coordination des services de transport maritime de conteneurs jusqu'à ce que les dispositions de l'article 27 de la *Loi* aient été respectées

et

In re un appel à la Cour d'appel fédérale sur le fondement de l'article 64, paragraphe (2), de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 14 et 15 septembre 1981.

Transports — Appel formé d'une décision du Comité des transports par eau rejetant la demande d'une ordonnance provisoire d'interrompre toute activité liée à l'établissement de services de coordination du transport maritime de conteneurs — Pouvoir de la Commission, prévu à l'art. 27, de ne pas reconnaître l'acquisition d'une entreprise de transport — Pouvoir conféré par l'art. 59 à la Commission de rendre une ordonnance provisoire défendant de faire quelque chose que la Commission aurait le pouvoir sur requête, avis et audition de défendre — Pouvoir de la Commission, selon l'art. 23, de rendre telle ordonnance qu'elle considère convenir aux circonstances si elle conclut que les actions du transporteur nuisent à l'intérêt public — Est-ce à tort que le Comité a jugé n'avoir pas la compétence de prononcer l'ordonnance demandée? — Appel rejeté — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, modifié, art. 21, 23, 27, 59 et 64(2) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.

Appel formé d'une décision du Comité des transports par eau rejetant une demande *ex parte* d'une ordonnance provisoire d'interrompre toute activité liée à l'établissement de services de coordination du transport maritime de conteneurs sur le fleuve Saint-Laurent. Le Comité jugea ne pas avoir le pouvoir légal de lancer une ordonnance provisoire d'interdiction. L'article 27 de la *Loi nationale sur les transports* prévoit que la Commission peut ne pas reconnaître l'acquisition d'une entreprise de transport si cette acquisition doit restreindre indûment la concurrence ou être préjudiciable à l'intérêt public. L'article 59 autorise la Commission à rendre une ordonnance provisoire défendant de faire quelque chose que la Commission aurait le pouvoir, sur requête, avis et audition, de défendre. L'article 23 porte que la Commission peut rendre telle ordonnance qu'elle considère convenir aux circonstances si elle conclut que les actions ou omissions d'un transporteur nuisent à l'intérêt public. L'appellant soutient que le terme «défendre» de l'article 59 recoupe le sens de «ne pas reconnaître» de l'article 27. Il soutient aussi que l'article 23 donnait au Comité le pouvoir de rendre l'ordonnance demandée et qu'en conséquence il pouvait non seulement la rendre mais aussi lui donner un caractère

sion in which procedure by application, notice and hearing is prescribed by the Act. The issue is whether the Committee erred in holding that it did not have jurisdiction to issue the order requested.

Held, the appeal is dismissed. Section 59 does not authorize an interim order in matters arising under section 27. The power to disallow conferred by section 27 does not include a power to "forbid" or enjoin. The consequence of disallowance is prescribed by subsection 27(4). It is that the acquisition is void. The power to grant an injunction with respect to it is not included and if such a power is not included in the power that may be exercised after the investigation, it is not exercisable on an interim basis under section 59. What the Committee appears to have said is not that it had no power under section 59, but that it had no power to grant the order forbidding the carriers to do anything to further the proposed service, rather than an order relating to the acquisition arrangements between the carriers. There is no reason to doubt the correctness of the Commission's order. There was nothing in the application before the Commission to invoke section 23 or to make out a case for relief under it. In order to exercise on an interim basis under section 59 powers conferred by section 23, there must be an application invoking section 23 and establishing, at least *prima facie*, a situation to which section 23 might apply. This is implicit in the wording at the end of section 59 which provides that no interim order shall be made for any longer time than the Commission may deem necessary "to enable the matter to be heard and determined".

APPEAL.

COUNSEL:

G. Evans for the Attorney General of Nova Scotia.

D. Murphy for the Canadian Transport Commission.

P. R. O'Brien for Manchester Liners Ltd.

M. P. J. Rusko, Q.C. for Dart Containerline Canada M.V.

D. W. Flicker for Canadian Pacific Limited.

SOLICITORS:

Department of the Attorney General of Nova Scotia for the Attorney General of Nova Scotia.

G. W. Nadeau, Q.C. c/o Canadian Transport Commission, Legal Services, Hull, for the Canadian Transport Commission.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for Manchester Liners Ltd.

provisoire en vertu de l'article 59. L'intimées font valoir que l'article 59 ne s'applique que dans une instance devant la Commission où la Loi prévoit une procédure par requête, avis et audition. Il échet d'examiner si c'est à tort que le Comité a jugé n'avoir pas la compétence de lancer l'ordonnance demandée.

Arrêt: l'appel est rejeté. L'article 59 n'autorise pas le lancement d'une ordonnance provisoire dans les matières gouvernées par l'article 27. Le pouvoir de non-reconnaissance que confère l'article 27 n'inclut pas celui de «défendre» ou d'enjoindre. Le paragraphe 27(4) prévoit ce qui doit découler d'une non-reconnaissance. L'acquisition sera nulle. Le pouvoir d'accorder une injonction à ce sujet n'est pas inclus et si un tel pouvoir n'est pas inclus dans le pouvoir que l'on peut exercer après l'enquête, il ne peut non plus être exercé provisoirement en vertu de l'article 59. Ce que le Comité paraît avoir dit, ce n'est pas qu'il ne pouvait exercer le pouvoir prévu à l'article 59, mais bien qu'il n'avait pas le pouvoir d'accorder l'ordonnance obligeant les transporteurs à interrompre toute activité liée à l'établissement des services proposés, et non une ordonnance relative aux arrangements de vente intervenus entre les transporteurs. Il n'y a aucune raison de douter de l'exactitude de l'ordonnance de la Commission. Rien dans la requête dont a été saisie la Commission n'autorisait d'invoquer l'article 23 ni d'exercer un recours fondé sur lui. Pour donner un caractère provisoire selon l'article 59 aux pouvoirs conférés par l'article 23, il faut une requête fondée sur l'article 23 établissant, à tout le moins, une présomption d'application de l'article 23. Cela découle implicitement de l'article 59 in fine, qui dispose qu'aucune ordonnance provisoire ne saurait être rendue pour un terme plus éloigné que celui jugé nécessaire par la Commission «pour permettre l'audition et le jugement de l'affaire».

APPEL.

AVOCATS:

G. Evans pour le procureur général de Nouvelle-Écosse.

D. Murphy pour la Commission canadienne des transports.

P. R. O'Brien pour Manchester Liners Ltd.

M. P. J. Rusko, c.r., pour Dart Containerline Canada M.V.

D. W. Flicker pour Canadien Pacifique Limitée.

PROCUREURS:

Ministère du procureur général de Nouvelle-Écosse pour le procureur général de Nouvelle-Écosse.

G. W. Nadeau, c.r., a/s du Service du contentieux de la Commission canadienne des transports, Hull, pour la Commission canadienne des transports.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour Manchester Liners Ltd.

M. P. J. Rusko, Q.C., Montreal, for Dart Containerline Canada M.V.
Canadian Pacific Ltd., Legal Services, Montreal, for Canadian Pacific Limited.

M. P. J. Rusko, c.r., Montréal, pour Dart Containerline Canada M.V.
Service du contentieux du Canadien Pacifique Ltée, Montréal, pour Canadien Pacifique Limitée.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

THURLOW C.J.: This is an appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, from a decision of the Water Transport Committee of the Canadian Transport Commission pronounced on July 31, 1981, which dismissed an *ex parte* application brought by the Attorney General of Nova Scotia requesting the Commission to issue

(1) an interim *ex parte* order requiring the parties to the proposed St. Lawrence River containerized freight coordination service to give notice pursuant to Section 27 of the National Transportation Act.

and

(2) an order forbidding anything to be done to further the so-called St. Lawrence River coordination of containerized freight shipping services until there has been compliance with Section 27 of the National Transportation Act.

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Ceci est l'appel, formé sur le fondement du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, modifié, d'une décision du Comité des transports par eau de la Commission canadienne des transports, rendue le 31 juillet 1981, rejetant une demande *ex parte* du procureur général de la Nouvelle-Écosse qu'émanent de la Commission

1) une ordonnance provisoire *ex parte* afin d'exiger que les parties au service proposé de coordination du transport maritime de conteneurs sur le Fleuve Saint-Laurent donnent l'avis prévu à l'article 27 de la Loi nationale sur les transports;

et

2) une ordonnance d'interrompre toute activité liée à l'établissement de leur service de coordination du transport maritime de conteneurs sur le Saint-Laurent jusqu'à ce que l'on se soit conformé aux dispositions de l'article 27 de la Loi nationale sur les transports.

Leave was subsequently granted to the Attorney General to appeal to this Court on the following question:

Subséquentement le procureur général du Canada a été autorisé à former appel à la Cour au sujet de la question suivante:

Did the Water Transport Committee err in law and jurisdiction in holding that there was no warrant or authority in the National Transportation Act or in any other Act applicable to Marine Transportation for the issuance by the Committee of an order forbidding anything to be done to further the St. Lawrence River containerized freight coordinated service until there has been compliance with section 27 of the National Transportation Act?

[TRADUCTION] Le Comité des transports par eau a-t-il, à tort, statué, ou est-il sorti de sa compétence en statuant que la Loi nationale sur les transports, de même que toute autre loi applicable au transport maritime, n'autorisait le Comité ni ne lui donnait le pouvoir d'interrompre par ordonnance toute activité liée à l'établissement du service de coordination du transport maritime de conteneurs sur le Saint-Laurent jusqu'à ce que l'on se soit conformé à l'article 27 de la Loi nationale sur les transports?

The application made to the Commission was supported only by some thirteen paragraphs of allegations which referred to the direct and substantial interest of the citizens of Nova Scotia in the provision of containerized freight services within and through Nova Scotia, to certain proceedings which had already been heard by the Committee including the Attorney General's pending application for an order requiring Canadian Pacific Steamships Limited to give notice under section 27 of the *National Transportation Act* of its proposed acquisition of an interest in a joint coordinated container service undertaking with Dart Containerline (Canada) Limited and Man-

La requête présentée à la Commission n'était soutenue que par l'articulation, dans treize paragraphes, des faits suivants: on mentionnait les intérêts directs et importants des citoyens de la Nouvelle-Écosse dans la fourniture de services de transport par conteneurs à l'intérieur de et via la Nouvelle-Écosse et le fait que certaines instances avaient déjà eu lieu devant le Comité, dont la requête encore pendante du procureur général demandant une ordonnance visant à exiger que la Canadian Pacific Steamships Limited donne l'avis, prévu à l'article 27 de la *Loi nationale sur les transports*, de son projet d'acquiescer, de concert avec la Dart Containerline (Canada) Limited et la

chester Liners Limited, to be operated from Montreal, commencing in August 1981, and to the claim of the Province of Nova Scotia that a coordination of the shipping services offered by Dart, Manchester and CP Steamships would unduly restrict competition in the provision of container shipping services and otherwise damage Canada's intermodal transportation network, thus causing irreparable harm to the Canadian freight transportation system. The application referred to and invoked sections 27 and 59 of the Act and asserted the claim of the Province that:

... the proposed coordination of Dart Containerline (Canada) Limited, CP Steamships Limited and Manchester Liners Limited, to take place during the month of August, 1981, would cause serious disruption and damage to the eastern Canadian freight transportation network and therefore constitutes special circumstances which require the Canadian Transport Commission to take immediate action to prevent further deterioration of the freight transportation system serving the Province.

In dismissing the application the Committee, after referring to the need of an applicant for relief under section 59 to establish special circumstances, said:

But there is another requirement in Section 59 which must be satisfied before the Commission can act. The Order which the Commission may make *ex parte* and on an interim basis must be an Order which it would be empowered on application, notice and hearing to make. It follows that the power to make the two Orders requested by the Province must be ascertained. Were the Committee to find that the transaction as described by Mr. Romoff amounted to a "proposed acquisition" on the part of Canadian Pacific, or for that matter Dart or Manchester Liners, and the notice required by Section 27 was not immediately forthcoming, we think that the Committee could consider issuing an Order under Section 59. However we can find no warrant or authority in the National Transportation Act or any other Act applicable to marine transportation for the issuance by the Committee of an Order forbidding anything to be done to further the St. Lawrence River containerized freight coordination service until there has been compliance with Section 27 of the National Transportation Act. In other words, we find that the Water Transport Committee does not have the legal power to do what the Province is asking. Consequently that branch of the Application which asks for a prohibition Order is dismissed for the reasons given.

Sections 59 and 27 provide:

59. The Commission may, if the special circumstances of any case so require, make an interim *ex parte* order authorizing,

Manchester Liners Limited, une participation dans le service conjoint de coordination du transport maritime de conteneurs, service qui serait exploité, depuis Montréal, à compter d'août 1981; on prétendait, au nom de la Nouvelle-Écosse, que la coordination des services de transport maritime offerts par la Dart, la Manchester et la CP Steamships limiterait indûment la concurrence en matière de transport maritime de conteneurs et porterait préjudice au réseau de transport intermodal du Canada et causerait ainsi un dommage irréparable au système de transport des marchandises au Canada. La requête s'appuie sur les articles 27 et 59 de la Loi; s'y trouve énoncée la prétention de la province selon laquelle:

... la coordination proposée par Dart Containerline (Canada) Limited, Canadian Pacific Steamships Limited et Manchester Liners Limited, transaction qui doit s'effectuer au cours du mois d'août 1981, causera de sérieux préjudices au réseau de transport de marchandises dans l'est du Canada et, par conséquent, constitue des circonstances spéciales justifiant une intervention immédiate de la Commission canadienne des transports afin de prévenir toute détérioration ultérieure du système de transport de marchandises de la province.

En rejetant la requête, le Comité, après avoir rappelé qu'un requérant, pour avoir droit au recours selon l'article 59, doit établir l'existence de circonstances spéciales, a dit:

Mais il y a une autre disposition de l'article 59 qui doit être respectée avant que la Commission ne puisse agir: l'ordonnance *ex parte* que peut émettre provisoirement la Commission doit être une ordonnance que la Commission aurait le pouvoir, sur requête, avis et audition, d'émettre. Il faut donc bien s'assurer que la Commission a le pouvoir d'émettre les deux ordonnances demandées par la province. Si le Comité devait constater que la transaction décrite par M. Romoff se résume à une «acquisition proposée» de la part de Canadien Pacifique ou, le cas échéant, de Dart ou de Manchester Liners et qu'un avis n'était pas immédiatement déposé, conformément aux dispositions de l'article 27, nous croyons que le Comité pourrait envisager d'émettre une ordonnance en vertu de l'article 59. Rien dans la Loi nationale sur les transports ou dans toute autre loi applicable au transport maritime n'autorise le Comité à émettre une ordonnance interdisant la poursuite de toute activité relative au service de coordination du transport maritime de conteneurs sur le fleuve Saint-Laurent jusqu'à ce que soient respectées les conditions prévues à l'article 27 de la Loi nationale sur les transports. En d'autres mots, nous croyons que le Comité des transports par eau n'a pas le pouvoir légal de donner suite à la requête de la province. Par conséquent, la partie de la requête visant l'émission d'une ordonnance d'interdiction est rejetée pour les raisons susmentionnées.

Les articles 59 et 27 disposent:

59. Si des circonstances spéciales le requièrent, la Commission peut rendre une ordonnance provisoire *ex parte*, permet-

requiring or forbidding anything to be done that the Commission would be empowered, on application, notice and hearing, to authorize, require or forbid; but no such interim order shall be made for any longer time than the Commission may deem necessary to enable the matter to be heard and determined.

27. (1) A railway company, commodity pipeline company, company engaged in water transportation, or person operating a motor vehicle undertaking or an air carrier, to which the legislative jurisdiction of the Parliament of Canada extends, that proposes to acquire, directly or indirectly, an interest, by purchase, lease, merger, consolidation or otherwise, in the business or undertaking of any person whose principal business is transportation, whether or not such business or undertaking is subject to the jurisdiction of Parliament, shall give notice of the proposed acquisition to the Commission.

(2) The Commission shall give or cause to be given such public or other notice of any proposed acquisition referred to in subsection (1) as to it appears to be reasonable in the circumstances, including notice to the Director of Investigation and Research under the *Combines Investigation Act*.

(3) Any person affected by a proposed acquisition referred to in subsection (1) or any association or other body representing carriers or transportation undertakings affected by such acquisition may, within such time as may be prescribed by the Commission, object to the Commission against such acquisition on the grounds that it will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest.

(4) Where objection is made pursuant to subsection (3), the Commission

(a) shall make such investigation, including the holding of public hearings, as in its opinion is necessary or desirable in the public interest;

(b) may disallow any such acquisition if in the opinion of the Commission such acquisition will unduly restrict competition or otherwise be prejudicial to the public interest;

and any such acquisition, to which objection is made within the time limited therefor by the Commission that is disallowed by the Commission, is void.

(5) Nothing in this section shall be construed to authorize any acquisition of an interest in any other company that is prohibited by any Act of the Parliament of Canada.

It will be observed that while section 59 empowers the Commission to grant interim relief by "authorizing, requiring or forbidding" anything to be done that the Commission would be empowered to authorize, require or forbid on application, notice and hearing, the expressions of what the Commission may order do not include the word "disallow". It will also be observed that in the procedure set out in section 27 the course open to a party affected by a proposed acquisition is not one

tant, enjoignant ou défendant de faire quelque chose que la Commission aurait le pouvoir, sur requête, avis et audition, de permettre, d'enjoindre ou de défendre; mais aucune ordonnance provisoire de ce genre ne doit être rendue pour plus de temps que la Commission juge qu'il n'en faut pour permettre l'audition et le jugement de l'affaire.

27. (1) Une compagnie de chemin de fer, une compagnie de pipe-line pour denrées, une compagnie de transport par eau, une personne exploitant une entreprise de transport par véhicule à moteur ou un transporteur par air, assujéti à la compétence législative du Parlement du Canada, qui se propose d'acquérir, directement ou indirectement, par achat, location à bail, fusion, consolidation ou autrement, un intérêt dans les affaires ou l'entreprise de toute personne principalement engagée dans des opérations de transport, que ces affaires ou cette entreprise soient ou non soumises à la compétence du Parlement, doit donner à la Commission avis de l'acquisition proposée.

(2) La Commission doit donner ou faire donner l'avis public ou tel autre avis de toute acquisition proposée mentionnée au paragraphe (1) qui lui semble raisonnable dans les circonstances, y compris l'avis au directeur des enquêtes et recherches en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

(3) Toute personne visée par une proposition d'acquisition mentionnée au paragraphe (1) ou toute association ou autre organisme représentant les transporteurs ou des entreprises de transport visées par cette acquisition peut, dans le délai qui peut être prescrit par la Commission, s'opposer auprès de la Commission à cette acquisition en invoquant le motif qu'elle restreindra indûment la concurrence ou portera autrement préjudice à l'intérêt public.

(4) Lorsqu'il est fait opposition en conformité du paragraphe (3), la Commission

(a) doit faire l'enquête, comprenant notamment la tenue d'auditions publiques, qu'elle estime nécessaire ou souhaitable dans l'intérêt du public;

(b) peut ne pas reconnaître une semblable acquisition si, de l'avis de la Commission, cette acquisition doit restreindre indûment la concurrence ou être par ailleurs préjudiciable à l'intérêt public;

et toute semblable acquisition, à laquelle il a été fait opposition dans le délai prévu à cette fin par la Commission et que la Commission n'a pas reconnue, est nulle.

(5) Rien au présent article ne doit s'interpréter comme autorisant l'acquisition d'un intérêt dans une autre compagnie lorsque cette acquisition est interdite par quelque loi du Parlement du Canada.

On observera que si l'article 59 attribue à la Commission le pouvoir d'accorder des mesures provisoires en «permettant, enjoignant ou défendant» de faire quelque chose que la Commission aurait le pouvoir de permettre, d'enjoindre ou de défendre, sur requête, avis et audition, on ne trouve pas, dans ces expressions de ce que la Commission peut ordonner, les termes «ne pas reconnaître». On observera aussi que, d'après la procédure prévue à l'article 27, ce que peut faire la

of initiating an application for disallowance but one of objecting to the proposed acquisition, after which there may or may not be a public hearing¹.

The argument on the appeal focussed attention on these features of the statutory provisions. On behalf of the Attorney General it was submitted that the statute as a whole represented a statutory scheme for regulating the transportation industry, that both section 21² of the Act and section 11 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23,³ required that the sections in question should be given a broad construction so as to fill out the regulatory scheme and that the word "forbid" in section 59 falls within the meaning of "disallow" in subsection 27(4). The opposing parties maintained the contrary and further took the position that section 59 applies only to proceedings before the Commission in which procedure by application, notice and hearing is prescribed by the Act. There are instances under the Act and the Acts referred to in it in which such procedure is prescribed.

Notwithstanding the able and comprehensive argument presented by counsel for the Attorney General, I am not persuaded that section 59 authorizes an interim order in matters arising under section 27 or that the power to disallow conferred by that section includes a power to "forbid" or enjoin. The consequence of disallowance is prescribed by the subsection. It is that the acquisition is void. I incline to the view that power to grant an injunction with respect to it is not included and if such a power is not included in the power that may be exercised after the investigation

¹ See *Seafarers International Union of Canada v. Canadian National Railway Company* [1976] 2 F.C. 369.

² 21. It is the duty of the Commission to perform the functions vested in the Commission by this Act, the *Railway Act*, the *Aeronautics Act* and the *Transport Act* with the object of coordinating and harmonizing the operations of all carriers engaged in transport by railways, water, aircraft, extra-provincial motor vehicle transport and commodity pipelines; and the Commission shall give to this Act, the *Railway Act*, the *Aeronautics Act* and the *Transport Act* such fair interpretation as will best attain that object.

³ 11. Every enactment shall be deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

partie qu'affecte un projet d'acquisition, ce n'est pas intenter une demande en non-récognition mais bien s'opposer au projet d'acquisition; après, il peut ou non y avoir audition publique¹.

^a Le débat en l'appel a été centré sur ces aspects des dispositions légales. Au nom du procureur général, on a fait valoir que la loi dans son ensemble constituait un plan législatif de régulation de l'industrie des transports, que l'article 21² de la Loi et l'article 11 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23³, demandaient que les articles en cause reçoivent une interprétation large de façon que le plan régulateur soit réalisé et de sorte que le terme «défendre» de l'article 59 se trouve à recouper le sens de «ne pas reconnaître» du paragraphe 27(4). Les parties adverses ont soutenu le contraire et font en outre valoir que l'article 59 ne s'applique que dans une instance devant la Commission où la Loi prévoit une procédure par requête, avis et audition. Il y a des cas visés par la Loi, et les Lois auxquelles elle renvoie, où cette procédure est prévue.

^e Malgré la plaidoirie exhaustive et talentueuse de l'avocat du procureur général, je ne suis pas convaincu que l'article 59 autorise le lancement d'une ordonnance provisoire dans les matières gouvernées par l'article 27 ni que le pouvoir de non-récognition que confère cet article inclut un pouvoir de «défendre» ou d'enjoindre. Le paragraphe prévoit ce qui doit découler d'une non-récognition. L'acquisition sera nulle. J'aurais tendance à penser que le pouvoir d'accorder une injonction à ce sujet n'est pas inclus et si un tel pouvoir n'est pas inclus dans le pouvoir que l'on peut exercer après l'en-

¹ Voir *Le Syndicat international des marins canadiens c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada* [1976] 2 C.F. 369.

² 21. Il incombe à la Commission d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la présente loi, par la *Loi sur les chemins de fer*, la *Loi sur l'aéronautique* et la *Loi sur les transports* en vue de coordonner et d'harmoniser les opérations de tous les transporteurs qui font des transports par chemin de fer, par eau, par aéronef, des transports s'étendant sur plus d'une province par véhicule à moteur et par pipe-line pour denrées; et la Commission doit donner à la présente loi, à la *Loi sur les chemins de fer*, à la *Loi sur l'aéronautique* et à la *Loi sur les transports* l'interprétation équitable la plus apte à réaliser cette fin.

³ 11. Chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.

it is not exercisable on an interim basis under section 59. I am also inclined to think, though I need not reach a concluded opinion on it or on the extent of the meaning of "disallow", that the procedure open to an objector under section 27 is not an "application, notice and hearing" procedure within the meaning of section 59.

As I view the matter there is a narrower ground on which the question raised by the appeal may be answered. It appears from the passage I have cited from the Committee's reasons that the Committee was not persuaded that it did not have power under section 59 to grant interim relief in a matter arising under section 27 and might have granted such relief if (1) it had concluded that the transaction between the three carriers amounted to a "proposed acquisition" by CP Steamships or the others and (2) the notice required by section 27 was not immediately forthcoming. What the Committee appears to me to have said in the sentence that follows is not that it had no power under section 59, but that it had no power to grant the order requested by the Attorney General, that is to say, an order forbidding the carriers to do anything to further the proposed service, rather than an order relating to the acquisition arrangements between the carriers. In this I see no reason to doubt the correctness of the Committee's view of its power.

A further submission was made by counsel for the Attorney General that the Committee had power under section 23 to make an order of the kind requested and consequently could make such an order on an interim basis under section 59.

Section 23 provides:

23. (1) In this section

"carrier" means any person engaged for hire or reward in transport, to which the legislative authority of the Parliament of Canada extends, by railway, water, aircraft, motor vehicle undertaking or commodity pipeline;

"public interest" includes, without limiting the generality thereof, the public interest as described in section 3.

(2) Where a person has reason to believe

quête, il ne peut non plus être exercé provisoirement en vertu de l'article 59. Je serais aussi enclin à croire, quoique je n'aie pas à en arriver à une opinion concluante à ce sujet, ni sur le sens large des termes «ne pas reconnaître», que la procédure ouverte à l'opposant en vertu de l'article 27 n'est pas une procédure par «requête, avis et audition» aux termes de l'article 59.

Comme je vois la chose, on peut donner à la question que pose l'appel une réponse plus étroite. Le passage que je viens de citer des motifs du Comité montre que le Comité n'était pas certain de ne pas avoir le pouvoir prévu à l'article 59 d'accorder des mesures provisoires dans un cas relevant de l'article 27; il aurait peut-être accordé ces mesures si (1) il avait conclu que l'arrangement intervenu entre les trois transporteurs équivalait à une «acquisition proposée» par la CP Steamships ou les autres et (2) si l'avis requis par l'article 27 n'avait pas été donné aussitôt. Ce que le Comité me paraît avoir dit dans la phrase qui suit n'est pas qu'il ne pouvait exercer le pouvoir prévu à l'article 59 mais bien qu'il n'avait pas le pouvoir d'accorder l'ordonnance demandée par le procureur général, soit une ordonnance obligeant les transporteurs à interrompre toute activité liée à l'établissement des services proposés, et non une ordonnance relative aux arrangements de vente intervenus entre les transporteurs. En cela, je ne vois aucune raison de douter de l'exactitude des vues du Comité sur ses attributions.

L'avocat du procureur général a aussi soutenu que l'article 23 donnait au Comité le pouvoir de rendre l'ordonnance demandée et qu'en conséquence, il pouvait non seulement la rendre mais aussi lui donner un caractère provisoire en vertu de l'article 59.

L'article 23 dispose:

23. (1) Au présent article

«intérêt public» comprend, sans restreindre sa portée générale, l'intérêt public décrit à l'article 3;

«transporteur» ou «voiturier» désigne toute personne qui entreprend, par location ou contre rétribution, des transports par chemin de fer, par eau, par aéronef, par entreprise de transport par véhicule à moteur ou par pipe-line pour denrées, lorsque ces transports relèvent de la compétence législative du Parlement du Canada.

(2) Lorsqu'une personne a lieu de croire

(a) that any act or omission of a carrier or of any two or more carriers, or

(b) that the effect of any rate established by a carrier or carriers pursuant to this Act or the *Railway Act* after the 19th day of September 1967,

may prejudicially affect the public interest in respect of tolls for, or conditions of, the carriage of traffic within, into or from Canada, such person may apply to the Commission for leave to appeal the act, omission or rate, and the Commission shall, if it is satisfied that a *prima facie* case has been made, make such investigation of the act, omission or rate and the effect thereof, as in its opinion is warranted.

(3) In conducting an investigation under this section, the Commission shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant, including, without limiting the generality of the foregoing,

(a) whether the tolls or conditions specified for the carriage of traffic under the rate so established are such as to create

(i) an unfair disadvantage beyond any disadvantage that may be deemed to be inherent in the location or volume of the traffic, the scale of operation connected therewith or the type of traffic or service involved, or

(ii) an undue obstacle to the interchange of commodities between points in Canada or an unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries or to export trade in or from any region of Canada or to the movement of commodities through Canadian ports; or

(b) whether control by, or the interests of a carrier in, another form of transportation service, or control of a carrier by, or the interest in the carrier of, a company or person engaged in another form of transportation service may be involved.

(4) If the Commission, after a hearing, finds that the act, omission or rate in respect of which the appeal is made is prejudicial to the public interest, the Commission may, notwithstanding the fixing of any rate pursuant to section 278 of the *Railway Act* but having regard to sections 276 and 277 of that Act, make an order requiring the carrier to remove the prejudicial feature in the relevant tolls or conditions specified for the carriage of traffic or such other order as in the circumstances it may consider proper, or it may report thereon to the Governor in Council for any action that is considered appropriate.

It was conceded that there was nothing in the application before the Commission to invoke section 23 or to make out a case for relief under it. But it was contended, as I understood the argument, that as a matter of jurisdiction the Commission under section 59 could nevertheless exercise on an interim basis the powers that would be open to it to exercise on an application under section 23.

a) que toute action ou omission d'un transporteur ou de deux transporteurs ou plus, ou

b) que l'effet de l'établissement d'un taux par un ou plusieurs transporteurs en conformité de la présente loi ou de la *Loi sur les chemins de fer* après le 19 septembre 1967,

a peut nuire à l'intérêt public en ce qui concerne les taxes ou les conditions du transport à l'intérieur, à destination ou en provenance du Canada, cette personne peut demander à la Commission l'autorisation d'interjeter appel de l'action, de l'omission ou du taux et la Commission, si elle est convaincue que la demande est, de prime abord, bien fondée, doit faire l'enquête qu'elle estime justifiée sur l'action, l'omission, le taux ou son effet.

(3) Lorsqu'elle fait une enquête en vertu du présent article, la Commission doit tenir compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents et notamment, sans limiter la portée générale de ce qui précède, voir

a) si les taxes ou conditions spécifiées pour le transport de marchandises au taux ainsi établi sont telles qu'elles entraînent

(i) un désavantage injuste excédant celui qui peut être considéré comme inhérent au lieu ou au volume du trafic, à l'échelle des opérations y afférentes ou au genre de trafic ou de service en question, ou

(ii) un obstacle excessif à l'échange des denrées entre des points au Canada ou un découragement déraisonnable du développement des industries primaires ou secondaires ou du commerce d'exportation dans toute région du Canada ou en provenant, ou du mouvement de denrées passant par des ports canadiens;

b) si le contrôle par un autre genre de service de transport, ou si les intérêts détenus par un transporteur dans un autre genre de service de transport, ou si le contrôle d'un transporteur par une compagnie ou une personne qui exploite un autre genre de service de transport ou si les intérêts détenus par ces dernières dans l'entreprise d'un transporteur, peuvent être en cause.

(4) Si la Commission, après une audition, conclut que l'action, l'omission ou le taux qui fait l'objet de l'appel nuit à l'intérêt public, elle peut, nonobstant la fixation d'un taux en conformité de l'article 278 de la *Loi sur les chemins de fer* mais en tenant compte des articles 276 et 277 de ladite loi, rendre une ordonnance sommant le transporteur de supprimer la cause du préjudice dans les taxes ou conditions pertinentes spécifiées pour le transport ou telle autre ordonnance qu'elle considère convenir aux circonstances ou elle peut faire un rapport à ce sujet au gouverneur en conseil aux fins de faire prendre toute mesure jugée appropriée.

On a reconnu que rien dans la requête dont était saisie la Commission n'autorisait d'invoquer l'article 23 ni d'exercer un recours fondé sur lui. Mais, a-t-on soutenu, si j'ai bien compris, en ce qui avait trait à sa compétence, la Commission, selon l'article 59, pouvait néanmoins donner un caractère provisoire aux pouvoirs qu'il lui était permis d'exercer lors d'une requête fondée sur l'article 23.

In my opinion in order to exercise on an interim basis under section 59 powers conferred by section 23, there must be an application invoking section 23 and establishing, at least *prima facie*, a situation to which section 23 might apply. I think, moreover, that this is implicit in the wording at the end of section 59 which provides that no interim order shall be made for any longer time than the Commission may deem necessary "to enable the matter to be heard and determined." This appears to me to refer, if a power of the kind conferred by section 23 is to be exercised, to a matter in which section 23 is invoked by the description of a situation to which section 23 might apply.

Accordingly I am of the opinion that the question before the Court should be answered in the negative and that this Court should so certify to the Canadian Transport Commission.

Having regard to Rule 1312 no costs should be awarded to any party.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

A mon avis, pour donner un caractère provisoire selon l'article 59 aux pouvoirs conférés par l'article 23, ce doit être en vertu d'une requête fondée sur l'article 23 établissant, à tout le moins, une présomption d'application de l'article 23. Je pense, en outre, que cela découle implicitement de l'article 59 in fine, qui dispose qu'aucune ordonnance provisoire ne saurait être rendue pour un terme plus éloigné que celui jugé nécessaire par la Commission «pour permettre l'audition et le jugement de l'affaire». Cela me semble se référer, si un pouvoir du genre de celui que confère l'article 23 doit être exercé, à un cas où l'article 23 serait invoqué dans l'articulation de faits auxquels l'article 23 pourrait s'appliquer.

En conséquence, je suis d'avis de répondre par la négative à la question dont la Cour est saisie, la Cour devant certifier à la Commission canadienne des transports qu'il en est ainsi.

Vu la Règle 1312, aucune des parties n'aura droit aux dépens.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

T-3537-81

T-3537-81

Harbans Kaur Bashir (*Applicant*)

v.

Immigration Appeal Board (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, September 14; Ottawa, September 16, 1981.

Immigration — Prerogative writs — Certiorari, mandamus — Respondent rejected application for redetermination of applicant's claim that she was a Convention refugee because applicant failed to file a declaration in accordance with s. 70(2) of the Immigration Act, 1976 — Respondent subsequently refused to permit applicant to perfect application on the ground that the omission was a substantial defect that nullified the application — Applicant seeks certiorari quashing first decision and mandamus directing respondent to permit applicant to perfect the application, or mandamus directing respondent to hear the application on the basis that the omission does not render the application a nullity — Whether this Court has the jurisdiction to grant the relief sought — Whether respondent has authority to permit perfection of an application beyond the period prescribed for making the application — Whether it is mandatory that application be accompanied by declaration under oath — Application allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70, 71 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand [1979] 1 S.C.R. 495, applied. *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 F.C. 22, applied. *Woldu v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 F.C. 216, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

M. Green, Q.C. for applicant.
B. Evernden for respondent.

SOLICITORS:

Green & Spiegel, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This application was heard together with that of the applicant's husband, Harbhajan Singh Washir, Court file No. T-3539-81. The material facts are identical.

Harbans Kaur Bashir (*Requérante*)

c.

La Commission d'appel de l'immigration (*Intimée*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 14 septembre; Ottawa, 16 septembre 1981.

Immigration — Brefs de prérogative — Certiorari, mandamus — L'intimée a rejeté la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention introduite par la requérante, celle-ci n'ayant pas déposé de déclaration conformément à l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976 — L'intimée a par la suite refusé de permettre à la requérante de compléter sa demande, au motif que l'omission constituait un vice qui rendait nulle la demande — La requérante sollicite un bref de certiorari qui annulerait la première décision, et un bref de mandamus qui enjoindrait à l'intimée de permettre à la requérante de compléter la demande, ou, un bref de mandamus qui ordonnerait à l'intimée d'entendre la demande, étant entendu que l'omission n'infirme pas la demande — Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour accorder le redressement sollicité — Il y a à déterminer si l'intimée a le pouvoir de permettre de compléter une demande au-delà du délai prescrit pour la faire — Il échet de déterminer si la demande doit être accompagnée d'une déclaration sous serment — Demande accueillie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70, 71 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

Arrêts appliqués: *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495; *In re la antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.* [1974] 1 C.F. 22; *Woldu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 C.F. 216.

DEMANDE.

g

AVOCATS:

M. Green, c.r., pour la requérante.
B. Evernden pour l'intimée.

h

PROCUREURS:

Green & Spiegel, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

i

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

LE JUGE MAHONEY: La présente demande a été entendue en même temps que celle de l'époux de la requérante, Harbhajan Singh Washir, n° du greffe T-3539-81. Les faits importants sont identiques.

The applicant was admitted to Canada as a visitor. She claimed Convention refugee status. The Minister determined that she was not a Convention refugee. She applied for a redetermination by the respondent pursuant to section 70 of the *Immigration Act, 1976*,¹ which provides:

70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

(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.

The application was accompanied by the transcript but it neither contained nor was it accompanied by the declaration under oath prescribed by subsection 70(2). The respondent decided:

... that this application for redetermination be and the same is hereby refused for want of perfection because the applicant failed to file the declaration in accordance with subsection (2) of section 70 of the *Immigration Act, 1976*.

An application to the Federal Court of Appeal pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*² was withdrawn on consent, by leave and without prejudice to any subsequent application with respect to the same subject-matter. The respondent then heard a motion that it permit the applicant to perfect her application by filing the declaration. The respondent declined to do so on the ground that the omission was not a mere "procedural or administrative irregularity, but rather a substantial defect that actually nullifies the application".

¹ S.C. 1976-77, c. 52.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

La requérante a été admise au Canada à titre de visiteuse. Elle a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Le Ministre a décidé qu'elle n'était pas une réfugiée. Elle a, en vertu de l'article 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976*¹, présenté une demande de réexamen de sa revendication. Cet article est ainsi conçu:

70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

(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.

La demande était accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, mais elle ne contenait pas la déclaration sous serment prescrite par le paragraphe 70(2), ni n'était accompagnée de celle-ci. L'intimée a décidé:

[TRADUCTION] ... que ladite demande de réexamen est par les présentes rejetée pour vice de forme, la requérante ayant omis de déposer la déclaration conformément au paragraphe (2) de l'article 70 de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Une demande déposée devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*² a été retirée sur consentement, sur autorisation et sans qu'il soit porté atteinte au droit de déposer une demande ultérieure relativement au même sujet. L'intimée a, par la suite, entendu une requête tendant à permettre à la requérante de compléter sa demande en déposant la déclaration. L'intimée a rejeté la requête, au motif que l'omission n'était pas un simple [TRADUCTION] «vice procédural ou administratif, mais constituait un vice qui rendait effectivement nulle la demande».

¹ S.C. 1976-77, c. 52.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

There are, then, two decisions under attack. The first rejected the application because of the deficiency; the second refused to permit the deficiency to be made good. The applicant seeks *certiorari* quashing the first decision and *mandamus* directing the respondent to permit the applicant to perfect the application by filing the declaration or, in the alternative, *mandamus* directing the respondent to hear the application on the basis that the omission of the declaration does not render the application a nullity, i.e. on the material that did accompany it.

The respondent objects to this Court's jurisdiction to grant the relief sought by reason of subsection 28(3) of the *Federal Court Act* on the basis that the decisions attacked are decisions within the purview of subsection 28(1). Considering section 28 in *M.N.R. v. Coopers and Lybrand*,³ the Supreme Court of Canada said:

Section 28 jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside extends only to:

... 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 in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal.

The convoluted language of s. 28 of the *Federal Court Act* has presented many difficulties, as the cases attest, but it would seem clear that jurisdiction of the Federal Court of Appeal under that section depends upon an affirmative answer to each of four questions:

- (1) Is that which is under attack a "decision or order" in the relevant sense?
- (2) If so, does it fit outside the excluded class, i.e. is it "other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis"?
- (3) Was the decision or order made in the course of "proceedings"?
- (4) Was the person or body whose decision or order is challenged a "federal board, commission or other tribunal" as broadly defined in s. 2 of the *Federal Court Act*?

As to the decisions attacked here, the answer to each of questions 2, 3 and 4 is indisputably affirmative. As to question 1, the respondent argues that any decision that finally disposes of the

³ [1979] 1 S.C.R. 495 at pp. 499 ff.

Deux décisions sont donc attaquées, la première ayant rejeté la demande pour vice de forme, la seconde ayant refusé de permettre que le vice fût couvert. La requérante sollicite un bref de *certiorari* qui annulerait la première décision, et un bref de *mandamus* qui enjoindrait à l'intimée de permettre à la requérante de compléter la demande par le dépôt de la déclaration ou, subsidiairement, un bref de *mandamus* qui ordonnerait à l'intimée d'entendre la demande, étant entendu que l'omission de déposer la déclaration n'infirme pas la demande, c'est-à-dire d'entendre la demande sur la foi des documents qui l'accompagnaient.

L'intimée conteste la compétence de la présente Cour pour accorder le redressement demandé en se fondant sur le paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, faisant valoir que les décisions attaquées sont des décisions visées au paragraphe 28(1). Dans son examen de l'article 28 dans l'affaire *M.R.N. c. Coopers and Lybrand*³, la Cour suprême du Canada dit ceci:

La compétence conférée par l'art. 28 à l'égard d'une demande d'examen et d'annulation ne vaut que dans le cas:

... d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumis [sic] 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...

Le texte compliqué de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* a soulevé de nombreuses difficultés, comme en témoigne la jurisprudence, mais il semble clair que la Cour d'appel fédérale est compétente en vertu de cet article si l'on peut répondre affirmativement à chacune de ces quatre questions:

- (1) Est-ce que l'objet de la contestation est une «décision ou ordonnance» au sens pertinent?
- (2) Si c'est le cas, tombe-t-elle à l'extérieur de la catégorie exclue, c'est-à-dire s'agit-il d'une décision ou d'une ordonnance «autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»?
- (3) La décision ou ordonnance a-t-elle été rendue à l'occasion de «procédures»?
- (4) L'organisme, ou la personne, dont la décision ou ordonnance est contestée est-il un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*?

Pour ce qui est des décisions attaquées en l'espèce, la réponse à chacune des questions 2, 3 et 4 est incontestablement affirmative. Quant à la question 1, l'intimée fait valoir que toute décision

³ [1979] 1 R.C.S. 495 aux pp. 499 sqq.

matter is a decision in the relevant sense. The decisions here were plainly final in that sense.

The Federal Court of Appeal, in *In re Antidumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*⁴ held:

A decision that may be set aside under section 28(1) must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the "jurisdiction or powers" expressly conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1).

In other words, a decision or order within the purview of section 28 is a decision or order which the tribunal has been expressly mandated to make in the particular proceedings and not another decision or order which, necessarily but coincidentally, has the effect of terminating the proceedings. This Court's jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act* extends to the decisions that were made.

In *Woldu v. Minister of Manpower and Immigration*,⁵ the Federal Court of Appeal considered the scheme of the legislation then in effect. In a judgment concurred in by MacKay D.J., Le Dain J. held, at pages 220-221:

By section 11 of the *Immigration Appeal Board Act* a notice of appeal based on a claim to refugee status must contain or be accompanied by a sworn declaration setting out the claim. By section 19 of the Act an appellant must give notice of appeal in such manner and within such time as is prescribed by the Rules of the Board. Rule 4 of the *Immigration Appeal Board Rules* provides that a notice of appeal must be served upon the Special Inquiry Officer "within twenty-four hours of service of the deportation order or within such longer period not exceeding five days as the Chairman in his discretion may allow". Rule 17, under the heading "Hearings of Appeals", provides that the Board may "allow amendments to be made to any written submission". Section 11(3) of the Act provides that upon receipt by the Board of a notice of appeal based on a claim to refugee status, a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration. The conclusion to be drawn from these provisions is that the Board does not have authority to permit the completion or perfection of a notice of appeal beyond a maximum period of six days from the service of the deportation order, and that it has a statutory duty to consider the sworn declaration without delay.

⁴ [1974] 1 F.C. 22 at p. 28.

⁵ [1978] 2 F.C. 216.

qui tranche définitivement une affaire est une décision au sens pertinent. En l'espèce, les décisions étaient, dans ce sens, clairement finales.

Dans *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*⁴, la Cour d'appel fédérale a décidé que:

Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision prise dans l'exercice ou le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par une loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'«une compétence ou des pouvoirs» expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'«une compétence ou des pouvoirs» conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1).

Autrement dit, une décision ou ordonnance qui relève de l'article 28 est une décision ou ordonnance que le tribunal a le pouvoir exprès de rendre dans les procédures particulières et non une décision ou ordonnance qui a, nécessairement mais par coïncidence, pour effet de mettre fin aux procédures. La compétence de la présente Cour sous le régime de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'étend aux décisions rendues.

Dans l'affaire *Woldu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*⁵, la Cour d'appel fédérale a examiné l'objet de la législation en vigueur à l'époque. Dans un jugement auquel a souscrit le juge suppléant MacKay, le juge Le Dain s'exprime en ces termes aux pages 220 et 221:

Aux termes de l'article 11 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, un avis d'appel fondé sur une demande de statut de réfugié doit contenir une déclaration assermentée énonçant la demande. Conformément à l'article 19 de la Loi, un appelant doit notifier son avis d'appel de la manière et dans les délais prescrits par les Règles de la Commission. La Règle 4 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration* prévoit qu'un avis d'appel doit être signifié à l'enquêteur spécial «dans les vingt-quatre heures de la signification de l'ordonnance d'expulsion ou, à la discrétion du président, dans un délai d'au plus cinq jours». Sous le titre «Audition des appels», la Règle 17 prévoit que la Commission peut «permettre que l'on fasse des modifications aux arguments et preuves écrits». L'article 11(3) de la Loi dispose que, sur réception, par la Commission, d'un avis d'appel fondé sur une demande de statut de réfugié, un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration. Des dispositions précitées il faut conclure que la Commission n'a pas le pouvoir de permettre de compléter ou d'améliorer un avis d'appel plus de six jours après la signification de l'ordonnance d'expulsion et que la loi l'oblige à examiner immédiatement la déclaration assermentée.

⁴ [1974] 1 C.F. 22 à la p. 28.

⁵ [1978] 2 C.F. 216.

With proclamation of the *Immigration Act, 1976*, and repeal of the legislation discussed in *Woldu* there has been a significant change in the legislative scheme.

Subsection 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act*⁶ provided:

11. ...

(3) Notwithstanding any provision of this Act, where the Board receives a notice of appeal and the appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration referred to in subsection (2) and, if on the basis of such consideration the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established, it shall allow the appeal to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the appeal to proceed and shall thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable. [Emphasis added.]

whereas subsection 71(1) of the present legislation provides:

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. [Emphasis added.]

Under the previous scheme the application was required to be accompanied only by a declaration under oath setting forth essentially the same material as prescribed by subsection 70(2) of the present Act. It was not required to be accompanied by the transcript. Under the previous scheme, the respondent had to arrive at its determination of whether the appeal should be allowed to proceed on a consideration of the declaration only. Under the present scheme the transcript is required and the respondent is enjoined to consider the application, not the declaration.

Nothing in the new scheme leads me to a different conclusion than that reached by the Court of Appeal in *Woldu*, namely that the respondent has no authority to permit completion or perfection of a notice of appeal beyond the period prescribed for making it. The pertinent legislative provisions in effect when these decisions were made: sections 70

⁶ R.S.C. 1970, c. I-3, as amended by S.C. 1973-74, c. 27, s. 5.

Avec la promulgation de la *Loi sur l'immigration de 1976* et l'abrogation de la législation examinée dans l'affaire *Woldu*, la législation en cette matière a subi un changement important.

Le paragraphe 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*⁶ est ainsi rédigé:

11. ...

(3) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, lorsque la Commission reçoit un avis d'appel et que l'appel se fonde sur une prétention visée par les alinéas (1)c) ou d), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2). Si, se fondant sur cet examen, la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel, elle doit permettre que l'appel suive son cours; sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion. [C'est moi qui souligne.]

alors que le paragraphe 71(1) de la loi actuelle porte ce qui suit:

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. [C'est moi qui souligne.]

Sous le régime de l'ancienne loi, la demande ne devait être accompagnée que d'une déclaration sous serment énonçant les mêmes éléments que ceux prescrits par le paragraphe 70(2) de la Loi actuelle. Il n'était pas requis qu'elle soit accompagnée d'une copie de l'interrogatoire. Toujours sous l'empire de l'ancienne loi, l'intimé devait, uniquement sur examen de la déclaration, décider si l'appel devrait suivre son cours. En vertu de la loi en vigueur, une copie de l'interrogatoire est de rigueur et l'intimé doit examiner la demande et non la déclaration.

Rien dans les nouvelles dispositions ne me permet d'arriver à une conclusion différente de celle tirée par la Cour d'appel dans l'affaire *Woldu*, savoir que l'intimé n'a nullement le pouvoir de permettre de compléter ou d'améliorer un avis d'appel au-delà du délai prescrit pour le faire. Les dispositions législatives pertinentes en vigueur

⁶ S.R.C. 1970, c. I-3, modifiée par S.C. 1973-74, c. 27, art. 5.

and 71 of the Act; section 40 of the *Immigration Regulations, 1978*⁷ and section 50 of the *Immigration Appeal Board Rules, 1978*,⁸ express the same intention in this regard as those referred to in *Woldu*. In the scheme of the Act, the requirement that the application be made within the prescribed time is imperative.

In the same scheme, however, the requirement that the application be accompanied by the declaration under oath is merely directory. There is no valid reason whatever why an applicant ought not be permitted to submit as much or as little of the prescribed supporting material as he or she chooses with the application provided it is submitted in time. Given the nature of the decision to be made pursuant to subsection 71(1), any deficiency in the material cannot possibly offend the legislative scheme, whatever its effect on the applicant's prospects of success.

Although made for the wrong reasons, the second decision was the right decision and must stand. The first decision will be set aside and the respondent will consider the application as filed.

⁷ SOR/78-172.

⁸ SOR/78-311.

à l'époque où ces décisions ont été rendues sont les articles 70 et 71 de la Loi. L'article 40 du *Règlement sur l'immigration de 1978*⁷ et l'article 50 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration (1978)*⁸ expriment, à ce sujet, la même idée que les dispositions mentionnées dans l'affaire *Woldu*. Sous le régime de la Loi, l'exigence selon laquelle la demande doit être déposée dans le délai imparti est impérative.

Toutefois, sous le même régime, l'exigence selon laquelle la demande doit être accompagnée de la déclaration sous serment est simplement à titre d'indication. Il n'y a aucune raison valable pour qu'un requérant ne soit pas autorisé à soumettre, en même temps que la demande, la partie, grande ou petite, des documents d'appui prescrits qu'il désire, pourvu que le dépôt soit fait à temps. Étant donné la nature de la décision à rendre sous l'empire du paragraphe 71(1), toute omission de documents ne saurait faire échec à l'esprit de la loi, quelles que soient ses conséquences sur les chances de succès de la requérante.

Bien que rendue pour les mauvais motifs, la seconde décision était la bonne et doit être maintenue. La première décision sera infirmée et l'intimée devra examiner la demande telle qu'elle a été déposée.

⁷ DORS/78-172.

⁸ DORS/78-311.

T-6252-79

T-6252-79

Bernard N. Pollock (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, September 8;
Ottawa, September 18, 1981.

Income tax — Income calculation — Appeal — Payment received by plaintiff following his dismissal without prior notice — Whether payment constitutes non-taxable damages or taxable income — Whether obiter dictum of Supreme Court binding.

R. v. Atkins 75 DTC 5263, affirmed, 76 DTC 6258, applied. *Prudential Exchange Co. Ltd. v. Edwards* [1939] S.C.R. 135, applied. *Jack Cewe Ltd. v. Jorgenson* [1980] 1 S.C.R. 812, considered. *Davidson v. McRobb* [1918] A.C. 304, agreed with.

APPEAL.

COUNSEL:

André Gauthier for plaintiff.
W. Lefebvre and *J. Côté* for defendant.

SOLICITORS:

Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault,
Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The issue to be decided in this appeal is whether the sum of \$52,000—\$50,000 plus \$2,000 being the value of a 1974 automobile—given to the plaintiff following his dismissal constitutes non-taxable damages as claimed by him, or taxable income as determined by the Minister of National Revenue.

The material facts were agreed to by the parties. The plaintiff had been an employee of GTE Sylvania Canada Corporation (“Sylvania”) for twenty years, without any written contract of employment. On September 15, 1976, the plaintiff, then Divisional General Manager, was called in by the President of the parent company of Sylvania and dismissed, without prior notice.

Bernard N. Pollock (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—
Montréal, 8 septembre; Ottawa, 18 septembre
1981.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel — Paiement reçu par le demandeur à la suite de son renvoi sans préavis — Il échet d'examiner si la somme reçue constitue des dommages-intérêts non imposables ou un revenu imposable — Il y a à déterminer si un obiter dictum de la Cour suprême a un caractère obligatoire.

Arrêts appliqués: *R. c. Atkins* 75 DTC 5263, confirmé à 76 DTC 6258; *Prudential Exchange Co. Ltd. c. Edwards* [1939] R.C.S. 135. Arrêt examiné: *Jack Cewe Ltd. c. Jorgenson* [1980] 1 R.C.S. 812. Arrêt approuvé: *Davidson c. McRobb* [1918] A.C. 304.

d

APPEL.

AVOCATS:

André Gauthier pour le demandeur.
W. Lefebvre et *J. Côté* pour la défenderesse.

e

PROCUREURS:

Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault,
Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

g

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit, dans le présent appel, d'examiner si la somme de \$52,000 qu'a reçue le demandeur à la suite de son renvoi, composée de \$50,000 et de la valeur d'une voiture de 1974, soit \$2,000, constitue des dommages-intérêts non imposables comme l'a prétendu ce dernier, ou un revenu imposable selon le ministre du Revenu national.

h

Les parties n'ont pas contesté les faits importants de l'espèce. Le demandeur avait été, pendant vingt ans, au service de GTE Sylvania Canada Corporation («Sylvania») et ce, sans aucun contrat de travail écrit. Le 15 septembre 1976, le demandeur, alors directeur général de division, fut convoqué par le président de la compagnie-mère de Sylvania et renvoyé sans préavis.

j

The plaintiff refused an offer of \$42,500, and consulted his attorneys. After some discussions and representations, Sylvania agreed to pay him the consideration in issue and he signed a Waiver and Release forever discharging Sylvania from any liability "by reason of his summary dismissal".

Both parties also agree that the facts in this case are substantially similar, for income tax purposes, to the facts in the *Atkins* case¹, wherein my brother Collier held that such a payment ought not to be treated as income. That decision was affirmed by the Federal Court of Appeal². The then Chief Justice said at pages 6258-6259:

Once it is conceded, as the appellant does, that the respondent was dismissed "without notice", monies paid to him (pursuant to a subsequent agreement) "in lieu of notice of dismissal" cannot be regarded as "salary", "wages" or "remuneration" or as a benefit "received or enjoyed by him . . . in respect of, in the course of, or by virtue of the office or employment". Monies so paid (i.e., "in lieu of notice of dismissal") are paid in respect of the "breach" of the contract of employment and are not paid as a benefit under the contract or in respect of the relationship that existed under the contract before that relationship was wrongfully terminated. The situation is not altered by the fact that such a payment is frequently referred to as so many months' "salary" in lieu of notice. Damages for breach of contract do not become "salary" because they are measured by reference to the salary that would have been payable if the relationship had not been terminated or because they are colloquially called "salary". The situation might well be different if an employee was dismissed by a proper notice and paid "salary" for the period of the notice even if the dismissed employee was not required to perform the normal duties of his position during that period. Having regard to what I have said, it is clear, in my view, that the learned Trial Judge was correct in holding that the payment in question did not fall within section 5 of the *Income Tax Act* as applicable to the taxation year in question.

In so far as section 25 of that Act is concerned, on the facts, it cannot be contended with any seriousness that the amount in question can reasonably be regarded as falling within subparagraph (i), (ii) or (iii) of that section.

The appellant did not make in this Court the argument made in the Trial Division that the amount in question was a "retiring allowance".

With reference to the further contention in this Court that the payment was income even if not income from an office or employment, this contention was based upon a line of cases which, in so far as relevant, held that remuneration for services

Une offre de \$42,500 fut faite au demandeur, qui la refusa et consulta ses avocats. Après discussions et observations, Sylvania accepta de lui payer la somme en litige et il signa une déclaration de renonciation et de décharge la libérant pour toujours de toute responsabilité [TRADUCTION] «née de son renvoi sommaire».

Il est constant que les faits de l'espèce sont, en grande partie, identiques, aux fins d'impôt sur le revenu, à ceux de l'affaire *Atkins*¹, où mon collègue le juge Collier a jugé qu'un tel paiement ne devait pas être considéré comme revenu. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel fédérale². Le juge en chef de l'époque dit ceci aux pages 6258 et 6259:

En admettant, comme le fait l'appelante, que l'intimé a été congédié «sans préavis», on ne peut considérer les sommes d'argent qui lui ont été payées (à la suite d'une entente subséquente) pour tenir «lieu de préavis» de congédiement comme un «traitement», «salaire» ou «rémunération», ou comme des prestations qu'il reçoit ou dont il jouit . . . à l'égard, dans le cours ou en vertu de sa charge ou de son emploi». Les sommes payées à cet égard (c.-à-d. pour tenir «lieu de préavis») l'ont été à cause de la «rupture» du contrat d'emploi et non pas en tant que prestations qui découlent du contrat ou de la relation qui existait en vertu du contrat avant que cette relation ne prenne fin de façon injustifiée. Le fait que l'on se réfère souvent à ce paiement en parlant de tant de mois de «salaire» qui tiennent lieu de préavis ne change rien à la situation. Les dommages-intérêts relatifs à la rupture d'un contrat ne deviennent pas un «salaire» simplement parce qu'ils sont évalués par rapport au salaire qui aurait été payable si la relation n'avait pas pris fin, ou parce qu'on les appelle communément «salaire». La situation est bien différente lorsqu'un employé est congédié à la suite d'un avis raisonnable et qu'on lui paie un «salaire» pour la période couverte par le préavis même s'il n'est pas obligé d'accomplir, durant cette période, les tâches qui relèveraient de son poste. Si l'on tient compte du raisonnement que je viens d'exposer, il est clair, selon moi, que le savant juge de première instance a eu raison de décider que le paiement en question n'est pas visé par l'article 5 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en vigueur pour l'année d'imposition en cause.

Quant à l'article 25 de la Loi, en autant qu'il s'applique, on ne peut, d'après les faits, tirer un argument solide en disant que le montant en question pourrait tomber sous le coup des sous-alinéas (i), (ii) ou (iii) de cet article.

L'appelante n'a pas repris, devant cette Cour, l'argument qu'elle avait soumis à la Division de première instance à savoir que le montant en question constituait une «allocation de retraite».

En ce qui concerne l'autre prétention avancée devant cette Cour, selon laquelle le paiement constitue un revenu même si ce n'est pas un revenu tiré d'une charge ou d'un emploi, disons que cette prétention est fondée sur une jurisprudence qui, en autant

¹ *The Queen v. Atkins* 75 DTC 5263.

² *The Queen v. Atkins* 76 DTC 6258.

¹ *La Reine c. Atkins* 75 DTC 5263.

² *La Reine c. Atkins* 76 DTC 6258.

is income. In my view, such authorities have no application to damages for wrongful dismissal.

Naturally, I feel bound by that decision and presumably the Crown would not have opposed the instant appeal were it not for an *obiter dictum* uttered by Pigeon J. in a recent decision of the Supreme Court of Canada, *Jack Cewe Ltd. v. Jorgenson*³. That case was not strictly an income tax case, but dealt with the quantum of damages payable to Jorgenson following his wrongful dismissal. The Court referred to the *Atkins* case and cast doubt as to its validity in these words (at pages 814-816, 818-819):

I have grave doubt as to the validity of this reasoning. Damages payable in respect of the breach of a contract of employment are certainly due only by virtue of this contract, I fail to see how they can be said not to be paid as a benefit under the contract. They clearly have no other source.

In my view, the present situation with respect to income tax on this award of "an identifiable sum for loss of earnings" must be considered legally insecure. This Court might well disagree with the conclusion reached by the Federal Court of Appeal in *Atkins*. In this respect, I will note that in that case consideration appears to have been given only to the question whether the damages for wrongful dismissal were income "from an office or employment" within the meaning of ss. 5 and 25 of the *Income Tax Act* (R.S.C. 1952). No consideration appears to have been given to the broader question whether they might not be income from an unspecified source under the general provision of s. 3.

Furthermore, it appears that damages for wrongful dismissal are "earnings" for unemployment insurance purposes, being defined by the *Unemployment Insurance Regulations* as income "arising out of employment". In *Attorney General of Canada v. Walford* ([1979] 1 F.C. 768) the Federal Court of Appeal reversed an *Umpire's* decision holding that a payment of damages for wrongful dismissal was not income. The judgment in *The Queen v. Atkins* was held not to be an authority in the interpretation of the *Unemployment Insurance Regulations*. The anomaly of considering damages for wrongful dismissal as income for unemployment insurance purposes but not for income tax purposes is an additional reason for doubting the correctness of the decision in *Atkins*.

Counsel for the Crown invites me to consider that *obiter dictum* as valid ground for ignoring the

³ [1980] 1 S.C.R. 812.

qu'elle est pertinente, a décidé qu'une rémunération pour services rendus est un revenu. A mon avis, ces autorités ne s'appliquent pas aux cas de dommages-intérêts payés à la suite d'un renvoi injustifié.

Naturellement, je me sens lié par cette décision, et la Couronne ne se serait probablement pas opposée au présent appel, n'eût été un *obiter dictum* exprimé par le juge Pigeon dans une décision récente de la Cour suprême du Canada, l'affaire *Jack Cewe Ltd. c. Jorgenson*³. Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une décision portant sur l'impôt sur le revenu. Cette décision traitait néanmoins du quantum des dommages-intérêts payable à Jorgenson à la suite de son renvoi injustifié. La Cour a fait mention de l'affaire *Atkins* et mis en doute sa validité; elle s'exprime en ces termes (aux pages 814 à 816, 818 et 819):

Je doute fort du bien-fondé de ce raisonnement. Les dommages-intérêts payables à cause de la rupture d'un contrat ne sont certainement exigibles qu'en vertu de ce contrat; je ne vois pas pourquoi ils ne pourraient être considérés comme des prestations versées en vertu du contrat. Il est clair qu'ils ne proviennent d'aucune autre source.

A mon avis, il faut tenir pour juridiquement incertaine la situation actuelle quant à l'impôt à percevoir sur cette allocation «d'une somme identifiable pour perte de gain». Cette Cour pourrait bien être en désaccord avec la conclusion de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Atkins*. A cet égard, je tiens à souligner que dans ce dernier arrêt seule semble avoir été étudiée la question de savoir si les dommages-intérêts accordés pour renvoi injustifié constituaient un revenu tiré «d'une charge ou d'un emploi» au sens des art. 5 et 25 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952). La question plus large de savoir s'ils peuvent être considérés comme un revenu en provenance non spécifiée au sens de la disposition générale de l'art. 3 n'a pas été examinée.

De plus, les dommages-intérêts alloués pour renvoi injustifié sont des «gains» aux fins de l'assurance-chômage, ce mot signifiant, selon le *Règlement sur l'assurance-chômage*, un revenu «tiré d'un emploi». Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Walford* ([1979] 1 C.F. 768), la Cour d'appel fédérale a infirmé la décision d'un juge-arbitre selon laquelle le paiement de dommages-intérêts pour renvoi injustifié n'était pas un revenu. La Cour n'a pas considéré l'arrêt *La Reine c. Atkins* comme une source jurisprudentielle pour l'interprétation du *Règlement sur l'assurance-chômage*. L'anomalie qui consiste à considérer des dommages-intérêts pour renvoi injustifié comme un revenu aux fins de l'assurance-chômage et non aux fins de l'impôt sur le revenu constitue un motif additionnel de mettre en doute le bien-fondé de l'arrêt *Atkins*.

L'avocat de la Couronne m'invite à me prévaloir de cette opinion incidente pour ignorer la décision

³ [1980] 1 R.C.S. 812.

Federal Court of Appeal decision, and to leap boldly toward the adoption of a new principle governing the taxation of damages for wrongful dismissal. As I informed him from the bench, I was not about to accept that invitation.

The doctrine of *stare decisis* is well known. As expounded by L.-P. Pigeon in his *Rédaction et interprétation des lois*, it applies only to the *ratio decidendi*, not to an *obiter dictum*. He wrote at page 46:

[TRANSLATION] The *ratio decidendi* may be contrasted with the *obiter dictum*. The latter is what a judge says in passing, or an interpretation suggested by the judge without making a definite ruling. It is not binding. Anything not regarded as essential to the decision rendered is viewed as an *obiter dictum*.

In *Prudential Exchange Company Ltd. v. Edwards*⁴, a 1938 Supreme Court decision, Duff C.J. quoted Lord Dunedin in support of his view that learned dicta from eminent judges do not constitute a binding authority. Lord Dunedin said in *Davidson v. McRobb*⁵:

My Lords, I apprehend that the dicta of noble Lords in this House, while always of great weight, are not of binding authority and to be accepted against one's own individual opinion, unless they can be shown to express a legal proposition which is a necessary step to the judgment which the House pronounces in the case.

Undoubtedly, the principle expounded by the Federal Court—from both of its divisions—in the *Atkins* case now lies “legally insecure” in the present state of the jurisprudence. Its shaky position will have to be shored up, or demolished with a final blow. Because of the doctrine of *stare decisis*, the operation, be it salvage or demolition, will have to be performed from above.

I therefore find that the sum of \$52,000 constitutes non-taxable damages and allow the appeal. Pursuant to prior agreement, there will be no costs.

⁴ [1939] S.C.R. 135.

⁵ [1918] A.C. 304 at p. 322.

de la Cour d'appel fédérale, et à saisir hardiment l'occasion d'adopter un nouveau principe régissant l'imposition des dommages-intérêts pour renvoi injustifié. Je l'ai informé à l'audience que je n'allais pas accepter cette invitation.

La règle du *stare decisis* est bien connue. Comme l'a exposé L.-P. Pigeon dans sa *Rédaction et interprétation des lois*, elle ne s'applique qu'à la *ratio decidendi* et non à un *obiter dictum*. Il s'exprime en ces termes à la page 46:

La *ratio decidendi* s'oppose à l'*obiter dictum*. L'*obiter dictum*, c'est l'opinion qu'un juge exprime en passant. Autrement dit, c'est l'interprétation qu'un juge propose sans statuer. L'*obiter dictum* n'est pas *binding*. On considère comme *obiter dictum* tout ce qui n'est pas impliqué dans la décision.

Dans l'affaire *Prudential Exchange Company Ltd. c. Edwards*⁴, décision qu'a rendue la Cour suprême en 1938, le juge en chef Duff a cité lord Dunedin pour appuyer son point de vue, selon lequel les savants *dicta* de juges éminents n'ont pas valeur de règle jurisprudentielle. Lord Dunedin tient ces propos dans l'affaire *Davidson c. McRobb*⁵:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, je me rends compte que, bien qu'ils aient toujours du poids, les *dicta* de nobles juges de la présente Chambre n'ont pas valeur de règle jurisprudentielle et ne doivent pas être acceptés contre sa propre opinion personnelle, à moins qu'on ne démontre qu'ils expriment une proposition juridique constituant une étape nécessaire pour arriver au jugement que la Chambre prononce en l'espèce.

Incontestablement, la règle énoncée dans l'affaire *Atkins* par la Cour fédérale—tant par sa division d'appel que par sa Division de première instance—demeure maintenant «juridiquement incertaine» dans l'état actuel de la jurisprudence. Cette règle, actuellement en porte à faux, devra être consolidée ou démolie d'un coup décisif. Étant donné la règle du *stare decisis*, l'opération, qu'il s'agisse de sauvetage ou de démolition, devra venir d'en haut.

J'en arrive donc à la conclusion que la somme de \$52,000 constitue des dommages-intérêts non imposables et j'accueillerai l'appel. Par suite d'un accord antérieur, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

⁴ [1939] R.C.S. 135.

⁵ [1918] A.C. 304 à la p. 322.

A-157-81

A-157-81

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

David K. Anderson, Eric S. Bovard, Larry V. Deveau, and D. Gary O'Keefe (Respondents)

and

Public Service Staff Relations Board (Tribunal)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, September 17 and 18, 1981.

Judicial review — Public Service — Application to set aside Adjudicator's decision to allow respondents' grievances — Employer unilaterally fixed the dates when the respondents were to use their days of leave which must be granted in lieu of holidays because the employees refused to accede to a request to indicate when, prior to the end of the fiscal year, they desired to use the "lieu days" — Collective agreement provides that an employee who has worked on a holiday is given the right to "be granted a day of leave with pay at a later date" — Agreement also provides that unused "lieu days" shall be carried over into the following fiscal year at the employee's option — Whether the Adjudicator erred in holding that the employer did not have the right to unilaterally determine the dates before the end of the year when the respondents had to use their "lieu days", in view of the respondents' refusal to indicate their wishes in that respect — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

David P. Olsen for applicant.
Catherine H. MacLean for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Nelligan/Power, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against the decision of an Adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, allowing grievances presented by the respondents.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

David K. Anderson, Eric S. Bovard, Larry V. Deveau, et D. Gary O'Keefe (Intimés)

et

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Tribunal)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 17 et 18 septembre 1981.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'annulation de la décision rendue par un arbitre faisant droit à des griefs présentés par les intimés — Les employés ayant refusé d'indiquer, à la demande de l'employeur, quand, avant la fin de l'année financière, ils désiraient prendre les «jours de remplacement», l'employeur a déterminé unilatéralement les dates auxquelles les intimés devaient prendre leurs jours de congé qui doivent leur être accordés en remplacement de jours fériés — La convention collective prévoit que lorsqu'un employé a travaillé un jour férié, il lui «est accordé un congé payé à une date ultérieure» — Il y est également prévu que les «jours de remplacement» non utilisés sont reportés à l'année financière suivante, au choix de l'employé — Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur en décidant que l'employeur n'avait pas le droit de déterminer unilatéralement les dates, avant la fin de l'année, auxquelles les intimés devaient prendre leurs «jours de remplacement» par suite du refus des intimés d'indiquer quand ils voulaient les prendre — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

g AVOCATS:

David P. Olsen pour le requérant.
Catherine H. MacLean pour les intimés.

h PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Nelligan/Power, Ottawa, pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cette demande fondée sur l'article 28 attaque la décision d'un arbitre rendue sous le régime de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, faisant droit à des griefs présentés par les intimés.

The respondents were employed as air traffic controllers at St. John's, Newfoundland. They were "operating employees" within the meaning given to that term by the collective agreement between the Treasury Board and the Canadian Air Traffic Control Association (Code 402/79) expiring on December 31, 1980. By their grievances they complained of the interpretation given by their employer to articles 16.04 and 16.05 of that collective agreement.

Those two provisions regulate the rights of operating employees who work on a holiday. Article 16.04 provides that those employees must be paid at one and a half (1½) times their normal hourly rate for all hours worked by them on the holiday and shall, in addition, "be granted a day of leave with pay at a later date in lieu of the holiday." Those days of leave with pay which must be granted in lieu of holidays are referred to as "lieu days" in article 16.05:

16.05 For operating employees,

(a) The designated holidays in a fiscal year shall be anticipated to the end of the year and "lieu day" credits established.

(b) For the purpose of paragraph (a) above only, in those years wherein Good Friday and/or Easter Monday fall in the month of March they shall be deemed to fall in the month of April, except in any case where the application of this paragraph would cause an employee to lose credit for the holiday(s).

(c) Lieu days may be granted as an extension to vacation leave or as occasional days and shall be charged against the lieu day credits on the basis of one shift for one day.

(d) Consistent with operational requirement of the service and subject to adequate notice, the Employer shall make every reasonable effort to grant lieu days at times desired by the employee.

(e) Where in any fiscal year an employee has not been granted all of the lieu days credited to him, the unused portion of his lieu days shall be carried over into the following fiscal year.

At the employee's option any lieu days which cannot be liquidated by the end of the fiscal year will be paid off at the employee's daily rate of pay in effect at that time.

(f) Any leave granted under the provisions of this clause in advance of holidays occurring after the date of an employee's separation or commencement of retiring leave or after he becomes subject to clause 13.01 shall be subject to recovery of pay.

Les intimés étaient employés à titre de contrôleurs aériens à Saint-Jean (Terre-Neuve). Ils étaient des «employés préposés à l'exploitation» au sens de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien (Code 402/79) et venant à expiration le 31 décembre 1980. Leurs griefs contestent l'interprétation donnée par leur employeur aux articles 16.04 et 16.05 de cette convention collective.

Ces deux articles régissent les droits des employés préposés à l'exploitation qui travaillent un jour férié. L'article 16.04 prévoit que ces employés peuvent être payés à raison d'une fois et demie (1½) leur taux horaire normal pour toutes les heures exécutées le jour férié et, en outre, qu'il leur «est accordé un congé payé à une date ultérieure en remplacement du jour férié.» Ces congés payés qui doivent être accordés en remplacement du jour férié sont appelés «jours de remplacement» à l'article 16.05 dont voici le texte:

16.05 En ce qui concerne les employés préposés à l'exploitation:

a) Des «jours de remplacement» pourront être pris par anticipation à partir du début d'une année financière donnée pour tous les jours fériés désignés de cette même année.

b) Aux fins de l'alinéa (a) ci-dessus seulement, les années où le Vendredi saint et (ou) le lundi de Pâques tombent pendant le mois de mars, ils sont réputés tomber pendant le mois d'avril, sauf lorsque l'application du présent alinéa ferait perdre à l'employé son droit aux jours fériés.

c) Les jours de remplacement peuvent être accordés comme prolongation des congés annuels ou comme congés occasionnels et sont imputés sur les crédits de jours de remplacement au rythme d'un poste pour un jour.

d) Tout en satisfaisant aux nécessités du service et sur préavis suffisant, l'employeur fait tous les efforts raisonnables pour accorder des jours de remplacement au moment où l'employé les désire.

e) Lorsque pendant une année financière, l'employé n'a pas bénéficié de tous les jours de remplacement portés à son crédit, la partie non utilisée de ceux-ci est reportée à l'année financière suivante.

Au choix de l'employé, les jours de remplacement qui ne peuvent être épuisés avant la fin de l'année financière lui sont payés au taux alors applicable de sa rémunération journalière.

f) Tout congé accordé en vertu des dispositions de la présente clause par anticipation des jours fériés intervenant après la date de départ d'un employé ou le commencement d'un congé de retraite ou après la date où il est assujéti à la clause 13.01, doit faire l'objet d'un recouvrement sur la paye.

In September and December 1979, the respondents were requested by their employer to indicate at what time, before the end of the fiscal year expiring on March 31, they desired to use the lieu days that were accumulated to their credit. They refused to accede to that request. They did not wish to use their lieu days before the end of the year; they wanted either to use them in a subsequent year or to exchange them for cash at the end of the year. The employer thereupon unilaterally fixed the dates when the respondents were to use their lieu days.

The sole issue raised by the respondents' grievances was whether the employer had the right to unilaterally determine the dates before the end of the year when the respondents had to use their lieu days in view of the respondents' refusal to indicate their wishes in that respect. The Adjudicator ruled in favour of the respondents and held that the employer did not have that right. In order to reach that conclusion, he had to distinguish this case from previous cases where other Adjudicators, and, in one instance, the Board itself, had given a different interpretation to provisions similar to articles 16.04 and 16.05.¹ For the Adjudicator, those two articles give the employees the right to choose, first, whether they will use their lieu days before the end of the fiscal year and, second, whether, if they do not use them within that year, they will use them in a subsequent year or trade them for cash. The Adjudicator reached that conclusion for two main reasons. First, he considered that the use of the verb "to grant" in articles 16.04 and 16.05 necessarily implied that the lieu days had to be granted at the request of the employees. Second, he was of the opinion that if the very special nature of lieu days was understood and taken into account, the provisions contained in paragraph 16.05(e) indicated clearly that the employees were given, first, the option to use or not to use their lieu days in the year when they had been earned and, second, the option either to be paid in cash for the lieu days at their credit at the end of the year or use them in a subsequent year.

¹ *Webb v. Treasury Board* (Chief Adjudicator, Edward B. Jolliffe, Q.C.); *Kenna v. Treasury Board* (Chief Adjudicator, Edward B. Jolliffe, Q.C.); *Low & Duggan v. Treasury Board* (a decision of the Board).

En septembre et en décembre 1979, l'employeur demanda aux intimés de lui indiquer quand, avant la fin de l'année financière prenant fin le 31 mars, ils désiraient prendre les jours de remplacement portés à leur crédit. Ils refusèrent de se conformer à cette demande. Ils ne désiraient pas prendre les jours de remplacement avant la fin de l'année; ils voulaient soit les prendre au cours d'une année financière subséquente ou se les faire payer en espèces à la fin de l'année. L'employeur déterminait alors de façon unilatérale les dates auxquelles les intimés devaient prendre leurs jours de remplacement.

La seule question soulevée par les griefs des intimés est de savoir si l'employeur avait le droit de déterminer unilatéralement les dates, avant la fin de l'année, auxquelles les intimés devaient prendre leurs jours de remplacement par suite du refus des intimés d'indiquer quand ils voulaient les prendre. L'arbitre trancha en faveur des intimés et statua que l'employeur n'en avait pas le droit. Pour arriver à cette conclusion, il a dû établir des distinctions avec des cas précédents où d'autres arbitres et, dans un cas, la Commission elle-même, avaient donné une interprétation différente à des dispositions semblables aux articles 16.04 et 16.05¹. D'après l'arbitre, ces deux articles donnent aux employés le droit de choisir, premièrement, s'ils vont prendre leurs jours de remplacement avant la fin de l'année financière et, deuxièmement, au cas où ils ne les prendraient pas au cours de cette année, s'ils vont les prendre au cours d'une année subséquente ou s'ils se les feront payer en espèces. L'arbitre est arrivé à cette conclusion en se fondant sur deux motifs principaux. En premier lieu, il estime que l'emploi du verbe «accorder» aux articles 16.04 et 16.05 implique nécessairement que les jours de remplacement doivent être accordés à la demande des employés. En second lieu, il se dit d'avis que si l'on comprend bien et si l'on prend bien en considération la nature très spéciale des jours de remplacement, il ressort clairement des dispositions de l'alinéa 16.05e) que les employés ont, premièrement, le choix de prendre ou de ne pas prendre leurs jours de remplacement

¹ *Webb c. Le Conseil du Trésor* (l'arbitre en chef, Edward B. Jolliffe, c.r.); *Kenna c. Le Conseil du Trésor* (l'arbitre en chef, Edward B. Jolliffe, c.r.); *Low & Duggan c. Le Conseil du Trésor* (une décision de la Commission).

This decision is, in my view, based on a misinterpretation of the collective agreement. Under article 16.04, the employee who has worked on a holiday is given the right to “be granted a day of leave with pay at a later date”. In my opinion, contrary to what was held by the Adjudicator, the word “granted”, in that provision, does not imply any request by the employee so that, if that provision stood alone, I would have no hesitation to say that the employer would always have the right to unilaterally decide when lieu days will be granted. Is this right modified or limited by other provisions of the agreement? The only applicable provision is article 16.05. Paragraphs (a), (b) and (e) of that article make clear, in my view, that the computation and liquidation of lieu days is an annual affair and that, normally, lieu days are used in the year when they have been earned. The sole limitation that article 16.05 places upon the right of the employer to determine when lieu days will be used is contained in paragraph (d) which obliges the employer to make every reasonable effort to grant lieu days “at times desired by the employee.” Does that paragraph impose on the employer the duty to make every reasonable effort to accede to an employee’s request that his lieu days be carried over to a subsequent year? In my view, it does not because it merely refers to the granting of lieu days on precise dates requested by employees within the current fiscal year. I would add that in so far as article 16.05 gives employees the right to exchange lieu days for cash, this right is clearly limited to lieu days “which cannot be liquidated by the end of the fiscal year”. It would be an abuse of language, in my view, to say that lieu days cannot be liquidated for the sole reason that the employee would prefer not to use them.

For these reasons, I would allow the application, set aside the decision of the Adjudicator and refer

pendant l’année au cours de laquelle ils sont acquis et, deuxièmement, le choix soit d’être payés en espèces pour les jours de remplacement à leur crédit à la fin de l’année, soit de les prendre au cours d’une année subséquente.

A mon sens, cette décision est fondée sur une mauvaise interprétation de la convention collective. Aux termes de l’article 16.04, il «est accordé un congé payé à une date ultérieure» à l’employé qui a travaillé un jour férié. Selon moi, contrairement à l’interprétation de l’arbitre, le mot «accordé», dans cet article, n’implique aucune demande faite par l’employé, de telle sorte que si cet article était pris isolément, je n’hésiterais aucunement à dire que l’employeur aurait toujours le droit de décider unilatéralement quand les jours de remplacement seraient accordés. Ce droit est-il modifié ou restreint par d’autres dispositions de la convention? La seule disposition applicable est l’article 16.05. Selon moi, il ressort clairement des alinéas a), b) et e) de cet article que le calcul et la liquidation des jours de remplacement se font sur une base annuelle et que, normalement, les jours de remplacement sont pris pendant l’année au cours de laquelle ils ont été acquis. La seule restriction que l’article 16.05 impose au droit de l’employeur de déterminer quand les jours de remplacement devront être pris se trouve à l’alinéa d) qui oblige l’employeur à faire tous les efforts raisonnables pour accorder des jours de remplacement «au moment où l’employé les désire.» Cet alinéa impose-t-il à l’employeur l’obligation de faire tous les efforts raisonnables pour acquiescer à la demande d’un employé que ces jours de remplacement soient reportés à une année subséquente? J’estime que non parce qu’il s’agit seulement d’accorder des jours de remplacement aux dates précises demandées par les employés pendant l’année financière en cours. J’ajouterais que, dans la mesure où l’article 16.05 donne aux employés le droit de se faire payer leurs jours de remplacement en espèces, ce droit est clairement limité aux jours de remplacement «qui ne peuvent être épuisés avant la fin de l’année financière». A mon sens, il serait abusif de dire que des jours de remplacement ne peuvent être épuisés uniquement parce que l’employé préfère ne pas les prendre.

Par ces motifs, je ferais droit à la demande, annulerais la décision de l’arbitre et lui renverrais

the matter back to him for decision on the basis that, under articles 16.04 and 16.05 of the collective agreement, when employees refuse to indicate when, during the current fiscal year, they wish to use their lieu days, the employer has the right to unilaterally determine when those lieu days shall be used.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

a l'affaire pour qu'il rende une décision en considérant qu'en vertu des articles 16.04 et 16.05 de la convention collective, lorsque les employés refusent d'indiquer quand, au cours de l'année financière courante, ils désirent prendre leurs jours de remplacement, l'employeur a le droit de déterminer unilatéralement à quel moment ces jours de remplacement devront être pris.

* * *

b

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

T-4640-80

T-4640-80

**The Queen and Attorney General of Canada
(Plaintiffs)**

v.

Wayne Perry, Robin Mercer, Vernon Argram Warkentin, Bruce Norman Nahorny, Normand Rivest, Patrick Tupper, Douglas Harold Church, Brian Alexander Wilson, David E. English, Frederick G. Brock, Robert William Randall, Gareth Leland Gwilliam, in their personal capacity and also as representatives of all of the employees in the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit (Defendants)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, August 18 and September 16, 1981.

Practice — Contempt of court — Motion by Crown seeking an order against defendants to show cause why they should not be held in contempt of court for refusing to handle air traffic from and toward the United States — Court earlier granted order restraining many of the defendants from engaging in a strike pending case against them — Restraining order resulted from series of “wild-cat” strikes that threatened air travel — Refusal, based on safety reasons, resulting from work stoppages by American air traffic controllers — Whether refusal by defendants to process United States air traffic on the basis of safety amounts to contravention of Court’s restraining order — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2 — Federal Court Rule 355(4).

This is a motion *ex parte* whereby the Crown seeks an order to require the defendants to show cause why they should not be held in contempt of the Court for refusing to handle air traffic from and toward the United States following work stoppages by their American counterparts. The Court earlier granted an interlocutory injunction restraining many of the defendants from engaging in a strike until their case was determined. The restraining order which was directed to specific members of the Canadian Air Traffic Control Association, resulted from a series of country-wide “wild-cat” strikes which threatened air travel in Canada. In the original application the work stoppages were directed to employer-employee grievances, while in this, in which the leadership of the Association is involved, the concern is solely for safety. The question is whether refusal by the defendants to process United States air traffic on the basis of safety amounts to contravention of the Court’s order.

Held, the application is dismissed. The actions of Canadian air traffic controllers in refusing to process United States air traffic on the basis of safety considerations may have been

**La Reine et le procureur général du Canada
(Demandeurs)**

a c.

Wayne Perry, Robin Mercer, Vernon Argram Warkentin, Bruce Norman Nahorny, Normand Rivest, Patrick Tupper, Douglas Harold Church, Brian Alexander Wilson, David E. English, Frederick G. Brock, Robert William Randall, Gareth Leland Gwilliam, tant à titre personnel qu’en qualité de représentants de tous les employés de l’unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne (Défendeurs)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 18 août et 16 septembre 1981.

Pratique — Outrage au tribunal — Requête de la Couronne concluant à une ordonnance exigeant des défendeurs qu’ils expliquent pourquoi ils ne devraient pas être considérés comme auteurs d’un outrage au tribunal pour refus de diriger le trafic aérien en provenance ou à destination des États-Unis — Ordonnance judiciaire antérieure interdisant à plusieurs des défendeurs de faire grève tant que leur affaire ne serait pas instruite — Ordonnance d’interdiction résultant d’une série de débrayages «sauvages» rendant le transport aérien incertain — Refus, fondé sur des motifs de sécurité, consécutif à des arrêts de travail des contrôleurs aériens américains — Refus des défendeurs de diriger le trafic aérien américain pour des motifs de sécurité équivalent ou non à une infraction à l’ordonnance d’interdiction judiciaire — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2 — Règle 355(4) de la Cour fédérale.

La présente requête est présentée *ex parte* par la Couronne qui conclut à une ordonnance qui exigerait des défendeurs qu’ils expliquent pourquoi ils ne devraient pas être considérés comme auteurs d’un outrage à la Cour pour refuser de diriger le trafic aérien en provenance ou à destination des États-Unis consécutif à des arrêts de travail de leurs collègues américains. La Cour avait auparavant accordé une injonction interlocutoire interdisant à la plupart des défendeurs de faire grève tant que leur affaire ne serait pas instruite. L’ordonnance d’interdiction qui visait certains membres de l’Association canadienne du contrôle du trafic aérien était la conséquence d’une série de débrayages «sauvages» qui englobaient tout le pays, rendant ainsi le transport aérien incertain au Canada. Dans la requête initiale, les arrêts de travail concernaient les relations employeur-employé; ici, alors que la direction de l’Association est impliquée, les craintes exprimées concernent uniquement la sécurité. Il échet d’examiner si le refus des défendeurs de diriger le trafic aérien américain pour des motifs de sécurité est une infraction à l’ordonnance judiciaire.

Arrêt: la requête est rejetée. Les contrôleurs aériens canadiens par leurs agissements, leur refus de contrôler le trafic aérien américain pour des raisons de sécurité, peuvent avoir été

beyond their authority and may very well have rendered them liable to internal disciplinary measures. They may even fall within the description of what is included in a strike, as defined by section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, but if they do, it is only in the extreme technical sense of those words. In every other respect, they are separate and distinct from those matters which were addressed in the restraining order and nothing in the evidence serves to draw a connection between them or to raise any reasonable likelihood of a finding by this Court that, in acting as they did, these defendants displayed an attitude of contempt toward the restraining order.

Canada Metal Co. Ltd. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2) (1975) 48 D.L.R. (3d) 641, distinguished. *MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. v. Swanson* (1972) 26 D.L.R. (3d) 641, referred to.

MOTION *ex parte*.

COUNSEL:

W. Nisbet, Q.C. for applicant the Queen.
J. Nelligan, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant the Queen.
Nelligan/Power, Ottawa, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This motion is brought on in accordance with Rule 355(4) on an *ex parte* basis. It arises out of alleged refusals by Canadian air traffic controllers to handle air traffic from or toward United States destinations, and seeks an order requiring the defendants to show cause why they should not be held in contempt of this Court for such actions, which are alleged to be in contravention of the order of Walsh J., dated October 9, 1980, as follows:

Upon application made on behalf of the Plaintiffs and upon hearing counsel for the parties: and upon reading the affidavits submitted on behalf of Plaintiffs and Defendants:

THIS COURT DOETH GRANT an interlocutory injunction restraining defendants and all the Air Traffic Controllers employed by the Government of Canada who are included in the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit and who are employees for the purposes of the *Public Service Staff Relations Act* until the trial of members of the Air Traffic Controllers Group Bargaining Unit by ceasing to work or refusing to work or to continue to work or by restricting or limiting their output in contravention of clause 101(2)(a) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. This Order is subject to the undertaking on behalf of Her Majesty the Queen and the Attorney

au-delà de leur autorité et cela peut fort bien les rendre passibles de sanctions disciplinaires internes. Il se peut même que ces agissements soient visés par la description des actes assimilés à une grève, aux termes de l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, mais, si c'est le cas, ce n'est que dans un sens extrêmement technique. A tous autres égards, ces agissements sont distincts et différents des questions que vise l'ordonnance d'interdiction et rien dans la preuve administrée n'établit un lien entre eux ni ne soulève quelque possibilité raisonnable que notre juridiction constate qu'en agissant comme ils l'ont fait ces défendeurs démontraient une attitude de mépris pour cette ordonnance d'interdiction.

Distinction faite avec l'arrêt: *Canada Metal Co. Ltd. c. Société Radio-Canada (N° 2)* (1975) 48 D.L.R. (3^e) 641. Arrêt mentionné: *MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. c. Swanson* (1972) 26 D.L.R. (3^e) 641.

REQUÊTE *ex parte*.

AVOCATS:

W. Nisbet, c.r., pour la requérante la Reine.
J. Nelligan, c.r., pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante la Reine.
Nelligan/Power, Ottawa, pour les défendeurs.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente requête est présentée conformément à la Règle 355(4) *ex parte*. Elle a été suscitée par le refus, allègue-t-on, des contrôleurs aériens canadiens de diriger le trafic en provenance ou à destination des États-Unis; on demande une ordonnance qui exigerait des défendeurs qu'ils expliquent pourquoi ils ne devraient pas être considérés comme auteurs d'un outrage à la Cour pour ce fait, lequel serait contraire à une ordonnance du juge Walsh du 9 octobre 1980, que voici:

[TRADUCTION] Vu la requête des demandeurs et considérant les plaidoiries des avocats des parties et considérant aussi les affidavits présentés au nom des demandeurs et des défendeurs:

LA COUR DIT QU'ELLE ACCORDE une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs et à tous les contrôleurs de la circulation aérienne au service du gouvernement du Canada de l'unité de négociation du groupe des contrôleurs de la circulation aérienne qui sont des employés aux termes de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, tant que leur affaire ne serait pas instruite, de cesser de travailler ou de refuser de travailler ou de continuer à travailler ou de cesser de diminuer ou limiter leur production contrairement à la clause 101(2)(a) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, sous réserve de l'engagement,

General of Canada that the Deputy Attorney General of Canada will take all necessary steps to facilitate the enforcement of this injunction Order.

Matters of contempt of court are of the utmost seriousness, punishable by substantial fines and imprisonment and, as an indication of the respect which this Court demands for its orders, it has been recent practice to insist upon the undertaking in the final sentence of the order of Walsh J. This places the Crown, as applicant for such orders, under the obligation to institute proceedings immediately upon notice of alleged contempt, so that the Crown is acting in the present circumstances, in accordance with what it perceives to be its proper obligation. When this application was filed on an *ex parte* basis, I immediately granted a special sitting day of August 11, 1981. The Court was pleased to note the presence at this hearing of John P. Nelligan, Q.C., who is presently engaged as counsel for virtually all the Canadian air traffic controllers in other proceedings of a similar nature being carried forward in Montreal, and was pleased to hear Mr. Nelligan in the capacity of *amicus curiae*.

The courts have had, perhaps unhappily, considerable experience with matters of this sort, but much of the jurisprudence is of little assistance since it relates almost always to a repetition of the very activity restrained. I have in mind the numerous examples of strikes, lock-outs or picketing commenced or resumed sometimes within hours following the order and sometimes with public declarations of hostility for the Court. These, so obviously, demand an accounting to the Court that an order to show cause is routinely issued. A somewhat different example was provided in the 1974 decision of O'Leary J., in the Ontario High Court, in the *Canada Metal Co. Ltd. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)*¹ case, which sets out a very instructive analysis of decisions in matters of civil contempt, which incorporate many of the elements normally associated with determinations of criminal guilt. He states at page 660:

souscrit au nom de Sa Majesté la Reine et du procureur général du Canada, que le sous-procureur général du Canada prendra toutes mesures pour faciliter l'exécution de la présente ordonnance d'injonction.

^a Les questions d'outrage au tribunal sont des plus sérieuses étant punissables d'amendes et de peines de prison importantes; aussi, une indication du respect que notre juridiction demande que l'on ait
^b pour ses ordonnances, il est d'usage, depuis quelque temps, qu'elle insiste pour que soit souscrit l'engagement que mentionne la dernière phrase de l'ordonnance du juge Walsh. Ce qui place la Couronne, qui requiert de telles ordonnances, dans
^c l'obligation d'engager une poursuite dès qu'elle a connaissance d'un prétendu outrage, ce qui explique que la Couronne ait agi dans les circonstances actuelles conformément à ce qu'elle perçoit comme son obligation. Lors du dépôt de la présente
^d demande, *ex parte*, j'ai immédiatement accordé un jour d'audience extraordinaire, le 11 août 1981. La Cour nota avec plaisir la présence à cette audience de M^e John P. Nelligan, c.r., actuellement avocat représentant à peu près tous les contrôleurs aériens
^e canadiens dans d'autres instances de nature comparable à Montréal; la Cour s'est fait un plaisir d'entendre M^e Nelligan à titre d'*amicus curiae*.

^f Les tribunaux ont acquis, faut-il le dire, malheureusement, une expérience considérable en la matière mais la plus grande part de la jurisprudence à ce sujet n'est pas d'un grand secours en l'espèce puisqu'elle traite presque toujours de la
^g répétition de l'activité même qui a été interdite. Je pense aux nombreux exemples de grèves, de lock-outs commencés ou repris, de piquets de grève dressés ou redressés, parfois dans les heures qui suivent l'ordonnance et parfois aussi accompagnés
^h de déclarations publiques hostiles au tribunal. Ces cas, manifestement, exigent que l'on rende compte au tribunal; aussi une ordonnance de venir se disculper est d'habitude aussitôt lancée. Un cas
ⁱ quelque peu différent nous est fourni par la décision du juge O'Leary de la Haute Cour d'Ontario en 1974 dans l'affaire *Canada Metal Co. Ltd. c. Société Radio-Canada (N^o 2)*¹, laquelle comporte une analyse fort instructive des décisions en matière d'outrage au tribunal, au civil, lesquelles
^j incorporent plusieurs des éléments normalement

¹ (1975) 48 D.L.R. (3d) 641.

¹ (1975) 48 D.L.R. (3^e) 641.

I am not dealing with an application to enforce a Court order, but rather an application to punish two of the parties to this action for an alleged breach by them of the injunction, and to punish four other persons not parties for having allegedly conducted themselves so as to obstruct the course of justice by treating the injunction with contempt by acting in contravention of it. The proceedings before me are criminal or quasi-criminal in nature and I must, therefore, be satisfied that the misconduct alleged against the respondents has been established beyond a reasonable doubt: *General Printers Ltd. v. Thomson et al.*, [1965] 1 O.R. 81, 46 D.L.R. (2d) 697, per Haines, J., at pp. 82-3 O.R., pp. 698-9 D.L.R.: "Proceedings of this nature are of a quasi-criminal nature and must be proven with the strictness of a criminal charge." In *Re Bramblevale Ltd.*, [1970] Ch. 128, per Lord Denning, M.R., at p. 137:

A contempt of court is an offence of a criminal character. A man may be sent to prison for it. It must be satisfactorily proved. To use the time-honoured phrase, it must be proved beyond reasonable doubt.

In the final analysis, however, the finding of contempt in the *Canada Metal Co. Ltd. v. Canadian Broadcasting Corp. (No. 2)*, *supra*, decision springs from the contents of a broadcast, i.e., the identical matter to which the Court was addressing itself in the restraining order. In fact, we need not go beyond this very order of Walsh J. where the reasons for judgment address themselves to a series of unauthorized or wild-cat work stoppages held at random locations throughout the country and at irregular intervals, bringing such uncertainty to air travel in Canada as to threaten to bring the system to a halt. In March 1981, upon application originally before Cattanach J., and later before me, the sworn material alleged that this very kind of activity had resumed at Montreal Airport and show cause orders were granted. The resulting proceedings for contempt are ongoing before Addy J. in Montreal.

I should also stress that, were the question simply whether these air traffic controllers were exceeding their proper authority in refusing to handle American traffic so as to be subject to disciplinary procedures, the matter might be a good deal simpler. For this reason, I offered the Crown an early date for the hearing of a contested application for an order to restrain these actions, irrespective entirely of any relationship to the

associés à la culpabilité au criminel. Il dit à la page 660:

[TRADUCTION] Je ne suis pas saisi d'une requête en exécution d'une ordonnance judiciaire mais bien d'une requête pour que soient châtiées deux des parties à l'instance pour violation prétendue de l'injonction et pour que soient châtiés aussi quatre autres individus non parties à l'instance pour s'être conduits, prétend-on, de façon à entraver le cours de la justice en méprisant l'injonction, en y contrevenant. La procédure dont je suis saisi est d'une nature criminelle ou quasi criminelle et je dois donc avoir l'intime conviction que le délit reproché aux intimés a été prouvé au-delà de tout doute raisonnable: *General Printers Ltd. c. Thomson et al.*, [1965] 1 O.R. 81, 46 D.L.R. (2^e) 697, juge Haines, aux pp. 82 et 83 O.R., pp. 698 et 699 D.L.R.: «Les instances de ce genre sont d'une nature quasi criminelle et la preuve à y faire doit avoir la même rigueur que dans le cas d'une inculpation criminelle.» *Affaire Bramblevale Ltd.*, [1970] Ch. 128, lord Denning, M.R., à la p. 137:

Un outrage au tribunal est une infraction pénale. Elle peut entraîner l'incarcération d'un individu. Elle doit être établie de façon satisfaisante. Pour employer la formule consacrée, elle doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable.

En dernière analyse, toutefois, la constatation de l'outrage au tribunal dans l'affaire *Canada Metal Co. Ltd. c. Société Radio-Canada (N^o 2)*, précitée, repose sur le contenu d'une émission, c.-à-d. un contenu identique à celui que visait la Cour dans son interdiction. En fait, nous n'avons pas à aller au-delà de l'ordonnance même du juge Walsh dont les motifs visent une série de débrayages non autorisés, sauvages, qui s'étaient produits dans divers lieux à travers le pays à des intervalles irréguliers rendant le transport aérien au Canada si incertain qu'il y avait alors eu menace d'immobilisation de l'ensemble du système. En mars 1981, dans une requête dont initialement fut saisi le juge Cattanach, puis dont je fus saisi à mon tour, les pièces attestées par serment produites alléguaient que ces mêmes activités avaient repris à l'aéroport de Montréal; aussi des ordonnances de venir se disculper furent-elles accordées. Il en résulta la procédure d'outrage au tribunal présentement engagée devant le juge Addy à Montréal.

Je dois aussi souligner que s'il n'était question que de savoir si ces contrôleurs aériens n'avaient pas l'autorité de refuser de contrôler le trafic américain, avec les instances disciplinaires que cela pourrait entraîner, la question serait de beaucoup plus simple. Pour cette raison, j'ai offert à la Couronne de fixer une date rapprochée pour l'audience d'une requête qui demanderait une ordonnance d'interdiction de ces comportements indé-

order of Walsh J., but that obviously did not go forward.

The initiation of proceedings in matters of this sort on an *ex parte* basis is entirely proper, but, in my opinion, there was no justification for attempting to resolve these rather substantial questions in the absence of formal representation on behalf of the defendants and, accordingly, I ordered the matter to stand over until Tuesday, August 18, 1981, at 10 a.m., with notice to the defendants, in the interim, so that they could instruct counsel. On the return date, Mr. Nelligan appeared for the defendants and, although technically, notice had not been served upon them, he was able to confirm his participation on behalf of the Association, the general membership and the majority of the individually named defendants, which was certainly sufficient for the purposes of this kind of preliminary determination.

Affidavits filed by the applicant refer to the following material facts: that, on August 11, 1981, William J. Robertson, President of the Canadian Air Traffic Control Association, made a public announcement indicating that, due to the evident safety hazard posed by United States travel and the reluctance of the Canadian Department of Transport to cease trans-border operations until the U.S. traffic control situation was returned to normal, members of their Association, beginning the following morning, would no longer process the handling of flights operating to or from U.S. air space, except for emergencies; that, in the period between August 6 and August 10, at several major Canadian air traffic control centres, supervisory personnel advised controllers that they were aware of some intention not to deal with U.S. traffic and reaffirmed their insistence on the performance of a full and proper range of duties and asked for the controllers' assurance to that effect, and also advised the controllers, in some cases, of the Department's view that the failure to perform such duties would be subject to disciplinary actions and might contravene the order of Walsh J. of October 9, 1980; that the response varied from one centre to another and from one employee to another, but generally took the following forms: some made no positive response and remained equivocal about their intentions; others indicated that they would

pendamment de tout lien avec l'ordonnance du juge Walsh mais, manifestement, cela fut sans effet.

a Il est tout à fait régulier d'engager la procédure en ces matières par défaut, *ex parte*, mais, à mon avis, rien ne justifiait de tenter de résoudre ces questions somme toute importantes en l'absence de représentation formelle des défendeurs et, en conséquence, j'ai ordonné de surseoir à l'affaire jusqu'au mardi 18 août 1981, à 10 h ainsi que de notifier les défendeurs dans l'intervalle de façon à leur permettre de constituer avocat. Au jour dit, M^c Nelligan a comparu pour les défendeurs et, quoique techniquement notification ne leur ait pas été encore signifiée, il a pu confirmer qu'il agissait au nom de l'Association, de ses membres en général et de la majorité des défendeurs nommément désignés, ce qui certainement suffisait pour les fins d'un jugement d'avant dire droit de ce genre.

Les déclarations sous serment, les affidavits que la requérante a produits relatent les faits pertinents suivants: le 11 août 1981, William J. Robertson, président de l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien, a annoncé publiquement que, par suite de la menace manifeste à la sécurité posée dans le cas des voyages à destination des États-Unis et le peu d'empressement du ministère des Transports du Canada à mettre fin à ses opérations outre-frontière tant que le contrôle aérien américain ne serait pas revenu à la normale, les membres de l'Association, à compter du lendemain matin, ne contrôlèrent plus les vols à destination ou en provenance de l'espace aérien américain sauf pour les cas d'urgence; entre le 6 et le 10 août, dans plusieurs des principaux centres de contrôle du trafic aérien canadien, le personnel cadre a avisé les contrôleurs qu'il avait connaissance d'une certaine consigne de ne pas contrôler le trafic américain et a rappelé instamment l'obligation pour les contrôleurs d'exécuter l'ensemble de leurs fonctions, leur demandant des assurances à cet effet et leur communiquant, dans certains cas, l'opinion du Ministère que l'inexécution de celles-ci ferait l'objet de sanctions disciplinaires et pourrait équivaloir à une infraction à l'ordonnance du juge Walsh du 9 octobre 1980; la réponse varia d'un centre à l'autre, d'un fonctionnaire à l'autre mais en général prit les formes suivantes: certains

refuse to handle such flights, but in both of these cases, it is unclear whether these defendants actually did so; others were on duty when refusals to handle U.S. flights took place, but again, it is unclear whether these specific defendants actually refused them, and the final group actually refused to handle the American traffic while on duty; that, as a minimum consequence, schedules involving U.S. traffic were disrupted, with obvious inconvenience to the travelling public and to the airlines; that, as a more significant consequence, in the Gander control area where Canadian controllers have responsibility for this portion of international traffic control, emergency measures had to be instituted even at the threat of abdication of such responsibilities; that the matter was resolved during the night hours of August 11-12, and formed the basis of a joint announcement on August 12 by the Minister of Transport and Mr. Robertson, establishing, among other things, special fact-finding teams to be set up to verify the incidents allegedly documented by the Canadian controllers and to monitor similar problems in the future in order to reassure controllers that the Canadian and American air traffic systems provide an adequate level of safety.

In cases where the very activity restrained is resumed within a short time of the order, the act of disobedience itself is taken to be synonymous with contempt of court. Here, however, we are so obviously separated in time and circumstances, that this relationship is no longer automatic. The earlier order, although interlocutory in nature, continues to bind many of the defendants in this action, but, separated as it is from these events by some eight months, the factual situation more closely resembles that in *MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. v. Swanson*², where the following headnote is helpful:

In deciding what conduct is enjoined by a restraining order the order should be read in the light of the reasons for judgment delivered therewith and where, in the reasons for judgment, reference is made to a series of work stoppages committed over a period of time and designed to limit the

² (1972) 26 D.L.R. (3d) 641.

ne firent aucune réponse laissant planer le doute sur leurs intentions, d'autres laissèrent entendre qu'ils refuseraient de contrôler ces vols mais, dans l'un comme dans l'autre cas, il n'est pas clair si ces défendeurs ont agi ou non selon leurs dires, d'autres étaient en fonction lorsqu'il y eut refus de contrôler les vols américains mais, encore une fois, il n'est pas clair si tel ou tel défendeur a effectivement refusé de les contrôler et, enfin, un dernier groupe de contrôleurs ont effectivement refusé de contrôler le trafic américain alors qu'ils étaient en fonction; il s'en est suivi, au minimum, la perturbation des horaires impliquant des vols américains, avec tous les inconvénients qui s'ensuivent pour les voyageurs et les transporteurs; autre conséquence plus importante, dans le secteur de contrôle aérien de Gander, où les contrôleurs canadiens ont la responsabilité du trafic international, il a fallu instituer des mesures d'urgence qui allèrent jusqu'à mettre en péril l'exercice de cette responsabilité; la question fut résolue au cours de la nuit du 11 au 12 août, d'où résulta le communiqué conjoint du 12 août du ministre des Transports et de M. Robertson créant, entre autres choses, des équipes spéciales chargées de constater les faits, de vérifier les incidents signalés par les contrôleurs canadiens et de surveiller ceux-ci à l'avenir afin de rassurer les contrôleurs et de montrer que les systèmes de trafic aérien canadien et américain demeuraient suffisamment sûrs.

Dans les cas où c'est l'activité interdite même qui reprend peu de temps après le lancement de l'ordonnance, la désobéissance en elle-même est synonyme d'outrage au tribunal. Ici, toutefois, il y a de toute évidence un écart tellement grand dans le temps et dans les faits que cette relation ne peut plus être automatique. L'ordonnance antérieure, quoique de nature interlocutoire, continue de lier la plupart des défendeurs en l'instance mais comme elle est éloignée des présents événements de quelque huit mois, les faits en cause se rapprochent davantage de ceux de l'affaire *MacMillan Bloedel (Alberni) Ltd. c. Swanson*² dont le sommaire, que voici, nous vient en aide:

[TRADUCTION] Pour décider de la conduite à suivre exigée par une ordonnance d'interdiction, il faut la lire à la lumière des motifs du jugement qui la soutient et, lorsque dans ces motifs on se réfère à une série d'arrêts de travail ayant eu lieu au cours d'un intervalle de temps donné, dans le but de réduire

² (1972) 26 D.L.R. (3^e) 641.

inventory of the plaintiff to a point where its bargaining position with the defendants' union would be reduced, an order restraining, *inter alia*, "activity that is intended to or does restrict or limit production or services at the [plaintiff's plant]" is one which enjoins a variety of related acts together constituting a slow-down intended to limit production. However, where, at the time of an industry-wide strike in logging in British Columbia, the defendants refused to go to work not in continuation of the slow-down but rather as a result of a strike of all the fallers on the coast, *held*, although the strike may have been wrongful it was not part of the activity enjoined by the order, and a motion to commit for contempt should be dismissed.

It is also conceded by counsel that Walsh J. could not possibly have had in contemplation these events which relate to work stoppages in the United States, which are themselves of recent origin. Furthermore, the order of Walsh J. was intentionally directed to specific members of the Association and not the Association leadership, because the supporting material made it clear that the strikes to be restrained arose from actions against the will of the executive, whereas, in the present circumstances, leadership is allegedly the prime mover. This is not to say that one is more or less serious than the other, only that they are different. On that same point, it is noteworthy that the only possible allegation against Mr. Robertson is for encouraging or counselling the membership to strike, since he is personally not in a position to participate in a strike. The earlier order, of course, does not specifically restrain such activity. In the original application, the work stoppages were directed to employer-employee grievances. Here, the concern expressed is solely for safety, and although the genuineness of that concern is strenuously disputed by the Crown, there is not the slightest suggestion that the resolution brings about either advantage to the workers or concession by management. In the earlier order, the alleged strikes were taking place because people failed to appear for work, whereas, in the present circumstances, all defendants appeared for work and all were prepared to deal with a part of their regular obligations in the normal way.

On what basis, then, could this Court be reasonably expected to conclude that these events are related to the earlier order of Walsh J. in such a direct way as to constitute, not just technical disobedience, but in addition, that attitude of defiance and public disrespect which has consistently

les stocks de la demanderesse à un niveau où sa capacité de négocier avec le syndicat des défendeurs en serait amoindrie, l'ordonnance interdisant notamment « toute activité ayant pour but de restreindre ou de limiter ou restreignant ou limitant la production ou les services à [l'usine de la demanderesse] » vise les divers actes connexes constitutifs du ralentissement de travail destiné à limiter la production. Toutefois, lorsque au moment d'une grève étendue à toute l'industrie du bois en Colombie-Britannique, les défendeurs refusent de travailler non pour poursuivre leur ralentissement de travail mais plutôt par suite d'une grève de tous les bûcherons de la côte, *jugé* que, quoique la grève puisse avoir été illicite, elle ne consistait pas en l'activité interdite par l'ordonnance; aussi une requête en ouï-trage au tribunal devait être rejetée.

Les avocats admettent aussi que le juge Walsh n'a pu avoir à l'esprit les événements en cause, d'origine récente, relatifs aux arrêts de travail aux États-Unis. D'ailleurs, l'ordonnance du juge Walsh visait particulièrement certains membres de l'Association, non la direction car les pièces justificatives montraient clairement que les grèves à interdire provenaient d'actions entreprises contre la volonté de l'exécutif; or, en l'espèce, la direction était le premier moteur. Ce qui ne veut pas dire qu'un cas est moins sérieux que l'autre; seulement qu'ils sont différents. A ce sujet, il importe de noter que tout ce que l'on peut reprocher à M. Robertson c'est d'avoir encouragé ou conseillé aux membres de faire grève puisqu'il n'est pas personnellement en position de participer à une grève. L'ordonnance antérieure, bien entendu, n'interdit pas expressément ce comportement. Dans la requête initiale, les arrêts de travail concernaient les relations employeur-employé. Ici les craintes exprimées concernent uniquement la sécurité et, bien que la Couronne en ait contesté la bonne foi, il n'y a pas la moindre prétention que la résolution procurera quelque avantage aux travailleurs ou quelque concession de la direction. Dans l'ordonnance antérieure, les grèves visées prenaient la forme d'absences alors qu'en l'espèce tous les défendeurs se sont présentés au travail et tous se sont déclarés prêts à remplir normalement une partie de leurs obligations régulières.

Qu'est-ce donc qui justifierait la Cour de conclure que ces événements sont reliés à l'ordonnance antérieure du juge Walsh assez directement pour équivaloir non seulement à une désobéissance technique mais aussi à une attitude publique de défiance et de mépris, attitude constamment jugée

been found to be an element of contempt of court? I believe we struck the essence of the matter when counsel for the Crown suggested that I should take judicial notice that the sole intention of the defendants was to create a gesture of support for their American counterparts and that any reference to safety was, to use his own words, a "paper-thin façade". I place this at the very essence of the matter because, obviously, my conclusion about the attitude of the defendants would be quite different were I to so find, but I must reject summarily any suggestion that I could reach a conclusion of such fundamental importance on the basis of judicial notice. I am, of course, able to resolve this matter only on the evidence before me, and, not only is there no evidence to support the Crown's contention, but every document filed seems to deny it. The announcement by the President of the Canadian Air Traffic Control Association was clearly and specifically related to safety; in each and every affidavit before me, the reason offered by employees for refusal of any sort related to safety; in due course, the resolution of the matter reached by the Minister and by the President of the Association, dealt with safety and set up a joint committee to verify the hazards of the past and to monitor those of the future; the American situation continues long after the Canadian one has been resolved and there is no evidence that, at any time, there was a solitary public utterance by either group that these activities by the Canadian controllers were a strategic gesture of support for their U.S. counterparts.

This is a preliminary proceeding and, on the basis of the respect which the Court must demand for its orders, there is a temptation to grant the order requested and to leave the resolution of these questions for the ultimate trial. On the other hand, that action would launch a number of quasi-criminal prosecutions in which findings of contempt can follow only after proof beyond a reasonable doubt against each defendant, and I believe the Court has the responsibility to carefully assess the real likelihood of such findings before such orders are issued. The order of Walsh J. restrains many of these defendants from engaging in a strike, as contemplated by the language of section 2 of the

comme constituant un élément de l'outrage au tribunal? Je crois que nous avons touché au cœur du problème lorsque l'avocat de la Couronne m'a suggéré de constater d'office que la seule intention véritable des défendeurs était d'apporter leur appui à leurs homologues américains et que toute mention de la sécurité était, pour reprendre ses termes [TRADUCTION] «une façade de papier». Je vois en cela l'essence même de la question; ma conclusion évidemment quant à l'attitude des défendeurs serait fort différente si je devais juger en ce sens, mais je dois rejeter sommairement toute suggestion que je puisse en arriver d'office à une conclusion d'une telle importance. Je ne puis, bien sûr, résoudre une telle question qu'en fonction de la preuve qu'on m'administre; or, non seulement n'y a-t-il aucune preuve à l'appui de la prétention de la Couronne mais encore toutes les pièces versées au dossier semblent la nier. L'annonce du président de l'Association canadienne du contrôle du trafic aérien portait clairement et expressément sur la sécurité; dans toutes et chacune des dépositions sous serment, des affidavits, dont je suis saisi, le motif fourni par les employés de leur refus est lié à la sécurité; en définitive, la solution du problème à laquelle arrivaient le Ministre et le président de l'Association concernait la sécurité; on créait un comité conjoint pour vérifier les incidents du passé et surveiller ceux de l'avenir; le conflit américain se poursuit alors qu'au Canada il a depuis longtemps été résolu; or, il n'y a aucune preuve qu'à quelque moment, l'un ou l'autre groupe ait fait même une seule déclaration publique pour dire que les agissements des contrôleurs canadiens constituaient un geste stratégique d'appui à leurs homologues américains.

Il s'agit ici d'une procédure d'avant dire droit; aussi, vu le respect que la Cour doit exiger pour ses ordonnances, serait-on tenté d'accorder celle demandée, abandonnant la solution du litige au jugement sur le fond. Ce comportement mettrait cependant en branle plusieurs poursuites quasi criminelles d'où ne pourraient résulter des condamnations pour outrage au tribunal, cependant, qu'une fois faite la preuve de la culpabilité hors de tout doute raisonnable de chaque défendeur; aussi, je crois que la Cour a la responsabilité d'évaluer soigneusement les possibilités réelles de telles condamnations avant de lancer de semblables ordonnances. L'ordonnance du juge Walsh interdisait à

*Public Service Staff Relations Act*³, in particular the following portion:

“strike” includes a cessation of work or a refusal to work or to continue to work by employees in combination or in concert or in accordance with a common understanding, or a slow-down or other concerted activity on the part of employees designed to restrict or limit output;

The actions of Canadian air traffic controllers in refusing to process U.S. air traffic on the basis of safety considerations may have been beyond their authority and may very well have rendered them liable to internal disciplinary measures. They may even fall within the above description of what is included in a strike, but if they do, it is, in my opinion, only in the extreme technical sense of those words. In every other respect, they are separate and distinct from those matters which were addressed in the order of Walsh J. and nothing in the evidence before me serves to draw a connection between them or to raise, in my opinion, any reasonable likelihood of a finding by this Court that, in acting as they did, these defendants displayed an attitude of contempt toward the order of Walsh J. Accordingly, I decline to issue an order compelling these defendants to show cause why they should not be held in contempt of this Court.

ORDER

This application is dismissed. The defendants are entitled to costs.

³ R.S.C. 1970, c. P-35.

plusieurs des défendeurs de faire grève au sens de l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*³, notamment de sa disposition suivante:

^a «grève» comprend un arrêt de travail ou un refus de travailler ou de continuer à travailler, par des employés, lié, assorti ou conforme à une entente commune, ou un ralentissement ou une autre activité concertée, de la part des employés, ayant pour objet la restriction ou la limitation du rendement;

^b Les contrôleurs aériens canadiens, par leurs agissements, leur refus de contrôler le trafic aérien américain pour des raisons de sécurité, peuvent avoir été au-delà de leur autorité et cela peut fort bien les rendre passibles de sanctions disciplinaires internes. Il se peut même que ces agissements soient visés par la description ci-dessus des actes assimilés à une grève mais, si c'est le cas, ce n'est, à mon avis, que dans un sens extrêmement technique. A tous autres égards, ces agissements sont distincts et différents des questions que vise l'ordonnance du juge Walsh et rien dans la preuve administrée devant moi n'établit un lien entre eux ni ne soulève, à mon avis, quelque possibilité raisonnable que notre juridiction constate qu'en agissant comme ils l'ont fait ces défendeurs démontreraient une attitude de mépris pour l'ordonnance du juge Walsh. En conséquence, je refuse de lancer une ordonnance qui forcerait ces défendeurs à dire pourquoi ils ne devraient pas être reconnus coupables d'outrage à la Cour.

ORDONNANCE

La demande est rejetée. Les défendeurs auront droit aux dépens.

³ S.R.C. 1970, c. P-35.

T-4074-81

T-4074-81

In the matter of 454 054 511, Corporal Brydges, Raymond Theodore, Canadian Armed Forces Regular,

and

In the matter of Standing Court Martial convened to Trial 454 054 511, Corporal Brydges, Raymond Theodore, Canadian Armed Forces, of the H.M.C.S. Saguenay

Trial Division, Dubé J.—Halifax, September 3; Ottawa, September 18, 1981.

Jurisdiction — Court martial — Prerogative writs — Certiorari — Application for writ of certiorari to quash a Standing Court Martial on the ground that it denied a motion of the defence for an adjournment to allow for the attendance of a character witness — Trial Division has jurisdiction to issue a writ of certiorari against any federal board, commission or other tribunal — Court of Appeal has jurisdiction to review decisions of tribunals such as a court martial, but s. 28(6) of the Federal Court Act excludes from such review proceedings for a service offence under the National Defence Act — National Defence Act gives the applicant a right to appeal to the Court Martial Appeal Court — Whether the Federal Court has jurisdiction to grant certiorari against a court martial — Application is denied — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 160, 197, 201, 209.

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board [1980] 1 S.C.R. 602, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. Michael Owen for applicant.
A. R. Pringle for respondent.

SOLICITORS:

G. Michael Owen, Halifax, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This application is for a writ of *certiorari* to quash the Standing Court Martial of Leading Seaman Brydges of H.M.C.S. Saguenay, duly convened by Vice-Admiral Fulton, Commander of Maritime Command, under the provisions of sec-

In re 454 054 511, caporal Brydges, Raymond Theodore, Force régulière des Forces armées canadiennes

et

In re une cour martiale permanente convoquée pour juger 454 054 511, caporal Brydges, Raymond Theodore, Forces armées canadiennes, du navire H.M.C.S. Saguenay

Division de première instance, le juge Dubé—Halifax, 3 septembre; Ottawa, 18 septembre 1981.

Compétence — Cour martiale — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande de bref de certiorari pour faire infirmer la condamnation prononcée par une cour martiale permanente, au motif que la cour martiale avait rejeté une requête d'ajournement présentée par la défense pour permettre la comparution d'un témoin de moralité — La Division de première instance a compétence pour émettre un bref de certiorari contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral — La Cour d'appel a compétence pour examiner les décisions d'un tribunal, dont celles d'une cour martiale, mais l'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale exclut toute procédure pour une infraction militaire en vertu de la Loi sur la défense nationale — La Loi sur la défense nationale confère au requérant un droit d'appel devant le Tribunal d'appel des cours martiales — Il échet d'examiner si la Cour fédérale a compétence pour émettre un bref de certiorari contre une cour martiale — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28 — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 160, 197, 201, 209.

Arrêt appliqué: *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602.

DEMANDE.

AVOCATS:

G. Michael Owen pour le requérant.
A. R. Pringle pour l'intimée.

PROCUREURS:

G. Michael Owen, Halifax, 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 DUBÉ: Un bref de *certiorari* est demandé en vertu des dispositions de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, pour faire infirmer la condamnation du matelot de première classe Brydges, du

tion 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, on the ground that the court martial denied a motion of the defence for an adjournment to allow for the attendance of one Lt. Lazenby as a witness for the defence.

In my view, this Court has no jurisdiction to grant *certiorari* against a court martial.

Under the provisions of section 18 of the *Federal Court Act* the Trial Division has exclusive original jurisdiction to issue a writ of *certiorari* against any federal board, commission, or other tribunal. However, such a writ may only issue with regard to administrative matters and to ensure that the tribunal has acted fairly¹. Under section 28 of the Act, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear an application to review a decision of a tribunal made in the course of proceedings while acting on a judicial or quasi-judicial basis, as would be the decision of a court martial in the course of a trial. But subsection 28(6) excludes from such review proceedings for a service offence under the *National Defence Act*². The subsection reads:

28. ...

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

Section 197 of the *National Defence Act* provides a right to appeal to every person who has been found guilty by a court martial in respect of certain matters. The section reads:

Right to Appeal

197. Every person who has been tried and found guilty by a court martial, subject to subsection 199(3), has a right to appeal in respect of any or all of the following matters:

- (a) the severity of the sentence;
- (b) the legality of any or all of the findings; or

¹ See *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602.

² R.S.C. 1970, c. N-4.

H.M.C.S. Saguenay, par une cour martiale permanente dûment convoquée par le vice-amiral Fulton, chef du commandement maritime, au motif que la cour martiale avait rejeté une requête d'ajournement présentée par la défense pour permettre la comparution d'un certain lieutenant Lazenby à titre de témoin à décharge.

J'estime que la présente Cour n'a pas compétence pour émettre un bref de *certiorari* contre une cour martiale.

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que la Division de première instance a compétence exclusive en première instance pour émettre un bref de *certiorari* contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral. Cependant, un tel bref ne peut être émis que relativement à des questions d'ordre administratif et pour vérifier si le tribunal a agi équitablement¹. Aux termes de l'article 28 de la Loi, la Cour d'appel fédérale a compétence pour entendre une demande d'examen d'une décision rendue par un tribunal exerçant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires à l'occasion de procédures, comme le serait une décision d'une cour martiale dans le cadre d'un procès. Mais le paragraphe 28(6) exclut toute procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*². Ce paragraphe est ainsi rédigé:

28. ...

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

L'article 197 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit, relativement à certaines matières, un droit d'appel pour toute personne qui a été déclarée coupable par une cour martiale. L'article se lit comme suit:

Droit d'appel

197. Quiconque a été jugé et déclaré coupable par une cour martiale possède, sous réserve du paragraphe 199(3), un droit d'appel concernant l'une ou la totalité des matières suivantes:

- a) la sévérité de la sentence;
- b) la légalité de l'une ou de la totalité des conclusions; ou

¹ Voir *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602.

² S.R.C. 1970, c. N-4.

(c) the legality of the whole or any part of the sentence.

The time for such an appeal under section 197 is limited under section 199 to fourteen days after delivery to the offender of a copy of the minutes of the proceedings. In the instant case, the minutes of the proceedings have not yet been delivered to Corporal Brydges. Thus, he is still fully entitled to appeal his conviction before the proper court which is the Court Martial Appeal Court (section 201).

Moreover, after the expiration of the right to appeal, the proceedings of every court martial shall be reviewed by the Judge Advocate General in respect of any matter mentioned in paragraph 197(b) or (c) (section 209).

Parliament, therefore, has provided remedies under the *National Defence Act* for the alleged denial of rights of the applicant.

But even if the Federal Court had jurisdiction to issue a *certiorari* against a court martial, I am of the view that the proper exercise of judicial discretion would rule against it in this instance. It appears clearly from the affidavits filed in support and against the motion and the transcript of the President's ruling that the court martial was conducted properly and dealt fairly with the motion of Corporal Brydges.

On July 16, 1981, Vice-Admiral Fulton ordered the Standing Court Martial to be formed to try Corporal Brydges on several drug charges. On that date the applicant's solicitor wrote a letter to the Captain Assistant Deputy Judge Advocate requesting the attendance of certain witnesses, including Lt. Lazenby, and the letter was duly brought to the attention of the convening authority.

The attendance of the witnesses was requested to present evidence pertaining to the good character of the accused. The convening authority, upon being informed of this, wrote to the President of the Standing Court Martial on July 22, 1981, and informed him that in view of the general nature of the evidence sought, and having regard to the

c) la légalité de la totalité ou de quelque partie de la sentence.

Aux termes de l'article 199, le délai pour interjeter appel en vertu de l'article 197 est de quatorze jours à compter de la remise au délinquant d'une copie des procès-verbaux des séances. En l'espèce, les procès-verbaux des séances n'ont pas encore été remis au caporal Brydges. Il a donc encore parfaitement le droit d'interjeter appel de sa condamnation devant le tribunal approprié, soit le Tribunal d'appel des cours martiales (article 201).

En outre, à l'expiration du délai d'appel, les procédures de chaque cour martiale sont révisées par le juge-avocat général relativement à toute matière mentionnée à l'alinéa 197b) ou c) (article 209).

Le Parlement a donc prévu des remèdes sous le régime de la *Loi sur la défense nationale* pour la prétendue violation des droits du requérant.

Même si la Cour fédérale avait compétence pour émettre un bref de *certiorari* contre une cour martiale, je suis d'avis que l'exercice judiciaire, par la Cour, de son pouvoir discrétionnaire aboutirait en l'espèce à un refus de le faire. Il ressort clairement des affidavits produits contre la requête ou à l'appui de celle-ci ainsi que de la transcription de la décision du président que le procès en cour martiale a été mené régulièrement et que la cour a considéré équitablement la requête du caporal Brydges.

Le 16 juillet 1981, le vice-amiral Fulton a ordonné la convocation d'une cour martiale permanente pour juger le caporal Brydges sur plusieurs accusations se rapportant à la drogue. Ce jour-là, l'avocat du requérant a écrit une lettre au capitaine sous-adjoint au juge-avocat demandant la comparution de certains témoins, y compris le lieutenant Lazenby, et la lettre a été dûment portée à la connaissance de l'autorité qui avait convoqué la cour martiale permanente.

On avait demandé la comparution des témoins pour faire la preuve de la bonne réputation de l'accusé. Informée de ceci, l'autorité ayant convoqué la cour martiale permanente a écrit à son président le 22 juillet 1981 et l'a informé qu'étant donné la nature générale du témoignage que l'on voulait obtenir et compte tenu des exigences du

exigencies of the service, the attendance of Lt. Lazenby could not reasonably be obtained.

At the opening of the Trial on July 28, 1981, the applicant's solicitor moved pursuant to section 160 of the *National Defence Act* for the attendance of Lt. Lazenby. The President of the Standing Court Martial heard the submissions and denied the motion. Section 160 of the *National Defence Act* provides for the procurement of attendance of witnesses. It reads as follows:

Witnesses at Courts Martial

160. (1) The commanding officer of the accused person, the authority who convenes a court martial, or, after the assembly of the court martial, the president, shall take all necessary action to procure the attendance of the witnesses whom the prosecutor and the accused person request to be called and whose attendance can, having regard to the exigencies of the service, reasonably be procured, but nothing in this subsection requires the procurement of the attendance of any witnesses, the request for whose attendance is deemed by any such commanding officer, authority who convenes a court martial or president to be frivolous or vexatious.

(2) Where a request by the accused person for the attendance of a witness is deemed to be frivolous or vexatious, the attendance of that witness, if his attendance, having regard to the exigencies of the service, can reasonably be procured, shall be procured if the accused person pays in advance the fees and expenses of the witness at the rates prescribed in regulations, and if at the trial the evidence of the witness proves to be relevant and material, the president of the court martial or the authority who convened the court martial shall order that the accused person be reimbursed in the amount of the fees and expenses of the witness so paid.

(3) Nothing in this section limits the right of the accused person to procure and produce at the trial at his own expense such witnesses as he may desire, if the exigencies of the service permit.

The transcript of the ruling reveals that the President, after careful consideration of the motion, felt that if Lt. Lazenby were "in any way, shape or form indicated to the court as being an essential witness . . . I would certainly be inclined to grant the motion". In response to an interjection of defence counsel, the President added that if Lt. Lazenby "were a party to the offences or had observed something . . . remotely close in time so that it would have that direct relevance to the evidence", he would call for the defendant. He said that since the evidence was "simply to indicate his opinion of the veracity of the accused", that such evidence was "not necessary to the ends of justice".

service, la présence du lieutenant Lazenby ne pouvait être raisonnablement obtenue.

A l'ouverture du procès le 28 juillet 1981, l'avocat du requérant, se fondant sur l'article 160 de la *Loi sur la défense nationale*, a demandé la comparution du lieutenant Lazenby. Le président de la cour martiale permanente a entendu les arguments et rejeté la requête. L'article 160 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit la citation des témoins. Il se lit comme suit:

Témoins devant les cours martiales

160. (1) L'officier commandant l'accusé, l'autorité convoquant une cour martiale ou, une fois la cour martiale réunie, le président de celle-ci, doivent prendre les mesures nécessaires pour obtenir la comparution des témoins dont le procureur à charge et l'accusé demandent la citation et dont la présence peut être raisonnablement obtenue, eu égard aux exigences du service. Toutefois, aucune disposition du présent paragraphe n'astreint à obtenir la comparution de témoins lorsque, selon l'officier commandant, l'autorité convoquant la cour martiale ou le président de celle-ci, la demande en vue de leur citation est futile ou vexatoire.

(2) Lorsqu'une demande de l'accusé, en vue de la citation d'un témoin, est jugée futile ou vexatoire, la comparution de ce témoin, si elle est raisonnablement possible, compte tenu des exigences du service, doit être obtenue si l'accusé acquitte d'avance les honoraires et dépenses du témoin aux taux prescrits par les règlements. Si, au procès, la déposition du témoin se révèle pertinente et importante, le président de la cour martiale ou l'autorité convoquant la cour martiale doit ordonner le remboursement, à l'accusé, des honoraires et dépenses du témoin ainsi payés.

(3) Aucune disposition du présent article ne restreint le droit, pour l'accusé, de produire au procès, à ses propres frais, les témoins qu'il désire, si les exigences du service le permettent.

Il ressort de la transcription de la décision que le président, après un examen attentif de la requête, était d'avis que si le lieutenant Lazenby était [TRADUCTION] «de quelque façon que ce soit présenté à la cour comme un témoin essentiel . . . je serais certainement porté à accueillir la requête». En réponse à une observation de l'avocat de la défense, le président a ajouté que si le lieutenant Lazenby [TRADUCTION] «était partie aux infractions ou avait observé quelque chose . . . qui était survenu à un moment un tant soit peu rapproché des infractions de telle sorte que cela pourrait se rapporter directement à la preuve», il le citerait à comparaître pour le défendeur. Il a dit qu'étant donné que le témoignage visait [TRADUCTION] «simplement à donner son opinion sur la sincérité

Moreover, the President reminded the defence counsel of the provisions of subsection 160(2) of the Act which allow the accused person to pay in advance the fees and expenses of a witness: if at the trial the evidence of such witness proves to be relevant, the accused is reimbursed. The defence counsel replied that he would prefer a few days adjournment to make an application to the Federal Court.

The Standing Court Martial was adjourned for two weeks, but the applicant apparently made no effort to procure Lt. Lazenby during that period. The instant application to this Court was filed only on August 10, or the day before the reopening of the court martial. The court martial resumed on August 11, and the applicant was convicted of four charges of trafficking in drugs and one charge of possession of drugs.

The prerogative writ of *certiorari* is a discretionary and extraordinary remedy. It may not be demanded as of right. I can see no valid reason in this instance for granting such a remedy, even if I were vested with the jurisdiction so to do, as the President of the court martial dealt fairly with the accused and had every right in the circumstances to deny the attendance of the witness. Should the applicant still feel aggrieved, the remedies extended under the *National Defence Act* are still open to him. This motion, therefore, is denied with costs.

ORDER

The motion is denied with costs.

de l'accusé», ce témoignage n'était [TRADUCTION] «pas nécessaire aux fins de la justice».

En outre, le président a attiré l'attention de l'avocat de la défense sur les dispositions du paragraphe 160(2) de la Loi qui permet à l'accusé d'acquitter d'avance les honoraires et dépenses du témoin: si, au procès, la déposition du témoin se révèle pertinente, l'accusé est remboursé. L'avocat de la défense a répondu qu'il préférerait un ajournement de quelques jours pour lui permettre de présenter une demande à la Cour fédérale.

La cour martiale permanente a été ajournée pour deux semaines, mais il semble que le requérant n'ait fait aucun effort pour obtenir la comparution du lieutenant Lazenby durant cette période. La demande dont est saisie la présente Cour en l'espèce n'a été déposée que le 10 août, soit le jour avant la reprise du procès devant la cour martiale. La cour martiale a repris ses travaux le 11 août et le requérant a été déclaré coupable sur quatre accusations de trafic de drogue et sur une accusation de possession de drogue.

Le bref de prérogative appelé *certiorari* est un recours discrétionnaire et extraordinaire. Il ne peut être demandé de plein droit. Je ne vois aucune raison valable en l'espèce pour accorder un tel remède, même si j'avais la compétence pour le faire, étant donné que le président de la cour martiale a été équitable envers l'accusé et qu'il avait certainement le droit en l'espèce de refuser la comparution du témoin. Si le requérant se sent lésé, les recours prévus par la *Loi sur la défense nationale* lui sont toujours ouverts. La requête est donc rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

T-2865-81

T-2865-81

United States Surgical Corporation (Plaintiff)**United States Surgical Corporation (Demanderesse)**

v.

a c.

Downs Surgical Canada Limited (Defendant)**Downs Surgical Canada Limited (Défenderesse)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, October 19; Ottawa, October 23, 1981.

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 19 octobre; Ottawa, 23 octobre 1981.

Copyright — Infringement — Plaintiff alleges ownership of copyright in certain drawings representing cartridges of staples it markets for use in place of sutures in surgery, and infringement of copyright by defendant — Plaintiff deleted certain information from the copies of the drawings on the ground it wishes to maintain that information secret and confidential — Whether a party can be permitted to assert his copyright in an entire work and the infringement of that right, while refusing to divulge the entire work — Federal Court Rule 407(2).

Droit d'auteur — Contrefaçon — La demanderesse prétend qu'elle est titulaire d'un droit d'auteur sur certains dessins représentant les cartouches d'agrafes qu'elle vend et qui remplacent les sutures utilisées en chirurgie, et allègue que la défenderesse a violé ce droit — La demanderesse a supprimé certains renseignements des copies des dessins, au motif qu'elle tient à les garder secrets et confidentiels — Il échet d'examiner si une partie peut être recevable à affirmer son droit d'auteur sur la totalité d'une œuvre et à alléguer la violation de ce droit tout en refusant de révéler la totalité de cette œuvre — Règle 407(2) de la Cour fédérale.

Sitwell v. Sun Engraving Co., Ltd. [1937] 4 All E.R. 366, agreed with.

Arrêt approuvé: Sitwell c. Sun Engraving Co., Ltd. [1937] 4 All E.R. 366.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

Donald F. Sim, Q.C. for plaintiff.
M. Eberts and D. Cameron for defendant.

Donald F. Sim, c.r., pour la demanderesse.
M. Eberts et D. Cameron pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Donald F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiff.

Donald F. Sim, c.r., 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

MAHONEY J.: This is an action for the infringement of a number of patents and also the copyright the plaintiff claims to own in certain drawings. The defendant moved for certain particulars as to the patent aspect. The plaintiff also moved for judgment under Rule 433 but did not press its motion. These reasons deal only with the copyright aspect of the action. My intention in other areas was indicated from the bench.

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit en l'espèce d'une action en contrefaçon de certains brevets et aussi en droit d'auteur dont la demanderesse revendique la propriété au sujet de certains dessins. Il y a eu requête de la défenderesse en communication des détails sur le brevet. De son côté, la demanderesse s'est fondée sur la Règle 433 pour introduire une requête en jugement, mais sans trop insister. Ces motifs portent uniquement sur la question du droit d'auteur. Quant à mes vues sur les autres questions, je les ai fait connaître à l'audience.

The devices in issue are cartridges of staples used in place of sutures in surgery. The defendant

Le litige porte sur les cartouches d'agrafes qui remplacent les sutures utilisées en chirurgie. Dans

advertises its devices as fitting the plaintiff's stapling instruments. As to the alleged infringement of copyright, the substance of the claim is that the defendant's cartridges, as physical objects, produce or reproduce the representations of the plaintiff's cartridges that appear on the drawings.

Paragraphs 31 to 38 of the statement of claim assert the plaintiff's copyright in the drawings. It is sufficient to recite paragraph 31. The others are essentially the same for all purposes relevant to this application.

31. The Plaintiff is the owner of copyright in Canada in a literary or artistic work namely a drawing No. C3853600, dated 7/13/71 and drawn by Paul Palansky, who is alive, is a citizen of the United States of America and was in the employment of the Plaintiff under a contract of service at the time he drew the work. The work was made in the course of his employment. This work is a representation of the Plaintiff's disposable loading units marketed by the Plaintiff under the trade marks Auto Suture, 30-3.5 and 30-4.8.

Paragraph 39(a) alleges the infringement of the copyright asserted in paragraph 31. Again, it is unnecessary to recite subparagraphs (b) to (h) which relate to the drawings described in paragraphs 32 to 38.

39. The Defendant has without the consent or permission of the Plaintiff caused to be manufactured, has manufactured, has imported into Canada, offered for sale, distributed and sold in Canada or in the alternative, intends to cause to be manufactured, to manufacture, to import into Canada, offer for sale, distribute and sell in Canada disposable loading units which units produce or reproduce the works described in paragraphs 31 to 38 above and thereby infringe the Plaintiff's copyright aforesaid. In particular, the Defendant's disposable loading units infringe the copyright as follows:

(a) the Defendant's disposable loading units or cartridges designated as 30 MED and 30 LG produce or reproduce the work in drawing No. C3853600, described in paragraph 31 above;

The *Federal Court Rules* provide:

Rule 407. ...

(2) A copy of every document referred to in a pleading shall be served on each party on whom a pleading is served at the same time as the pleading is served or within 30 days of that time, unless

(a) such party waives his right to such copy; or

la publicité pour ces dispositifs, la défenderesse affirme qu'ils s'adaptent aux agrafeuses chirurgicales de la demanderesse. Quant à la violation du droit d'auteur, la demanderesse reproche essentiellement aux cartouches de la défenderesse d'être la matérialisation des descriptions des cartouches de la demanderesse, telles qu'elles figurent sur les dessins.

Par les paragraphes 31 à 38 de sa déclaration, la demanderesse affirme son droit d'auteur sur les dessins. A ce sujet, il suffit de reproduire le paragraphe 31. Les autres paragraphes sont essentiellement les mêmes pour ce qui est de cette demande.

[TRADUCTION] 31. La demanderesse est le titulaire canadien du droit d'auteur sur une œuvre littéraire ou artistique, savoir le dessin enregistré le 13/7/71 sous le numéro C3853600. L'auteur en est Paul Palansky, citoyen des États-Unis d'Amérique, qui vit encore et qui était, en vertu d'un contrat de travail, au service de la demanderesse au moment où il a réalisé ce dessin. Ce dernier a été réalisé dans l'exécution de son travail. Il constitue la représentation des pièces de chargement jetables que vend la demanderesse, sous les marques de commerce Auto Suture, 30-3.5 et 30-4.8.

Le paragraphe 39a) allègue la violation du droit d'auteur affirmé au paragraphe 31. A cet égard non plus, il n'est pas nécessaire de reproduire les alinéas b) à h) qui se rapportent aux dessins décrits aux paragraphes 32 à 38.

[TRADUCTION] 39. Sans le consentement ni l'autorisation de la demanderesse, la défenderesse a fabriqué directement ou par personne interposée, importé au Canada, offert de vendre, distribué et vendu au Canada, ou encore, a l'intention de fabriquer directement ou par personne interposée, d'importer au Canada, d'offrir de vendre, de distribuer et de vendre au Canada des pièces de chargement jetables, lesquelles reproduisent les œuvres décrites aux paragraphes 31 à 38 ci-dessus, en quoi la défenderesse viole ledit droit d'auteur de la demanderesse. En particulier, les pièces de chargement disposables de la défenderesse constituent la violation du droit d'auteur de la façon suivante:

a) les pièces de chargement ou cartouches jetables de la défenderesse, portant les désignations 30 MED et 30 LG reproduisent l'œuvre représentée par le dessin numéro C3853600, dont il est fait état au paragraphe 31 susmentionné;

Les *Règles de la Cour fédérale* portent:

Règle 407. ...

(2) Une copie de chaque document mentionné dans une plaidoirie doit être signifiée à chaque partie à laquelle ladite plaidoirie est signifiée, soit au moment de la signification de cette dernière, soit dans un délai de 30 jours à compter de ce moment, à moins que

a) une partie ne renonce à son droit de recevoir ces copies; ou que

(b) the Court, for special reason, otherwise orders.

In its purported compliance with that requirement, the plaintiff has deleted certain information from the copies of the drawings. That information falls into four categories:

1. References to parts drawings and to component part numbers.
2. Descriptions of revisions to the drawings.
3. Assembly specifications and tolerances.
4. In some instances, dates of the original drawings.

The deletions, other than category 4, are said to be vital commercial information which the plaintiff wishes to maintain secret and confidential.

As to category 1, a competitor having the references to parts drawings and component part numbers would be able to approach the plaintiff's suppliers and seek to acquire the drawings and identical parts to those incorporated by the plaintiff into its cartridges. As to category 2, revisions are said to have been minor but, nevertheless, their precise nature and dates would give a competitor valuable assembly, manufacturing, design, and quality control information in identifying areas where the plaintiff has found specifications and tolerances of critical importance. The nature of the category 3 information is self-explanatory of the plaintiff's wish to keep it confidential. No good reason for withholding the category 4 information was advanced; these dates are, as a matter of fact, all alleged in the statement of claim.

The weight of authority clearly lies in favour of requiring production, pursuant to Rule 407(2), of the complete document referred to in a pleading. The Rule does, however, give the Court a discretion. The defendant argues that the discretion is intended only to embrace cases where it would be physically or mechanically difficult, if not impossible, to produce a copy of an entire document, e.g., one so fragile and lengthy that photocopying was impossible and alternative reproduction impractical. I do not accept that limitation. There

b) la Cour, pour un motif spécial, n'en ordonne autrement.

En s'acquittant de l'obligation prévue par la Règle ci-dessus, la demanderesse a supprimé certains renseignements des copies des dessins. Ces renseignements relèvent de quatre catégories:

1. Références aux dessins des pièces et aux numéros des éléments.
2. Descriptions des modifications apportées aux dessins.
3. Spécifications et tolérances de montage.
4. Dans certains cas, les dates des dessins originaux.

La demanderesse affirme qu'à l'exception de la catégorie 4, les renseignements supprimés sont des renseignements commerciaux de première importance qu'elle tient à garder secrets et confidentiels.

Pour ce qui est de la catégorie 1, un concurrent en possession des références aux dessins des pièces et aux numéros des éléments pourrait demander aux fournisseurs de la demanderesse de lui fournir les dessins et les pièces identiques que la demanderesse utilise pour ses cartouches. Quant à la catégorie 2, la demanderesse reconnaît que les modifications sont mineures, soutient que les précisions relatives à leur nature précise et à leurs dates fourniraient à un concurrent des renseignements précieux sur le montage, la fabrication, la conception et le contrôle de la qualité, pour ce qui est d'identifier les parties où la demanderesse a fixé les spécifications et les tolérances d'une importance capitale. La nature des renseignements de la catégorie 3 suffit à elle seule à expliquer la volonté de la demanderesse de les garder confidentiels. Cette dernière n'a cependant donné aucune raison valable pour le refus de communiquer les renseignements de la catégorie 4; en fait, toutes ces dates figurent dans la déclaration.

La jurisprudence dominante penche nettement du côté de l'obligation de produire, en application de la Règle 407(2), l'intégralité de tout document visé dans une plaidoirie. Cette Règle investit cependant la Cour d'un pouvoir discrétionnaire en la matière. La défenderesse soutient que ce pouvoir discrétionnaire ne s'applique qu'aux cas où il serait matériellement difficile, sinon impossible, de produire un document tout entier, par exemple un document si fragile et si long qu'il est impossible de le photocopier ou de le reproduire de toute

may well be other situations, as, for example, where the Court is satisfied that part of a document is irrelevant and the party has a valid reason for not wishing to publish that part.

Quite apart from, and more basic than, the requirement of Rule 407(2) is the question whether a party can be permitted to assert his copyright in an entire work and the infringement of that right, while refusing to divulge the entire work. The answer is obviously that he cannot. He must disclose everything in which he claims copyright or his action will be terminated summarily. There would be no point in going to trial.

In *Sitwell v. Sun Engraving Co., Ltd.*,¹ the English Court of Appeal, dealing with an interlocutory order, considered a claim of copyright infringement as a result of the publication by the defendant, without consent, of six stanzas of the plaintiff's unpublished poem. The poem as a whole was, for some undisclosed reason, considered by the plaintiff not to be entitled to copyright protection. Perhaps it was obscene or defamatory. The Master of the Rolls, at page 369, said:

I quite agree that, if the work in respect of which infringement is complained of is the whole work in respect of which copyright is being claimed, the plaintiff obviously could not, while claiming copyright in fourteen stanzas, claim to seal up twelve or two, as the case might be. But here the plaintiff is not seeking to do any such thing. He is saying: "This is my work, and this is what you have infringed." Whether his contention, that he is entitled to succeed upon that basis, is right or not, will be a matter which will have to be dealt with if and when this question of law comes to be debated, and if and when the relevant facts are brought before the court. At present we have to deal only with the matter upon the pleadings, and on the plaintiff's statement of claim he is claiming breach of copyright of a particular work, consisting of the six stanzas which have been published. I cannot assent to the proposition that, before he can maintain a claim of that kind, he is bound to produce some additional stanzas, with regard to which his statement of claim is silent, and with regard to which he makes no claim at all.

¹ [1937] 4 All E.R. 366.

autre manière. Je ne saurais accueillir cette interprétation restrictive. Il pourrait bien y avoir des cas où, par exemple, la Cour conclut qu'une partie d'un document n'a rien à voir avec l'affaire et que l'intéressé a de bonnes raisons de vouloir garder cette partie par-devers soi.

Indépendamment de l'obligation prévue à la Règle 407(2), il se pose une question bien plus fondamentale, savoir si une partie peut être recevable à affirmer son droit d'auteur sur la totalité d'une œuvre et à alléguer la violation de ce droit tout en refusant de révéler la totalité de cette œuvre. La réponse est, à l'évidence, négative. Cette partie est tenue de révéler tout ce qui fait l'objet de sa revendication du droit d'auteur; sinon, son action sera sommairement déclarée irrecevable, car un procès ne servirait pas à grand-chose dans ce cas.

Dans *Sitwell c. Sun Engraving Co., Ltd.*¹, la Cour d'appel d'Angleterre, statuant sur une ordonnance interlocutoire, s'est prononcée sur une action en violation du droit d'auteur par suite de la publication sans autorisation par la défenderesse de six strophes du poème non publié du demandeur. Pour des raisons inconnues, le demandeur estimait que l'ensemble de son poème ne jouissait pas de la protection en matière de droit d'auteur. Peut-être était-il obscène ou diffamatoire. Le Maître des rôles s'est prononcé en ces termes à la page 369:

[TRADUCTION] Je conviens que, si l'œuvre faisant l'objet d'une plainte de violation de droit d'auteur est l'œuvre tout entière au sujet de laquelle le demandeur revendique le droit d'auteur, ce demandeur ne saurait évidemment pas, tout en affirmant le droit d'auteur sur quatorze strophes, prétendre en dissimuler douze ou deux, selon le cas. Mais, ce n'est pas ce que le demandeur prétend faire en l'espèce. Il ne fait que dire: «Ceci est mon œuvre, et c'est ce que vous avez violé.» Qu'il soit fondé ou non en sa demande, voilà ce qui devra être tranché quand cette question de droit viendra à être débattue, et quand les faits pertinents seront portés devant la Cour. En cet état de la cause, la Cour ne peut se prononcer que sur les conclusions produites ainsi que sur les conclusions figurant dans la déclaration du demandeur selon laquelle il y a violation du droit d'auteur sur une œuvre, consistant dans les six strophes qui ont été publiées. Je ne saurais accueillir l'argument voulant que, avant de pouvoir soutenir une revendication de ce genre, il soit tenu de produire quelques autres strophes dont sa déclaration ne fait pas état et à propos desquelles il ne formule aucune plainte.

¹ [1937] 4 All E.R. 366.

If the plaintiff wishes, as it presently does, to assert copyright in the entire drawings then it will have to produce the entire drawings. If, however, it wishes to assert copyright in a distinct and severable portion only of each drawing, I see no reason why it ought not be permitted to so frame its pleading and, if it does, no reason to require it to produce any more of the drawings than those portions. I am satisfied that there would then be special reason, within the contemplation of Rule 407(2), not to require the plaintiff to produce the portions of the drawings described in categories 1, 2 and 3.

Si la demanderesse entend, comme elle le fait en l'espèce, affirmer son droit d'auteur sur les dessins tout entiers, il faut qu'elle les produise. Si, toutefois, elle n'entend revendiquer un droit d'auteur qu'à l'égard d'une partie distincte et isolable de chaque dessin, je ne vois pas pourquoi elle ne pourrait pas limiter ses conclusions en conséquence et, si tel est le cas, je ne vois pas pourquoi elle devrait produire autre chose que cette partie. Je suis convaincu qu'il y aurait dans ce cas un motif spécial, au sens de la Règle 407(2), pour ne pas exiger de la demanderesse qu'elle produise les parties des dessins décrits dans les catégories 1, 2 et 3.

T-3418-81

T-3418-81

Canadian Human Rights Commission (Applicant)**La Commission canadienne des droits de la personne (Requérante)**

v.

a c.

Frank D. Jones and Air Canada (Respondents)**Frank D. Jones et Air Canada (Intimés)**

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, September 17 and October 1, 1981.

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, 17 septembre et 1^{er} octobre 1981.

Prerogative writs — Mandamus — Application for a writ of mandamus requiring the respondent Jones to order the respondent Air Canada to cease a discriminatory practice — Jones held that he lacked jurisdiction to so order since he could not enforce such a remedy which would involve amending fares, a matter within the jurisdiction of the Air Transport Committee — Both applicant and Air Canada applied to Court of Appeal for judicial review — Applicant contends that Jones' finding was a refusal to make a decision or order contrary to the allegedly mandatory provisions of s. 41(2) of the Canadian Human Rights Act — Whether Trial Division has jurisdiction over the present proceedings in view of s. 28(3) of the Federal Court Act — Whether the right of appeal provided in s. 42.1 of the Canadian Human Rights Act precludes an application for mandamus — Whether mandamus is the appropriate remedy since Jones found that he had no jurisdiction to issue the order — Application dismissed — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 41(1),(2), 42.1 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28(3), 50 — Air Carrier Regulations, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, ss. 112(8), 113, 115.

Brefs de prérogative — Mandamus — Demande de bref de mandamus enjoignant à l'intimé Jones d'ordonner à l'intimée Air Canada de mettre fin à un acte discriminatoire — Jones a décidé qu'il n'avait pas compétence pour rendre une telle ordonnance, puisqu'il ne pouvait faire exécuter ce redressement qui impliquerait la modification des tarifs, question qui relève de la compétence du Comité des transports aériens — Tant la requérante qu'Air Canada se sont adressées à la Cour d'appel pour solliciter un examen judiciaire — La requérante prétend que la conclusion de Jones constituait un refus de rendre une décision ou ordonnance, en violation des dispositions présumément obligatoires de l'art. 41(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne — Il échet d'examiner si la Division de première instance a compétence en l'espèce, étant donné l'art. 28(3) de la Loi sur la Cour fédérale — Il y a à déterminer si le droit d'appel prévu à l'art. 42.1 de la Loi canadienne sur les droits de la personne exclut toute demande de bref de mandamus — Il faut déterminer si le bref de mandamus est le recours approprié, puisque Jones a conclu à son incompétence pour rendre l'ordonnance — Demande rejetée — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 41(1),(2), 42.1 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(3), 50 — Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, art. 112(8), 113, 115.

Application for a writ of *mandamus* requiring the respondent Jones to order the respondent Air Canada to cease a discriminatory practice. The respondent Jones found that Air Canada was engaged in a discriminatory practice, but that he lacked the jurisdiction to require Air Canada to cease the discriminatory practice since he could not enforce such a remedy which would involve amending fares, a matter within the jurisdiction of the Air Transport Committee. The Commission applied for judicial review of Jones' finding that he lacked jurisdiction to order Air Canada to desist from its practice, and Air Canada applied for judicial review of the decision that it was guilty of a discriminatory practice. The applicant contends that Jones' finding that he had no jurisdiction to order Air Canada to cease its discriminatory practice was a refusal to make a decision or order. It also contends that subsection 41(2) of the *Canadian Human Rights Act*, which confers the power to make certain orders against a person found to be engaging in a discriminatory practice, is mandatory. The questions are whether the Trial Division has jurisdiction over the present proceedings in view of subsection 28(3) of the *Federal Court Act*, which provides that the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of a decision or order which may be subject to judicial review by the Court of Appeal; whether the provision of a right to appeal Jones' decision in section 42.1 of the *Canadian Human Rights Act* precludes an

Demande de bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé Jones d'ordonner à l'intimée Air Canada de mettre fin à un acte discriminatoire. L'intimé Jones a conclu qu'Air Canada était coupable d'un acte discriminatoire, mais qu'il n'avait pas compétence pour enjoindre à Air Canada d'y mettre fin, puisqu'il ne pouvait faire exécuter un tel redressement qui impliquerait la modification des tarifs, question relevant de la compétence du Comité des transports aériens. La Commission a demandé un examen judiciaire de la décision de Jones portant qu'il n'avait pas compétence pour ordonner à Air Canada de mettre fin à son acte, et Air Canada a également demandé un examen judiciaire de la décision selon laquelle elle était coupable d'un acte discriminatoire. La requérante soutient que la décision de Jones qu'il n'avait pas compétence pour ordonner à Air Canada de mettre fin à son acte discriminatoire constituait un refus de rendre une décision ou ordonnance. Elle soutient aussi qu'est obligatoire le paragraphe 41(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui confère le pouvoir de rendre certaines ordonnances contre une personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire. Il échet d'examiner si la Division de première instance a compétence en l'espèce étant donné le paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui prévoit que la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à une décision ou ordonnance susceptible d'être soumise à un examen judiciaire par la Cour d'appel,

application for *mandamus*; and, whether *mandamus* is the appropriate remedy since Jones found that he had no jurisdiction to issue the order.

Held, the application is dismissed. *Mandamus* should not be issued for various procedural grounds. Jones considered that he was prevented from making the order sought by the applicant. Whether this finding was right or wrong is a matter which can perhaps only be finally decided at the highest level, but it is a finding which he made as to his jurisdiction. Since the applicant concedes that the Court of Appeal does have jurisdiction over the respondent's section 28 application, it would be incongruous if it were found that it did not have jurisdiction over Jones' finding that he lacked jurisdiction to order Air Canada to file an amended fare tariff. It appears questionable whether Jones' finding can be broken down into two parts. Also, *mandamus* is a remedy to which effect is supposed to be given promptly and it would be incongruous if Jones were to be ordered to direct Air Canada to amend its fare structure, only perhaps to have the Court of Appeal find subsequently that the present fare structure does not infringe the *Canadian Human Rights Act*. Therefore the Trial Division has no jurisdiction in this matter. Section 42.1 of the Act provides that the Commission may appeal an order within 30 days after the order was pronounced. The applicant did not bring any such appeal. When a statute provides a right of appeal this is the appropriate remedy rather than to seek a *mandamus* which is not intended to be an alternative remedy. It does not appear to be an appropriate use of *mandamus* to seek to make Jones issue an order which he has found that he has no jurisdiction to issue. This does not appear to be a refusal to perform a duty which he is called upon by law to perform, but rather a difference of opinion as to whether Jones has jurisdiction to perform such a duty. Such a difference of opinion should certainly be settled on appeal. The refusal to issue the *mandamus* does not result from the exercise of judicial discretion, but rests solely on the basis of various procedural issues.

Curr v. The Queen [1972] S.C.R. 889, applied. *National Indian Brotherhood v. Juneau* [No. 2] [1971] F.C. 66; reversed by [1971] F.C. 73, applied. *Harelkin v. The University of Regina* [1979] 2 S.C.R. 561, applied. *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.* [1981] 1 F.C. 578, distinguished. *Oscroft v. Benabo* [1967] 2 All E.R. 548, referred to. *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] A.C. 997, referred to. *Albermarle Paper Co. v. Moody* 9 EPD 7999, referred to. *Gana v. Minister of Manpower and Immigration* [1970] S.C.R. 699, referred to. *Landreville v. The Queen* [1981] 1 F.C. 15, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

R. Juriansz for applicant.

si le droit d'interjeter appel de la décision de Jones prévu à l'article 42.1 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* exclut toute demande de bref de *mandamus*, et si le bref de *mandamus* est le recours approprié, puisque Jones a conclu qu'il n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance.

Arrêt: la demande est rejetée. Le bref de *mandamus* ne devrait pas être accordé pour divers motifs d'ordre procédural. Jones a considéré qu'il n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance demandée par la requérante. La question de savoir si cette conclusion est correcte ou non est une qui ne peut probablement être tranchée de façon définitive que par le tribunal de dernière instance, mais c'est la conclusion à laquelle il est arrivé quant à sa compétence. Étant donné que la requérante admet que la Cour d'appel est compétente pour connaître de la demande fondée sur l'article 28 présentée par l'intimée, il serait absurde s'il était décidé que la Cour d'appel n'avait pas compétence pour connaître de la décision par laquelle Jones se déclarait incompétent pour ordonner à Air Canada de déposer un tarif modifié. Il semble douteux que la décision de Jones puisse être divisée en deux. De plus, le bref de *mandamus* est un redressement qui doit normalement prendre effet dans les meilleurs délais et il en résulterait une situation absurde s'il était ordonné à Jones d'enjoindre à Air Canada de modifier ses tarifs et que la Cour d'appel décidait plus tard que la structure tarifaire actuelle ne contrevient pas aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Division de première instance n'a donc pas compétence en la matière. L'article 42.1 de la Loi prévoit que la Commission peut interjeter appel dans les 30 jours du prononcé de l'ordonnance. La requérante n'a pas interjeté appel. Lorsqu'une loi prévoit un droit d'appel, c'est là le recours approprié qu'il faut exercer plutôt que de demander un bref de *mandamus*, qui n'est pas censé être une solution de remplacement. Il ne semble pas que ce soit faire un usage approprié du *mandamus* que de chercher à obliger Jones à émettre une ordonnance pour l'émission de laquelle il s'est déclaré incompétent. Cela ne semble pas constituer un refus d'accomplir un acte que la loi l'oblige à accomplir, mais plutôt une différence d'opinions quant à savoir si Jones a compétence pour accomplir un tel acte. Une telle différence d'opinions devrait certainement être tranchée en appel. Le refus d'émettre le *mandamus* ne découle pas d'un exercice de discrétion judiciaire, mais se fonde uniquement sur diverses questions d'ordre procédural.

Arrêts appliqués: *Curr c. La Reine* [1972] R.C.S. 889; *National Indian Brotherhood c. Juneau* [N° 2] [1971] C.F. 66, infirmé par [1971] C.F. 73; *Harelkin c. L'université de Regina* [1979] 2 R.C.S. 561. Distinction faite avec l'arrêt: *La Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Co.* [1981] 1 C.F. 578. Arrêts mentionnés: *Oscroft c. Benabo* [1967] 2 All E.R. 548; *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] A.C. 997; *Albermarle Paper Co. c. Moody* 9 EPD 7999; *Gana c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 699; *Landreville c. La Reine* [1981] 1 C.F. 15.

DEMANDE.

AVOCATS:

R. Juriansz pour la requérante.

No one appearing for respondent Frank D. Jones.

R. P. Saul for respondent Air Canada.

SOLICITORS:

Legal Branch, Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for applicant.

Law Branch, Air Canada, Montreal, for respondent Air Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Applicant applies for a writ of *mandamus* requiring the respondent Frank D. Jones pursuant to an appointment under section 39 of the *Canadian Human Rights Act*¹ to order the respondent Air Canada to cease a discriminatory practice. The application is brought on the ground that the respondent Frank D. Jones erred in law in declining to order the respondent Air Canada to cease a discriminatory practice. At the hearing of the application Mr. Jones was unrepresented but counsel for the Commission and for respondent Air Canada presented substantial evidence and arguments supported by extensive jurisprudence. After having given careful consideration to these arguments and to the jurisprudence I have reached the conclusion that the *mandamus* should not be issued for various procedural grounds which I will deal with separately. I will therefore not make any findings on the merits of the issue although it is necessary to reveal the factual background to some extent in order to decide the procedural issues involved.

OUTLINE OF FACTS

A complainant, Nancy Bain, filed a complaint on April 21, 1978, with the applicant, Canadian Human Rights Commission, pursuant to section 32 of the Act stating that the complainant had reasonable grounds to believe that the respondent Air Canada was engaged in or had engaged in a discriminatory practice on the basis of marital status. The essence of the complaint was that applying reduced fares to members of a family group travelling together on the basis of

¹ S.C. 1976-77, c. 33.

Personne n'a comparu pour l'intimé Frank D. Jones.

R. P. Saul pour l'intimée Air Canada.

PROCUREURS:

Service du contentieux, Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour la requérante.

Service du contentieux, Air Canada, Montréal, pour l'intimée Air Canada.

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

LE JUGE WALSH: La requérante demande un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé Frank D. Jones, en sa qualité de membre de tribunal constitué sous le régime de l'article 39 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹, d'ordonner à l'intimée Air Canada de mettre fin à un acte discriminatoire. La demande se base sur le fait que l'intimé Frank D. Jones aurait commis une erreur de droit en refusant d'ordonner à l'intimée Air Canada de mettre fin à un acte discriminatoire. A l'audition de la requête, M. Jones n'était pas représenté par un avocat mais ceux de la Commission et de l'intimée Air Canada ont présenté une preuve imposante et des arguments appuyés par une jurisprudence abondante. Après avoir examiné attentivement ces arguments et la jurisprudence, j'ai décidé de ne pas accorder de bref de *mandamus* pour divers motifs d'ordre procédural dont je parlerai séparément. Je ne me prononcerai donc pas sur le fond du litige, mais il est nécessaire de faire état dans une certaine mesure du contexte général pour trancher les questions de procédure qui se posent en l'espèce.

REVUE DES FAITS

Le 21 avril 1978, Nancy Bain, une plaignante, a déposé une plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne, requérante, sous le régime de l'article 32 de la Loi. Elle y déclarait qu'elle avait des motifs raisonnables de croire que l'intimée Air Canada avait commis un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille. La plainte se résume à ceci: que le fait d'appliquer des tarifs réduits aux membres d'une famille voyageant ensemble en fondant cette réduction sur la

¹ S.C. 1976-77, c. 33.

marital status whereas such fares are not available to two single adults travelling together resulted in discrimination on the basis of marital status contrary to paragraph 2(a) and section 5 of the Act. On September 26, 1980, the applicant appointed the respondent, Frank D. Jones, hereinafter referred to as the Tribunal, to enquire into the complaint. His appointment was made pursuant to section 39 of the Act. In an agreed statement of facts filed at the hearing it was submitted that a family fare plan offered to a husband and wife also includes those in a common law status but that it does not apply to two or more adult persons travelling together who are not related in one of the manners set forth.

The matter was heard by Mr. Jones on December 3, 1980, and by decision rendered on April 15, 1981, after an extensive review of the jurisprudence and dictionary definition he found that "there is a differentiation which would adversely affect an individual who does not come within the family group" and he further found that "the definitions applicable to a family group are in part based on marital status. The adversity in relation to this differentiation would be the difference between the full fare and the family fare." He then goes on to state "Having found that I have jurisdiction to hear and determine and having made that determination, I then must consider the remedies asked." Earlier in his decision he had discussed the jurisprudence relating to the meaning of the word "jurisdiction" and in particular relied on the decision of Lord Diplock in the case of *Oscroft v. Benabo*² which held that there are two types of jurisdiction; one, a jurisdiction to hear and determine the proceedings, two, a jurisdiction to make the kind of order sought. He then reached the conclusion that the Tribunal lacks the jurisdiction to require Air Canada to cease the discriminatory practice or force it to make an application to the Air Transport Committee. He states "it is the Tribunal itself which must be able to effect a remedy in order for it to have jurisdiction to give that remedy rather than rely on an appeal to an independent body (the Federal Court) to enforce the remedy." He states:

² [1967] 2 All E.R. 548.

situation de famille alors que deux adultes célibataires voyageant ensemble ne peuvent pas se prévaloir de ces mêmes tarifs constituait un acte discriminatoire fondé sur la situation de famille en violation de l'alinéa 2a) et de l'article 5 de la Loi. Le 26 septembre 1980, la requérante a nommé l'intimé Frank D. Jones, ci-après appelé le tribunal, pour examiner la plainte. Sa nomination a été faite conformément à l'article 39 de la Loi. Dans l'exposé conjoint des faits déposé à l'audience, on a prétendu qu'un tarif familial offert au mari et à la femme inclut également les conjoints de fait mais qu'il ne s'applique pas à deux ou plusieurs adultes voyageant ensemble entre lesquels n'existe pas l'un ou l'autre des liens susmentionnés.

L'affaire a été entendue par M. Jones le 3 décembre 1980 et dans une décision rendue le 15 avril 1981, après examen approfondi de la jurisprudence et de définitions de divers dictionnaires, il a conclu qu'il y a une distinction qui affecterait défavorablement un individu qui n'entre pas dans le 'groupe familial' et en outre que «les définitions de ce groupe sont en partie fondées sur la situation de famille. La défaveur que crée cette distinction est la différence entre le tarif régulier et le tarif familial.» Plus loin, il dit: «Ayant établi que j'ai la juridiction d'entendre et de juger, et ayant jugé le cas, je dois maintenant me pencher sur les redressements recherchés.» Auparavant dans ses motifs, il avait examiné la jurisprudence relative à la signification du mot «compétence» et avait plus particulièrement retenu la décision de lord Diplock dans l'arrêt *Oscroft c. Benabo*² qui concluait à l'existence de deux genres de compétence; premièrement, la compétence d'entendre et de juger l'affaire et deuxièmement, la compétence de rendre l'ordonnance demandée. Il a ensuite conclu que le tribunal n'avait pas compétence pour ordonner à Air Canada de mettre fin à l'acte discriminatoire ou pour le forcer à présenter une demande au Comité des transports aériens. Il dit que «pour avoir 'jurisdiction' en ce qui concerne les redressements recherchés, c'est le tribunal lui-même qui doit pouvoir les faire exécuter afin d'avoir la juridiction d'accorder ce redressement, plutôt que de devoir se fier à un appel à un organisme indépendant (la Cour fédérale) pour faire exécuter le redressement.» Il ajoute:

² [1967] 2 All E.R. 548.

In a highly regulated industry such as the airline industry, the remedy urged upon this Tribunal by the Human Rights Commission, insofar as requiring an airline to cease a discriminatory fare, is unavailable to the Tribunal. This, in my opinion, does not mean that the Human Rights Commission could not lay a complaint against the Canadian Transport Commission if it feels that the fares are discriminatory and thus offend the Canadian Human Rights Act. The effect of this decision in declining to give an order requiring Air Canada to make an application to the Air Transport Committee (which may or may not recommend to the Canadian Transport Commission the change in fares proposed in the application and which the Canadian Transport Commission in turn may or may not accept the recommendation of the Air Transport Committee) is consistent with the case which was often quoted during the proceedings, namely, *Roberta Bailey, William Carson, Real J. Pellerin, Michael McCaffery and The Canadian Human Rights Commission v. Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Minister of National Revenue*.

Subsection 41(2) of the *Canadian Human Rights Act* states that if, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice. The subsection goes on to say that it may require the person to cease the discriminatory practice and to make available to the victim of the discriminatory practice the rights denied the victim as a result of it, together with ancillary remedies. It was this order which the said respondent Jones refused to make on the grounds of lack of jurisdiction to do so.

On April 22, 1981, the Canadian Human Rights Commission made a section 28 application to the Federal Court of Appeal to review and set aside the decision and on April 23, 1981, Air Canada also made a section 28 application for an order setting aside the said decision. The decision as has been noted breaks down into two parts, the first being a finding that Air Canada was guilty of the discriminatory practice complained of, and the second being the finding that the Tribunal lacked jurisdiction to order Air Canada to desist from it in view of the fact that it alone cannot control fares which are subject to the general regulatory supervision of the Canadian Transport Commission.

All carriers must file their tariffs with the Air Transport Committee of the Canadian Transport

Le présent tribunal ne peut pas ordonner à une industrie aussi étroitement réglementée que celle des transports aériens le redressement que lui propose la Commission canadienne des droits de la personne, soit d'arrêter d'offrir un tarif aérien discriminatoire. Ce qui ne signifie pas, d'après moi, que la Commission canadienne des droits de la personne ne pourrait pas déposer une plainte auprès de la Commission canadienne des transports si elle est d'avis que les tarifs sont discriminatoires et enfreignent la Loi canadienne sur les droits de la personne. La décision de refuser d'ordonner à Air Canada de faire une demande auprès du Comité des transports aériens (lequel peut recommander ou ne pas recommander à la Commission canadienne des transports de changer les tarifs proposés dans la demande, et la Commission canadienne des transports à son tour peut accepter ou ne pas accepter la recommandation du Comité des transports aériens) est compatible avec celle qui a souvent été citée au cours des procédures, nommément: *Roberta Bailey, William Carson, Réal J. Pellerin, Michael McCaffery et la Commission canadienne des droits de la personne v. Sa Majesté la Reine du chef du Canada, telle que représentée par le Ministre du Revenu national*.

Le paragraphe 41(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit qu'à l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut rendre une ordonnance contre la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire. Le paragraphe prévoit plus loin qu'il peut ordonner à cette personne de mettre fin à l'acte discriminatoire et d'accorder à la victime les droits dont l'acte l'avait privée ainsi que d'autres mesures accessoires. C'est une ordonnance de ce genre que l'intimé Jones a refusé de rendre au motif qu'il n'avait pas compétence pour le faire.

Le 22 avril 1981, la Commission canadienne des droits de la personne a déposé devant la Cour d'appel fédérale une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision et, le 23 avril 1981, Air Canada a également déposé une demande fondée sur l'article 28 pour obtenir une ordonnance annulant ladite décision. Comme nous l'avons fait remarquer, la décision se divise en deux parties, la première concluant qu'Air Canada était coupable de l'acte discriminatoire dont on s'était plaint et la seconde, que le tribunal n'avait pas compétence pour ordonner à Air Canada d'y mettre fin parce que la société ne peut, seule, établir des tarifs qui sont soumis au pouvoir général de surveillance de la Commission canadienne des transports.

Tous les transporteurs aériens doivent déposer leur tarif au bureau du Comité des transports

Commission to be effective after 45 days' notice. While the tariffs do not have to be formally approved by the Committee they can be disallowed. Section 113 of the *Air Carrier Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, reads as follows:

113. (1) All tolls and terms or conditions of carriage established by an air carrier shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions, with respect to all traffic of the same description, be charged equally to all persons at the same rate.

(2) No air carrier shall in respect of tolls

(a) make any unjust discrimination against any person or other air carrier;

(b) make or give any undue or unreasonable preference or advantage to or in favour of any person or other air carrier in any respect whatever; or

(c) subject any person or other air carrier or any description of traffic to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage in any respect whatever.

Section 115 of the *Air Carrier Regulations* reads as follows:

115. The Committee may

(a) suspend or disallow any tariff or toll that in its opinion may be contrary to section 112, 113 or 114;

(b) require an air carrier to substitute a tariff or toll satisfactory to the Committee; or

(c) prescribe another tariff or toll in lieu of any tariff or toll disallowed under paragraph (a).

Subsection (8) of section 112 reads as follows:

112. ...

(8) Where a tariff is filed containing the date of issue and the effective date and is in accordance with regulations, orders and directions of the Committee, the tolls and terms and conditions of carriage therein shall, unless they are suspended or disallowed by the Committee, or unless they are superseded by a new tariff, be conclusively deemed to be the lawful tolls and terms and conditions of carriage and shall take effect on the date stated in the tariff; and the carrier or any officer or agent thereof shall, thereafter, until such tariff expires, or is suspended or disallowed by the Committee, or is superseded by a new tariff, charge the tolls and apply the terms and conditions of carriage specified therein.

While it is true therefore that the Air Transport Committee of the Canadian Transport Commission does not have to formally approve tariffs published by the airlines, it maintains substantial control over them and an airline cannot charge

aériens de la Commission canadienne des transports pour entrer en vigueur à 45 jours d'avis. Bien que les tarifs n'aient pas à être formellement approuvés par le Comité, ils peuvent être rejetés.

^a L'article 113 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, se lit comme suit:

113. (1) Tous les taux, les modalités et les conditions de transport établis par un transporteur aérien doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues et à l'égard de tout le transport du même genre, être imposés de la même façon à toutes personnes au même taux.

(2) Il est interdit à un transporteur aérien, en ce qui concerne les taux,

^c a) d'établir une distinction injuste au détriment d'une personne ou d'une compagnie;

^b b) d'accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une personne ou d'un autre transporteur aérien, à quelque point de vue que ce soit; ou

^d c) de faire subir à une personne, à un autre transporteur aérien ou à un certain genre de transport un désavantage ou préjudice indu ou déraisonnable, à quelque point de vue que ce soit.

^e L'article 115 du *Règlement sur les transporteurs aériens* est ainsi rédigé:

115. Le Comité peut

^a a) suspendre ou rejeter un tarif ou un taux qui, à son avis, peut être contraire aux articles 112, 113 ou 114;

^b b) enjoindre à un transporteur aérien de substituer à un tarif ou à un taux visé à l'alinéa a) un tarif ou un taux jugé satisfaisant par le Comité; ou

^c c) prescrire un autre tarif ou un autre taux en remplacement d'un tarif ou d'un taux rejeté en vertu de l'alinéa a).

^g Et le paragraphe (8) de l'article 112 est ainsi rédigé:

112. ...

^h (8) Lorsqu'un tarif, portant la date de sa publication et de son entrée en vigueur, est déposé conformément aux règlements, ordonnances et directives du Comité, les taux, les modalités et les conditions de transport qu'il contient sont, sous réserve d'une suspension ou d'un rejet du Comité, ou encore du remplacement par un nouveau tarif, une preuve concluante de leur légalité et ils entrent en vigueur à la date indiquée dans le tarif; le transporteur, ses agents et représentants doivent, à compter de cette date et jusqu'à ce que le tarif expire, soit suspendu ou rejeté par le Comité, ou encore remplacé par un nouveau tarif, appliquer les taux, les modalités et les conditions de transport spécifiés dans ce tarif.

^j Donc, s'il est vrai que le Comité des transports aériens de la Commission canadienne des transports n'a pas à approuver formellement les tarifs publiés par les compagnies aériennes, il a néanmoins sur eux un pouvoir de contrôle important et

anything other than the published tariff. Authority is also given to decide whether there has been any unjust discrimination or undue or unreasonable preference, as well as to itself order certain tolls or tariffs.

At the hearing before the Tribunal in the present case John Pageau, Chief of the Fares, Rates & Services Division of the Air Transport Committee testified that section 113 goes back a great many years reproducing the wording respecting unjust discrimination which originally came from the *Railway Act* and Regulations made thereunder and that Canadian Transport Commissioners never formally considered or determined that family fare plans do not contravene section 113. Neither has there been any direction or order of the Committee requiring the introduction of family fare tolls.

It cannot be seriously disputed that the introduction of family fare plans is for a valid economic objective to attract additional passengers when the head of the family might otherwise be travelling unaccompanied. While applicant contends the same advantages might be realized if an unrelated couple travelling together were accorded the same fare advantage I can make no finding on this as the issue of discrimination is not before the Court in the present proceedings.

I believe that this is all the factual information which is required to discuss the legal issues raised in connection with the present application for *mandamus* under various headings.

1. ARGUMENT THAT TRIAL DIVISION HAS NO JURISDICTION OVER PRESENT PROCEEDINGS IN VIEW OF SUBSECTION 28(3) OF THE *FEDERAL COURT ACT*

Subsection 28(3) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, reads as follows:

28. ...

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

une compagnie aérienne ne peut exiger rien d'autre que le tarif publié. Il a également le pouvoir de décider s'il y a eu distinction injuste ou préférence ou avantage indus ou déraisonnables ainsi que de prescrire lui-même un autre taux ou un autre tarif.

A l'audition devant le tribunal constitué en l'espèce, John Pageau, chef de la division des tarifs-passagers, des taux et des services du Comité des transports aériens a déclaré que l'article 113 remonte très loin en arrière et qu'il reprend le libellé relatif à la distinction injuste employé pour la première fois dans la *Loi sur les chemins de fer* et dans ses règlements d'application et que les commissaires de la Commission canadienne des transports n'ont jamais formellement considéré ni déterminé que le tarif familial n'enfreint pas l'article 113. Ni le Comité a-t-il donné des directives ou des ordres exigeant l'introduction du tarif familial.

Personne ne peut sérieusement contester le fait que l'introduction du tarif familial a un objectif économique valable, soit d'attirer d'autres passagers quand le chef de famille voyagerait autrement seul. Bien que la requérante prétende qu'on obtiendrait les mêmes avantages si un couple n'étant pas uni par les liens du mariage voyageant ensemble bénéficiait du même tarif, je ne peux me prononcer sur cette question étant donné que la question de distinction injuste n'est pas soumise à la Cour dans la présente espèce.

Je crois que c'est là toute l'information dont nous avons besoin pour examiner les questions de droit qui se posent sous diverses rubriques dans le cadre de la présente demande de *mandamus*.

1. ARGUMENT VOULANT QUE LE PARAGRAPHE 28(3) DE LA *LOI SUR LA COUR FÉDÉRALE* PRIVE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE DE COMPÉTENCE EN L'ESPÈCE

Le paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, est ainsi rédigé:

28. ...

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

Section 28 applications by both applicant and respondent are before the Court of Appeal. If that Court has jurisdiction then the Trial Division does not. It is applicant's contention that the Trial Division does have jurisdiction in the present *mandamus* proceedings in that the determination made by Mr. Jones that he had no jurisdiction to order Air Canada to cease the discriminatory practice or to make an application to have the discriminatory practice ceased is not in itself a "decision or order" but the refusal to make one. Reference was made to the decision of the Court of Appeal in the case of *Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Company*³. In that case the Tribunal decided that it did not have jurisdiction and hence did not hear the complaint so no formal order was therefore made. It was suggested by the Court that if the finding on jurisdiction was wrong the Trial Division could decide the matter on an application for *mandamus*. At page 581 the learned Chief Justice Thurlow stated:

I do not think that the effect of the Tribunal taking the view that it lacked jurisdiction was to dismiss the complaints. Under subsection 41(1) of the *Canadian Human Rights Act* the authority of the Tribunal to dismiss a complaint arises only if, at the conclusion of its inquiry, it finds that the complaint is not substantiated. I do not think it is to be lightly assumed that the Tribunal purported to exercise or did exercise that power when it had not even entered upon an inquiry into the merits of the complaints. Even less is that to be assumed when in fact no such order was made and when the course of simply taking a position as to its lack of jurisdiction and then doing nothing with respect to the complaints was, as I see it, precisely correct.

Whether as a result of this decision or not, respondent Jones did what is really the converse of what was done in that case. That is to say he made an inquiry into the complaint as directed by subsection 41(1) of the *Canadian Human Rights Act* but then, having made this finding determined that he had no jurisdiction to issue the order sought to remedy the situation.

Applicant contends that the word "may" in subsection 41(2) does not leave the Tribunal with discretion to make an order or not but is in practice mandatory. There is substantial jurisprudence

³ [1981] 1 F.C. 578.

La Cour d'appel est saisie de deux demandes fondées sur l'article 28, l'une présentée par la requérante et l'autre, par l'intimée. Si la Cour d'appel est compétente, alors la Division de première instance ne l'est pas. La requérante prétend que la Division de première instance a compétence pour connaître de la présente requête en *mandamus* parce que la décision de M. Jones qu'il n'avait pas compétence pour ordonner à Air Canada de mettre fin à l'acte discriminatoire ou pour présenter une demande tendant à faire cesser l'acte discriminatoire n'est pas en soi une «décision ou ordonnance» mais un refus d'en rendre une. On a cité la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *La Commission canadienne des droits de la personne c. British American Bank Note Company*³. Dans cette affaire, le tribunal des droits de la personne ayant statué qu'il n'avait pas compétence, n'a pas entendu la plainte et aucune ordonnance formelle n'a été rendue. La Cour d'appel suggéra que si la conclusion relative à la compétence était erronée, la Division de première instance, saisie d'une requête en *mandamus*, pourrait trancher cette question. Le juge en chef Thurlow a déclaré à la page 581:

Je ne pense pas que le fait pour le tribunal de conclure à sa propre incompétence équivaille à un rejet des plaintes dont s'agit. Selon le paragraphe 41(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le pouvoir qu'a le tribunal de rejeter une plainte ne se fait jour qu'au moment où il la trouve non fondée, à l'issue de son enquête. On ne saurait, en l'espèce, présumer à la légère que le tribunal entendait exercer ce pouvoir et l'a effectivement exercé, alors qu'il ne s'était même pas penché sur le fond de ces plaintes. Une telle présomption serait d'autant moins justifiée que le tribunal n'a rendu aucune ordonnance et qu'il était fondé à conclure à sa propre incompétence et à ne rien faire au sujet des plaintes dont s'agit.

Que ce soit par suite de cette décision ou non, l'intimé Jones a fait exactement le contraire de ce qui avait été fait dans cette affaire. C'est-à-dire qu'il a examiné la plainte, tel que prescrit par le paragraphe 41(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* mais, après être arrivé à cette conclusion, décida qu'il n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance demandée pour corriger la situation.

La requérante prétend que le mot «peut» au paragraphe 41(2) ne laisse pas au tribunal le choix de rendre une ordonnance ou pas mais qu'il est en pratique obligatoire. Il existe une jurisprudence

³ [1981] 1 C.F. 578.

supporting this, among others the House of Lords case of *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*⁴ where a *mandamus* was made against the Minister directing him to consider the complaint according to law, the American case of *Albermarle Paper Company v. Moody*⁵, a racial discrimination case where it is stated at page 8004:

The petitioners contend that the statutory scheme provides no guidance, beyond indicating that backpay awards are within the District Court's discretion. We disagree. It is true that backpay is not an automatic or mandatory remedy; like all other remedies under the Act, it is one which the courts "may" invoke. The scheme implicitly recognizes that there may be cases calling for one remedy but not another, and—owing to the structure of the federal judiciary—these choices are of course left in the first instance to the district courts. But such discretionary choices are not left to a court's "inclination," but to its judgment; and its judgment is to be guided by sound legal principles,

and the Supreme Court case of *Gana v. The Minister of Manpower and Immigration*⁶ an immigration matter in which Spence J. stated at page 709:

It is said, on behalf of the Minister, that the review is prohibited by the opening words of regulation 34(3)(f), "in the opinion of an immigration officer". I am not of the opinion that those words in the regulation preclude a review of that opinion by virtue of a statutory duty put on the Special Inquiry Officer by the various sections of the *Immigration Act*. In my opinion, the words simply mean that the immigration officer is to carry out an assessing duty not that his opinion becomes final and conclusive protected from any review.

Reference was also made to the recent decision of Collier J. in *Landreville v. The Queen*⁷ where at pages 50 and following he examined jurisprudence to the effect that although language may be permissive in form it imposes a duty to exercise the power when called upon to do so by an interested party having the right to make the application. In ordinary circumstances after a tribunal has found at the conclusion of an inquiry that the complaint is substantiated it would certainly make an order pursuant to subsection (2) of section 41 of the *Canadian Human Rights Act* against the persons

⁴ [1968] A.C. 997 at p. 1030.

⁵ 9 EPD 7999 at p. 8018.

⁶ [1970] S.C.R. 699.

⁷ [1981] 1 F.C. 15.

abondante en ce sens, notamment l'arrêt de la Chambre des lords *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*⁴ où un bref de *mandamus* fut délivré contre le Ministre lui enjoignant d'examiner la plainte conformément au droit, l'arrêt américain *Albermarle Paper Company c. Moody*⁵, une affaire de discrimination raciale où il est dit, à la page 8004:

[TRADUCTION] Les requérants prétendent que la loi ne fournit aucune indication si ce n'est qu'indiquer que l'octroi d'un rappel de salaire relève de la discrétion de la Cour de district. Nous ne sommes pas d'accord. Il est vrai que le rappel de salaire n'est pas un remède automatique ni obligatoire. Comme tous les autres remèdes prévus par la Loi, c'en est un que les cours «peuvent» octroyer. La Loi reconnaît implicitement qu'il peut y avoir des cas appelant un remède en particulier mais pas un autre, et—étant donné la structure de l'appareil judiciaire fédéral—ces choix sont évidemment laissés en premier lieu aux cours de district. Mais ces choix ne sont pas laissés à «l'inclination» de la cour mais à son jugement. Et son jugement doit être guidé par des principes juridiques solides,

et l'arrêt de la Cour suprême *Gana c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*⁶, une affaire d'immigration où le juge Spence déclare à la page 709:

On a prétendu de la part du ministre que les premiers mots de l'alinéa (f) du paragraphe (3) de l'article 34 du Règlement «si un fonctionnaire à l'immigration est d'avis» interdisent toute révision. Je ne suis pas d'avis que ces mots du Règlement font obstacle à la révision de l'opinion du fonctionnaire à l'immigration, dans l'accomplissement du devoir statutaire imposé à l'enquêteur spécial par différentes dispositions de la *Loi sur l'immigration*. A mon avis ces mots signifient simplement que le fonctionnaire à l'immigration doit faire l'appréciation du requérant, mais non que sa conclusion est définitive et sans appel.

On a également cité la décision récente du juge Collier dans *Landreville c. La Reine*⁷ où, aux pages 50 et suivantes, il passe en revue la jurisprudence d'où il ressort que bien que le libellé d'un texte puisse être rédigé en des termes qui laissent un choix, il impose néanmoins un devoir d'exercer le pouvoir à la demande d'une partie intéressée ayant le droit de présenter la demande. Normalement, après qu'un tribunal a conclu, aux termes d'une enquête, que la plainte est fondée, il rendrait certainement une ordonnance conformément au paragraphe (2) de l'article 41 de la *Loi canadienne*

⁴ [1968] A.C. 997 à la p. 1030.

⁵ 9 EPD 7999 à la p. 8018.

⁶ [1970] R.C.S. 699.

⁷ [1981] 1 C.F. 15.

found to be engaged in or to have engaged in the discriminatory practice. In the present case however the Tribunal appears to have had good and cogent reasons, or at least arguable reasons for refusing to do so. It relied on the case before the Human Rights Tribunal of *Bailey v. The Queen in right of Canada*⁸. In this case a finding was sought that certain sections of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, were discriminatory on the basis of marital status. This case examined at great length the Supreme Court and Federal Court jurisprudence in connection with the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], but ended by concluding that although the sections of the *Income Tax Act* were discriminatory it was not sufficient that the classification provisions of the offending statute were unreasonable to render them inoperative as being in conflict with the *Canadian Human Rights Act*. It was stated in paragraph 1958:

The offending provisions are not in conflict to the point of being inoperative in law if the classification of the legislation is based upon considerations perceived by Parliament as relevant to the fundamental purpose of the income tax legislation, being revenue collection.

Inter alia reference was made to the Supreme Court case of *Curr v. The Queen*⁹ in which Laskin J. as he then was, said at page 899:

... compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*.

Mr. Jones, the Tribunal in the present case, considered that the general power of control over tariffs, including the right given to determine whether they were discriminatory or not, vested in the Canadian Transport Commission by Parliament, constitutionally competent to do so and exercising its power in accordance with the tenets of responsible government, prevented him from

⁸ Canadian Human Rights Reporter, Vol. 1, Decision 40, Paragraphs 1715 to 1971.

⁹ [1972] S.C.R. 889.

sur les droits de la personne contre les personnes trouvées coupables de l'acte discriminatoire. En l'espèce toutefois, le tribunal semble avoir eu de bonnes raisons, ou à tout le moins des raisons défendables, pour refuser de le faire. Il s'est fondé sur l'affaire entendue par un tribunal des droits de la personne, *Bailey c. La Reine du chef du Canada*⁸. Dans cette affaire, on demandait au tribunal de déclarer que certains articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifiés, établissaient une distinction illicite fondée sur la situation de famille. Les motifs étudiés à fond les arrêts de la Cour suprême et de la Cour fédérale relatifs à la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], mais finissent par conclure que bien que les articles de la *Loi de l'impôt sur le revenu* établissent une distinction illicite, il ne suffit pas que les dispositions de la loi incriminée établissant une classification soient déraisonnables pour qu'elles deviennent inopérantes du fait qu'elles sont en désaccord avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il est dit à l'alinéa 1958:

[TRADUCTION] Les dispositions incriminées ne sont pas en désaccord au point d'être inopérantes en droit si la classification établie par la loi est fondée sur des considérations tenues par le Parlement comme pertinentes par rapport au but premier de la législation fiscale qui est la perception des impôts.

On a cité, entre autres, l'arrêt de la Cour suprême *Curr c. La Reine*⁹ où le juge Laskin (tel était alors son titre) dit aux pages 899 et 900:

... il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fondement adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

M. Jones, le tribunal en l'espèce, a considéré que le pouvoir général de contrôle des tarifs, y compris le droit de déterminer s'ils établissent une distinction injuste, conféré à la Commission canadienne des transports par le Parlement, compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, l'empêchait de rendre l'ordonnance

⁸ Canadian Human Rights Reporter, Vol. 1, décision 40, alinéas 1715 à 1971.

⁹ [1972] R.C.S. 889.

making the order sought by applicant under the provisions of the *Canadian Human Rights Act*. Whether this finding was right or wrong is a matter which can perhaps only be finally decided at the highest level but it is a finding which he made as to his jurisdiction.

I do not agree with the argument therefore made by applicant that this was not a "decision" which can be considered by the Court of Appeal on the section 28 application.

It might also be contended that applicant by making this section 28 application could perhaps be said to have conceded that it was such a "decision", and should then be estopped from seeking from the Trial Division a writ of *mandamus* as it has done, on the basis that the Tribunal did not make the order sought pursuant to subsection 41(2) of the *Canadian Human Rights Act* and therefore ought to be directed by this Court to do so, without awaiting the decision on the section 28 application.

During the course of argument counsel for applicant suggested that section 50 of the *Federal Court Act* might be applied and the proceedings stayed on the ground that the claim was being proceeded with in another Court, or that it is in the interest of justice that the proceedings be stayed. This argument might have been persuasive had it not been for the decision of the Federal Court of Appeal in the case of *National Indian Brotherhood v. Juneau [No. 2]*¹⁰. In that case in the Trial Division judgment reported in [1971] F.C. 66 I had held that the Trial Division should not deal with the writs of *mandamus* and *certiorari* sought since on the same day an application had been made to the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* to set aside the order complained of and the Trial Division should not deal with the matter pending the decision by the Court of Appeal as to whether or not it had jurisdiction under section 28. At pages 70-71 I stated:

¹⁰ [1971] F.C. 73.

demandée par la requérante sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La question de savoir si cette conclusion est correcte ou non en est une qui ne peut probablement être tranchée de façon définitive que par le tribunal de dernière instance, mais c'est la conclusion à laquelle il est arrivé quant à sa compétence.

Je ne suis donc pas d'accord avec l'argument soumis par la requérante qu'il ne s'agit pas d'une «décision» dont peut connaître la Cour d'appel dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28.

On pourrait également prétendre que la requérante, en présentant sa demande fondée sur l'article 28, a peut-être admis qu'il s'agissait d'une telle «décision» et cela devrait constituer à son égard une fin de non-recevoir l'empêchant de demander un bref de *mandamus* en Division de première instance, comme elle l'a fait, au motif que le tribunal n'a pas rendu l'ordonnance demandée sous le régime du paragraphe 41(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et qu'il devrait donc être obligé de le faire par cette Cour, sans attendre l'issue de la demande fondée sur l'article 28.

Au cours des débats, l'avocat de la requérante a suggéré qu'on pourrait appliquer l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale* et suspendre les procédures au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou qu'il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures. Cet argument aurait peut-être été convaincant n'eût été de la décision de la Cour d'appel fédérale dans *National Indian Brotherhood c. Juneau [N° 2]*¹⁰. Dans cette affaire, j'avais décidé en première instance (jugement publié à [1971] C.F. 66) que la Division de première instance ne devrait pas statuer sur les requêtes en *mandamus* et en *certiorari* parce que, le même jour, une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* tendant à l'annulation de l'ordonnance attaquée avait été présentée devant la Cour d'appel et que la Division de première instance ne devrait pas rendre de décision sur la question tant que la Cour d'appel n'aurait pas décidé si elle avait compétence ou non en vertu de l'article 28. J'ai dit, aux pages 70 et 71:

¹⁰ [1971] C.F. 73.

Under the circumstances, and in view of this other pending proceeding, it would not appear to be desirable for a Judge of the Trial Division to decide whether or not the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine the application to review and set aside the decision or order of the Executive Committee of respondent, Canadian Radio-Television Commission, which is before it. This is a decision which it itself will be making at an early date.

In the event that the Court of Appeal should decide by final judgment that it has no such jurisdiction, then the Trial Division may have jurisdiction under s. 18

On a subsequent motion for directions before the Court of Appeal however Chief Justice Jackett stated at page 80:

. . . in my view, a judge of the Trial Division should not feel any reluctance to decide a question concerning the jurisdiction of the Court of Appeal when that question is incidental to determining the jurisdiction of the Trial Division. He has just as much right to decide such a question when it arises before him as the Court of Appeal has when it arises in this Court.

It would appear therefore incumbent on me to make a finding on the applicability of subsection 28(3) and not use section 50 to stay the proceedings until the Court of Appeal has itself made the decision as to jurisdiction. Since applicant concedes that the Court of Appeal does have jurisdiction over the section 28 application brought by respondent it would be incongruous and could lead to unfortunate results if it were found that it did not have jurisdiction over the Tribunal's finding that it lacked jurisdiction to order Air Canada to file an amended fare tariff. It appears highly questionable whether Mr. Jones' finding can be broken down into two parts as applicant seeks, with the first part being considered as a decision subject to review by the Court of Appeal and the second part not being a decision at all, hence subject to *mandamus*, which is what applicant contends. *Mandamus*, as is the case with all prerogative writs is a remedy to which effect is supposed to be given promptly and it would be incongruous if the Tribunal were to be ordered as a result of this motion to direct Air Canada to amend its fare structure, only perhaps to have the Court of Appeal find subsequently after hearing its section 28 application that the present fare structure does not infringe the *Canadian Human Rights Act*. Most probably there would be an appeal from any such finding on the application for *mandamus* and the whole matter would fall to be determined by the Court of Appeal in any

Dans ces conditions et en raison de cette autre procédure pendante, il ne semble pas souhaitable qu'un juge de la Division de première instance se prononce sur la question de savoir si la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger la requête en examen et annulation de la décision ou ordonnance du comité de direction de l'intimé, le Conseil de la Radio-Télévision canadienne, pendante devant cette même Cour. C'est une décision qu'elle rendra elle-même ultérieurement.

Si la Cour d'appel devait déclarer par jugement définitif ne pas avoir compétence, la Division de première instance pourrait alors avoir compétence en vertu de l'art. 18

Toutefois, lors d'une demande de directives présentée subséquemment devant la Cour d'appel, le juge en chef Jackett a dit, aux pages 79 et 80:

. . . à mon avis, un juge de la Division de première instance ne doit pas se sentir embarrassé pour trancher une question relative à la compétence de la Cour d'appel lorsque cette question est accessoire à la détermination de la compétence de la Division de première instance. Il a tout autant le droit de trancher une telle question lorsqu'elle se présente à lui que l'a la Cour d'appel lorsqu'elle lui est présentée.

Il semblerait donc qu'il m'incombe de statuer sur la question de l'application du paragraphe 28(3) et que je ne dois pas avoir recours à l'article 50 pour suspendre les procédures jusqu'à ce que la Cour d'appel ait elle-même statué sur la question de la compétence. Étant donné que la requérante admet que la Cour d'appel est compétente pour connaître de la demande fondée sur l'article 28 présentée par l'intimée, il serait absurde et cela pourrait mener à des résultats malheureux s'il était décidé que la Cour d'appel n'avait pas compétence pour connaître de la décision par laquelle le tribunal se déclarait incompétent pour ordonner à Air Canada de déposer un tarif modifié. Il semble très douteux que la décision de M. Jones puisse être divisée en deux comme le demande la requérante, la première partie devant être considérée comme une décision susceptible d'examen par la Cour d'appel et la deuxième, comme n'étant pas une décision du tout et, par conséquent, ouvrant droit à *mandamus*, ce que soutient la requérante. Le bref de *mandamus*, comme tous les brefs de prerogative, est un redressement qui doit normalement prendre effet dans les meilleurs délais et il en résulterait une situation absurde s'il était ordonné au tribunal à l'issue de la présente requête d'enjoindre à Air Canada de modifier ses tarifs et que la Cour d'appel décidait plus tard, après audition de la demande fondée sur l'article 28, que la structure tarifaire actuelle ne contrevient pas aux dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la*

event. There can of course also be an appeal from a finding refusing to issue the *mandamus*. The Court of Appeal could refer the matter back to the Trial Division for hearing on the merits in the event that it was felt that jurisdiction vested in the Trial Division. Alternatively the Court of Appeal could deal with the matter itself on applicant's section 28 application if it finds that it has jurisdiction to do so.

I therefore find the Trial Division has no jurisdiction in this matter.

2. ARGUMENT THAT *MANDAMUS* DOES NOT LIE WHEN THE RIGHT OF APPEAL EXISTS

Section 42.1 of the *Canadian Human Rights Act* provides that where a Tribunal that made the decision or order was composed of fewer than three members, the Commission, the complainant before the Tribunal, or the person against whom the complaint was made may appeal within 30 days after the decision or order. Applicant did not bring any such appeal and it is conceded that it is now too late to do so. The applicant referred to the Supreme Court case of *Harelkin v. The University of Regina*¹¹ in which by a 4 to 3 decision the Court found that although the *audi alteram partem* rule had been infringed when a student was expelled from the university, his right of appeal to a senate committee was an appropriate remedy rather than seeking *certiorari* and *mandamus*. Applicant distinguishes this case in that in rendering judgment of the majority Beetz J. stated at page 567:

Nor do I agree that appellant's application for *certiorari* and *mandamus* should have been allowed; appellant had and still has a better alternative remedy in his right of appeal to the senate committee; he ought to have exercised it.

In the present case this right of appeal no longer exists. However I do not think that the Court should be given jurisdiction by way of *mandamus*

¹¹ [1979] 2 S.C.R. 561.

personne. Il est fort probable qu'un appel serait formé contre une telle décision sur la demande de *mandamus* et toute la question devrait, de toute façon, être alors tranchée par la Cour d'appel.

a L'appel peut évidemment être formé également contre une décision refusant de décerner le bref de *mandamus*. La Cour d'appel pourrait renvoyer la question à la Division de première instance pour qu'elle entende l'affaire au fond si elle décidait que la Division de première instance était compétente. L'autre possibilité, c'est que la Cour d'appel, si elle décidait qu'elle a compétence, tranche elle-même la question dans le cadre de la demande fondée sur l'article 28 présentée par la requérante.

c Je conclus donc que la Division de première instance n'a pas compétence en la matière.

2. ARGUMENT VOULANT QU'ON NE PUISSE AVOIR RECOURS AU BREF DE *MANDAMUS* LORSQU'IL EXISTE UN DROIT D'APPEL

L'article 42.1 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit que lorsque la décision ou l'ordonnance a été rendue par un tribunal de moins de trois membres, la Commission ou les parties peuvent interjeter appel dans les 30 jours du prononcé de la décision ou de l'ordonnance. La requérante n'a pas interjeté appel et elle admet qu'il est maintenant trop tard pour le faire. La requérante a cité la décision de la Cour suprême *Harelkin c. L'université de Regina*¹¹ où, par une décision de 4 contre 3, la Cour a décidé que bien qu'il y ait eu infraction à la règle *audi alteram partem* lorsque l'étudiant fut expulsé de l'université, son droit d'appel devant le sénat de l'université constituait le recours approprié en l'espèce, de préférence à une demande de *certiorari* et de *mandamus*. La requérante établit une distinction entre cette affaire et la présente espèce en citant le passage suivant des motifs du juge Beetz, page 567, qui rendait le jugement majoritaire:

Mais je ne peux admettre... ni que la demande de *certiorari* et de *mandamus* de l'appelant aurait dû être accueillie. Il était, et il l'est encore, plus avantageux pour l'appelant de se prévaloir de son droit d'appel devant le comité du sénat; il aurait dû l'exercer.

En l'espèce, ce droit d'appel n'existe plus. Toutefois, je ne crois pas que la compétence de la Cour devrait être reconnue dans le cadre d'une requête

¹¹ [1979] 2 R.C.S. 561.

which it might not otherwise have merely because of lack of diligence by the applicant in pursuing the right of appeal which it had. Such a finding would open the door for the applicant, if it preferred to have a finding of the Tribunal with which it did not agree considered and reversed by means of a prerogative writ in the Trial Division of the Federal Court rather than exercise its right to appeal under section 42.1 of the Act, to merely wait until the delay for such an appeal had expired, before seeking the prerogative writ. While I am not suggesting that the applicant had any such ulterior motive in the present case nevertheless it appears to me that when a statute provides a right of appeal this is the appropriate remedy rather than to seek a *mandamus*, which is not intended to be an alternative remedy, from the Federal Court. For this reason also I would find that the application should be dismissed.

3. ARGUMENT BASED ON FUNDAMENTAL PURPOSES OF *MANDAMUS*

It is trite law to state that *mandamus* lies to secure the performance of a public duty which the person against whom it is sought has failed or refused to perform. It is a discretionary remedy which the Court will decline to award if another legal remedy is equally beneficial, convenient or effective.

In the present case I fail to see how it can be held that Mr. Jones failed to perform the duty imposed on him in connection with the inquiry. As I pointed out earlier I believe that the finding in the *British American Bank Note* case can be distinguished. While applicant argues that in failing to issue an order against the respondent Air Canada pursuant to subsection 41(2) of the Act, after making a finding of discrimination pursuant to subsection 41(1) the Tribunal failed to perform the duty imposed on it, the word "may" in subsection 41(2) being mandatory and not merely permissive, I have already found that in my view the Tribunal's finding, after careful study of the matter, that it did not have jurisdiction to make such an order is in fact a "decision" which can be reviewed by the Court of Appeal pursuant to the provisions of section 28 of the *Federal Court Act*.

en *mandamus*, compétence qu'elle n'aurait pas autrement uniquement parce que la requérante n'a pas fait preuve de diligence dans l'exercice du droit d'appel dont elle disposait. Une telle conclusion permettrait à la requérante au cas où elle préférerait faire examiner et casser une décision du tribunal avec laquelle elle ne serait pas d'accord au moyen d'un bref de prérogative devant la Division de première instance de la Cour fédérale plutôt que d'exercer son droit d'appel prévu à l'article 42.1 de la Loi, d'attendre tout simplement que le délai d'appel soit expiré avant de demander un bref de prérogative. Je ne veux pas insinuer que la requérante ait eu cette arrière-pensée en l'espèce; mais il me semble néanmoins que lorsqu'une loi prévoit un droit d'appel, c'est là le recours approprié qu'il faut exercer plutôt que de demander à la Cour fédérale un bref de *mandamus*, qui n'est pas censé être une solution de remplacement. Pour ce motif également, je déciderais que la demande doit être rejetée.

3. ARGUMENT FONDÉ SUR LA FINALITÉ DU *MANDAMUS*

Il est de droit constant que le *mandamus* peut être demandé pour obliger une personne à accomplir un acte de fonction publique qu'elle a omis ou refusé d'accomplir. C'est un recours discrétionnaire que la Cour refusera d'accorder si un autre recours légal est également avantageux, commode ou efficace.

En l'espèce, je ne vois pas comment on peut prétendre que M. Jones a omis d'accomplir un acte de fonction publique qu'il aurait été tenu d'accomplir en relation avec l'enquête. Comme je l'ai fait remarquer plus tôt, j'estime qu'il est possible d'établir une distinction entre la présente affaire et l'arrêt *British American Bank Note*. Bien que la requérante prétende qu'en omettant de rendre une ordonnance contre l'intimée Air Canada sous le régime du paragraphe 41(2) de la Loi après avoir conclu à l'existence d'un acte discriminatoire sous le régime du paragraphe 41(1), le tribunal a omis d'accomplir l'acte de fonction publique qu'il était tenu d'accomplir, le mot «peut» au paragraphe 41(2) comportant une obligation et non seulement un choix, j'ai déjà conclu, après avoir examiné attentivement la question, que la décision du tribunal qu'il n'avait pas la compétence voulue pour

Certainly it may not be the type of decision which is foreseen by subsection 41(2) of the *Canadian Human Rights Act*, but it does not appear to me an appropriate use of *mandamus* to seek to make the Tribunal issue an order which it has found it has no jurisdiction to issue. This does not appear to me to be a refusal by the Tribunal to perform a duty which it is called upon by law to perform, but rather a difference of opinion with the applicant as to whether it has jurisdiction to perform such a duty. Such a difference of opinion should certainly be settled on appeal and *mandamus* is not a form of appeal from a decision of an inferior Tribunal.

Mandamus will not in general issue to compel a respondent to do what is impossible in law or in fact (see de Smith *Judicial Review of Administrative Action*, 4th Edition, page 559). In view of the Tribunal's finding that it was impossible to make the order sought by applicant, which opinion may of course be right or wrong, it would appear inappropriate to direct the Tribunal to make an order which it has found to be impossible. On general principles therefore I feel that *mandamus* is not the appropriate proceeding in the present matter and for that reason also I will dismiss the application.

Since, as indicated, the matter has not been dealt with on the merits, the refusal to issue the *mandamus* does not result from the exercise of judicial discretion which the Court would have in any event, but solely on the basis of the various procedural issues discussed above.

rendre une telle ordonnance est en fait une «décision» qui peut être examinée par la Cour d'appel en vertu des dispositions de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Certes, cela peut ne pas être le genre de décision prévue au paragraphe 41(2) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais il ne me semble pas que ce soit faire un usage approprié du *mandamus* que de chercher à obliger le tribunal à émettre une ordonnance pour l'émission de laquelle il s'est déclaré incompétent. Cela ne me semble pas constituer un refus par le tribunal d'accomplir un acte que la loi l'oblige à accomplir mais plutôt une différence d'opinions entre le tribunal et la requérante quant à savoir s'il a compétence pour accomplir un tel acte. Une telle différence d'opinions devrait certainement être tranchée en appel et le *mandamus* n'est pas une forme d'appel contre une décision d'un tribunal inférieur.

En général, un bref de *mandamus* ne sera pas décerné pour obliger un intimé à faire ce qu'il est impossible de faire en droit ou en fait (voir de Smith: *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e édition, page 559). Compte tenu de la conclusion du tribunal qu'il lui était impossible de rendre l'ordonnance demandée par la requérante, opinion qui peut évidemment être fondée ou non, il semblerait inapproprié d'ordonner au tribunal de rendre une ordonnance qu'il a déclarée impossible de rendre. D'après les principes généraux donc, j'estime que le *mandamus* n'est pas la procédure appropriée en l'espèce et, pour ce motif également, je rejeterais la demande.

Puisque, comme je l'ai déjà mentionné, l'affaire n'a pas été entendue au fond, le refus d'émettre le *mandamus* ne découle pas d'un exercice de discrétion judiciaire que la Cour aurait de toute façon, mais se fonde uniquement sur les diverses questions d'ordre procédural examinées dans les présents motifs.

T-3387-81

T-3387-81

Phillip Morris Incorporated (Applicant)

v.

Imperial Tobacco Limited (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, November 3 and 6, 1981.

Trade marks — Respondent moves for discovery of applicant, cross-examination on applicant's affidavits and for an order that the expungement proceeding sought by the applicant with respect to the trade mark MARLBORO be heard on common evidence with the action for trade mark infringement, related to the same trade mark, instituted by respondent against the applicant — Applicant moves to stay the infringement action pending conclusion of expungement proceeding — Applicant markets Marlboro cigarettes in the United States — Respondent is the owner of the trade mark MARLBORO in Canada — Infringement action stayed — Motions for discovery, cross-examination and hearing together of the two proceedings, denied — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 57 — Federal Court Rules 448, 453, 465, 704, 705.

MOTIONS.

COUNSEL:

J. Osborne, Q.C. and R. Perry for applicant.

N. Fyfe for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for applicant.

Smart & Biggar, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: Presently before the Court are motions by the respondent herein seeking discovery of the applicant and cross-examination on the affidavits it filed and an order that this proceeding be heard on common evidence with an action for trade mark infringement, Court No. T-4425-81 in which the respondent has sued the applicant. The applicant moves to stay the infringement action pending conclusion of these proceedings. These proceedings were commenced June 26, 1981; the infringement action was commenced September 14.

Phillip Morris Incorporated (Requérante)

c.

^a Imperial Tobacco Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 3 et 6 novembre 1981.

Marques de commerce — L'intimée introduit diverses requêtes par lesquelles elle conclut à ce qui suit: communication de pièces par la requérante, contre-interrogatoire sur les affidavits déposés par celle-ci et émission d'une ordonnance portant audition sur preuve commune de l'action en radiation de la marque de commerce MARLBORO intentée par la requérante, et de l'action en contrefaçon intentée par l'intimée contre la requérante relativement à la même marque de commerce — La requérante demande de son côté de surseoir à l'action en contrefaçon en attendant qu'il soit statué sur l'action en radiation — La requérante vend aux États-Unis les cigarettes Marlboro — L'intimée est la propriétaire de la marque de commerce MARLBORO au Canada — Suspension de l'action en contrefaçon — Rejet des requêtes en communication de pièces, en contre-interrogatoire et en audition commune des deux actions — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 57 — Règles 448, 453, 465, 704, 705 de la Cour fédérale.

^e REQUÊTES.

AVOCATS:

J. Osborne, c.r., et R. Perry pour la requérante.

^f *N. Fyfe pour l'intimée.*

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la requérante.

^g *Smart & Biggar, Ottawa, pour l'intimée.*

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

^h LE JUGE MAHONEY: La Cour est saisie de diverses requêtes par lesquelles l'intimée conclut à ce qui suit: communication de pièces par la requérante, contre-interrogatoire sur les affidavits déposés par celle-ci, et audition sur preuve commune de l'action principale en l'espèce et de l'action en contrefaçon de marque de commerce, intentée par l'intimée contre la requérante sous le numéro du greffe T-4425-81. La requérante demande de son côté à la Cour de surseoir à l'action en contrefaçon en attendant qu'il soit statué sur sa propre action qui a été intentée le 26 juin 1981, l'action en contrefaçon ayant été introduite le 14 septembre.

This is an expungement proceeding under section 57 of the *Trade Marks Act*¹ in respect of the trade mark *MARLBORO* registered September 1, 1932, for use in connection with the sale of tobacco and certain products, including cigarettes. The proceeding is governed by Rule 704 which contemplates, unless otherwise ordered, a summary proceeding in which the evidence is to be entirely by affidavit, filed and served within prescribed time limits, and that there be no discovery or cross-examination on affidavits. Pursuant to order, the applicant's affidavit material, filling 17 banker's boxes, was filed August 11. The respondent has not yet filed its reply and now moves for orders, pursuant to Rules 705 and 448, requiring the applicant to make and file an affidavit of documents; under Rules 705 and 453, permitting inspection of the documents so disclosed; under Rules 705 and 465, permitting examination for discovery and, under Rule 704(7), permitting cross-examination of the deponents of all of the applicant's affidavits filed herein.

The infringement action is in respect of the same trade mark. No defence has yet been filed. It would be difficult, if not impossible, to deal with the applicant's motion to stay it separately from the respondent's motion to have the proceedings tried together on common evidence.

Perhaps everything I have to say in this paragraph is not in evidence. To the extent that it is not, I believe I can and should, at this stage of the proceedings, take judicial notice of it. The applicant markets Marlboro cigarettes in the United States. They are a big seller. The respondent owns the trade mark in Canada. One or the other of them saw a problem in this situation and decided to seek its resolution. There was no amicable resolution. The applicant beat the respondent to the punch by commencing these proceedings which was, so far as I am aware, the only avenue by which the applicant could have brought the issue to court. The financial stakes may well be very high. There is presently some evidence as to the extent of past marketing of the applicant's Marlboro cigarettes in Canada. It will, no doubt, be disputed and I do not intend presently to consider

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

L'action principale, fondée sur l'article 57 de la *Loi sur les marques de commerce*¹, tend à la radiation de la marque de commerce *MARLBORO*, enregistrée le 1^{er} septembre 1932, pour la vente du tabac et de certains produits, dont les cigarettes. Cette action est régie par la Règle 704 qui prévoit, sauf ordonnance contraire de la Cour, une procédure sommaire où les dépositions se font par affidavit déposé et signifié dans les délais prévus et où il n'y a ni communication de pièces ni contre-interrogatoire sur les affidavits. Par ordonnance de la Cour, les pièces à l'appui de l'affidavit de la requérante, savoir le contenu de 17 coffrets bancaires, ont été déposées le 11 août. L'intimée, qui n'a pas encore déposé une réponse, sollicite maintenant, en application des Règles 705 et 448, une ordonnance obligeant la requérante à établir et à déposer un affidavit relativement aux documents; en application des Règles 705 et 453, une ordonnance autorisant la consultation de ces documents; en application des Règles 705 et 465, une ordonnance d'interrogatoire préalable et, en application de la Règle 704(7), une ordonnance autorisant le contre-interrogatoire des auteurs de tous les affidavits déposés en l'espèce par la requérante.

L'action en contrefaçon porte sur la même marque de commerce. Le mémoire de défense n'a pas encore été déposé. Il serait difficile, sinon impossible, de statuer sur la requête en sursis de la requérante séparément de la requête de l'intimée en audition simultanée des deux actions sur preuve commune.

Peut-être les faits que je vais invoquer dans ce paragraphe ne sont-ils pas rapportés dans les témoignages. Pour ceux qui ne le sont pas, je peux et je dois, à cet état de la cause, les tenir pour faits notoires. La requérante vend les cigarettes Marlboro en grandes quantités aux États-Unis. L'intimée est la propriétaire de cette marque au Canada. L'une d'entre elles s'est rendu compte de l'impossibilité de la situation et a décidé d'y remédier, mais les deux parties n'ont pas pu parvenir à un règlement à l'amiable. La requérante a pris l'intimée de vitesse en intentant cette action, laquelle était, à ma connaissance, le seul moyen par lequel elle pouvait saisir la Cour de l'affaire. Les enjeux financiers peuvent être très élevés. Il existe une certaine preuve quant à la quantité des cigarettes Marlboro que la requérante a vendues par le passé au Canada. Cette preuve sera certai-

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

it one way or another. However, there is no doubt that the applicant promotes the sale of those cigarettes in the United States extensively, and that there is a considerable spillover of that promotion into Canada. It would not be surprising if the applicant entertains a desire to cash in on that spillover.

It is my firm impression that the applicant has the greater interest in speeding the resolution of the issue of the validity of the trade mark registration. It also has priority in commencing proceedings bringing that into issue. That is not a determining factor but it is a factor. If the priority were with an action, I should think the Court would be slow to permit a defendant in an infringement action to pre-empt the plaintiff by commencing a proceeding such as this. Since the defence has not been filed in the action, all of its issues are not defined; however, it is clear that, if this proceeding results in expungement of the register, the infringement action must fail; if it does not, the respondent may yet decide that the remedies it may obtain in respect of the alleged past infringements may not be worth the price of the game. The validity or otherwise of the registration should be more expeditiously determined in this proceeding than in the action. It should also be determined at considerably less expense to the parties and to the public in summary proceedings than in an action. All relevant evidence can as readily be adduced in this proceeding as in the action. I therefore propose to stay the infringement action and to deny the motion that the two proceedings be heard together. It appears to me to be in the interest of justice to do so.

As to the motion for discovery and cross-examination, it will be dismissed with costs because of its prematurity. None of the discovery or cross-examination sought is necessary to permit the respondent to reply to the originating notice of motion. This is, of course, without prejudice to the respondent's right to apply for discovery and/or leave to cross-examine in respect of any issue that may properly be raised by the pleadings, when closed, or as to any particular affidavit or affidavits. Time for filing the reply will be extended to November 20, 1981. The applicant is entitled to costs herein.

nement contestée; je ne vais donc pas en tenir compte dans un sens ou dans l'autre. Il est toutefois indéniable que la requérante entretient aux États-Unis une vaste campagne de publicité pour ces cigarettes, qui déborde sur le Canada. Rien d'étonnant à ce que la requérante entende en profiter.

Je suis persuadé que la requérante a davantage intérêt à parvenir à une solution rapide de la question de la validité de l'enregistrement de la marque de commerce. Elle a été d'ailleurs la première à engager les procédures à ce sujet. Il ne s'agit pas là d'un facteur déterminant, mais ce n'en est pas moins un facteur à prendre en considération. Si la priorité était déterminée par l'action, je ne pense pas que la Cour permettrait au défendeur à une action en contrefaçon de faire échec au demandeur en intentant la procédure qui nous intéresse en l'espèce. Puisque le mémoire de défense n'a pas été déposé dans cette action, tous les points litigieux ne sont pas encore définis; il est cependant indéniable que si cette procédure se solde par la radiation du registre, l'action en contrefaçon doit succomber; dans le cas contraire, il se peut encore qu'aux yeux de l'intimée, les redressements qu'elle pourrait obtenir en réparation des actes passés de contrefaçon ne valent pas la peine. La question de la validité de l'enregistrement peut être tranchée de façon plus expéditive dans cette procédure sommaire que dans l'action en contrefaçon, et à moindres frais pour les parties comme pour le contribuable. Il est tout aussi facile de produire tous les éléments de preuve pertinents dans cette procédure que dans l'action en contrefaçon. Je me propose donc de surseoir à l'action en contrefaçon et de rejeter la requête en audition simultanée, et ce dans l'intérêt de la justice.

Quant à la requête en communication de pièces et en contre-interrogatoire, elle sera rejetée avec dépens en raison de son caractère prématuré. Ni l'une ni l'autre mesure n'est nécessaire pour permettre à l'intimée de répondre à l'avis introductif de requête. Bien entendu, l'intimée conserve son droit de demander la communication de pièces ou l'autorisation de contre-interroger, ou les deux à la fois, au sujet de toute question légitime que suscitent les plaidoiries à leur clôture, ou qui se fait au sujet de tel ou tel affidavit. Le délai de dépôt de la réponse sera prorogé jusqu'au 20 novembre 1981. La requérante a droit aux dépens de la procédure.

T-3106-72

T-3106-72

Swiss Bank Corporation (Plaintiff)

v.

Air Canada, Swissair and Swiss Air Transport Co. Ltd. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 6, 7 and 8; Ottawa, October 22, 1981.

Aeronautics — Claim for loss of cargo shipped — Defendant Air Canada admits liability but alleges it is limited to \$1,000 pursuant to the provisions of the Warsaw Convention as incorporated in the Carriage by Air Act — Plaintiff invokes Art. 25 of the Warsaw Convention, as amended, which excludes the limits of liability provided in Art. 22 of the Convention — Whether defendant Air Canada is able to limit its liability — Whether interest at the commercial rate from the date of loss to the date of judgment should be allowed — Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Schedule I, Arts. 22, 25 and Schedule III, Arts. XI, XIII — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40 — Federal Court Rules 5, 406, 456, 1212 — Quebec Civil Code, art. 1054 — Quebec Code of Civil Procedure, art. 476.

This is a claim for the loss of a parcel of Canadian dollar bank notes totalling \$60,400 received by defendant Swissair from plaintiff for carriage by Swissair and Air Canada to Montreal, the consignee being The Royal Bank of Canada. The facts show that the parcel was picked up by a ramp supervisor in Montreal who allegedly delivered it to the employee in charge of the valuable cargo locker. They also show that documents pertaining to the shipment disappeared. Air Canada admits liability, but alleges it is limited to \$1,000, i.e. the limit of liability under the Warsaw Convention for International Carriage by Air adopted by and incorporated in the *Carriage by Air Act*. Plaintiff invokes Article 25 of the said Convention, as amended by The Hague Convention, which excludes the limits of liability specified in Article 22 of the Convention, where damage results from an act or omission of the carrier or his servants, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result, provided that in the latter case, the servant was acting within the scope of his employment. The question is whether defendant Air Canada is able to limit its liability or whether this is excluded by Article 25 of the Warsaw Convention, as amended. Plaintiff also seeks interest at the commercial rate from the date of loss to the date of the judgment.

Held, plaintiff's action is maintained. As far as the direct responsibility of Air Canada is concerned, the Court cannot conclude the loss resulted from an act or omission "done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result". Although Air Canada's security procedures at the time for the protection of valuable cargo were far from perfect, it cannot be concluded from the evidence

Swiss Bank Corporation (Demanderesse)

c.

Air Canada, Swissair et Swiss Air Transport Co. Ltd. (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, 6, 7 et 8 octobre; Ottawa, 22 octobre
b 1981.

Aéronautique — Réclamation d'un colis expédié mais perdu — Reconnaissance par la défenderesse Air Canada de sa responsabilité mais prétendue limitation de celle-ci à \$1,000 en vertu de la Convention de Varsovie incorporée dans la Loi sur les transports aériens — Invocation par la demanderesse de l'art. 25 de la Convention de Varsovie, modifié, lequel exclut la limitation de responsabilité prévue à l'art. 22 de la Convention — Limitation ou non de la responsabilité de la défenderesse Air Canada — Intérêts, au taux commercial ou non, courant à compter du jour de la perte, jusqu'au jour du jugement — Loi sur les transports aériens, S.R.C. 1970, c. C-14, annexe I, art. 22, 25 et annexe III, art. XI et XIII — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 40 — Règles 5, 406, 456 et 1212 de la Cour fédérale — Code civil du Québec, art. 1054 — Code de procédure civile du Québec, art. 476.

Cette espèce est une demande d'indemnisation à la suite de la perte d'un colis contenant des billets de banque canadiens, totalisant \$60,400, remis par la demanderesse à la défenderesse Swissair pour être transporté par Swissair et Air Canada à destination de Montréal, le destinataire étant La Banque Royale du Canada. Il est établi que le colis fut remis à un responsable d'aire de trafic à Montréal, lequel l'aurait livré au responsable du casier des marchandises de valeur. Il est aussi établi que les documents relatifs au colis ont disparu. Air Canada reconnaît sa responsabilité mais soutient qu'elle est limitée à \$1,000, soit la limite de responsabilité selon la Convention de Varsovie pour le transport aérien international, Convention qu'incorpore et adopte la *Loi sur les transports aériens*. La demanderesse fait valoir l'article 25 de la Convention, modifié par la Convention de La Haye, laquelle exclut les limites de responsabilité prévues à l'article 22 de la Convention lorsque le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement, pour autant que, en ce dernier cas, le préposé ait agi dans l'exercice de ses fonctions. Il échet d'examiner si la défenderesse Air Canada peut limiter sa responsabilité ou si cela est exclu par l'article 25 de la Convention de Varsovie, modifié. La demanderesse conclut aussi à l'intérêt, au taux commercial, courant à compter du jour de la perte, jusqu'à celui du jugement.

Arrêt: l'action de la demanderesse est accueillie. Pour ce qui est de la responsabilité directe d'Air Canada, la Cour ne peut conclure que la perte a résulté d'un acte ou d'une omission de sa part «fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement». Certes, les mesures de sécurité prises par Air Canada à l'époque pour assurer la protection des marchan-

that it was the deficiency in these procedures or the failure to comply with them literally in every respect which resulted in the loss. Air Canada's errors resulted in delays in determining that the package was missing and in commencing investigation to locate it. This was not the cause of the loss of the parcel. It was also an act of negligence to have a person under suspicion in charge of the valuable cargo locker, but at that time justification for suspecting him was not very great. With respect to the liability of the carrier's servants, the Court relies on the objective approach adopted by the French Cour de cassation in its interpretation of Article 25 of the Convention. If it were necessary to specifically identify the thief in the case of goods which it has been concluded have been stolen in transit by a servant or agent acting within the scope of his employment, in order to examine his intentions before concluding that in so doing he had stolen them with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result, the exclusion of limitation of liability would seldom have any application. From then on, it becomes specious to argue that when the theft has taken place as a result of participation by one or several persons unknown acting within the scope of their employment the intention to cause damage or knowledge that damage would probably result cannot be proved because it is impossible to determine whose intentions must be examined. Any thief or thieves must be aware that damage would probably result even though that was not their specific intent when they stole the package in question. To interpret Article 25 otherwise would have the effect of rendering it virtually meaningless. Furthermore, the presumed theft of the parcel by an employee or employees of Air Canada can be brought within the provisions of Article 25 as having occurred within the scope of their employment, the opportunity having occurred while they were working in the cargo shed handling cargo of which the valuable parcel would be part. There is no authority for allowing plaintiff's claim for interest before judgment on an equitable basis. It is the provisions of the Warsaw Convention as amended by The Hague Convention which must be applied here and not the provisions of federal or provincial law whether or not such interest would have been allowed under the laws of the Province of Quebec where the action was tried. The Court should not depart from the general practice and allow interest at the commercial rate rather than the legal rate following judgment.

Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada [1979] 2 F.C. 575, applied. *Lacroix Baartmans, Callens, Und, Van Tichelen S.A. v. Swiss Air* 1974 R.F.D.A. 75, agreed with. *C^e Air-France v. Moinot* 1976 R.F.D.A. 105, agreed with. *C^e Le Languedoc v. Société Hernu-Peron* 1976 R.F.D.A. 109, agreed with. *Rustenburg Platinum Mines Ltd. v. South African Airways* [1977] 1 Lloyd's Rep. 564; [1979] 1 Lloyd's Rep. 19 (C.A.), agreed with. *Tondriau v. Cie Air India* 1977 R.F.D.A. 193, considered. *Rashap v. American Airlines Inc.* 1955 US& Civ. AvR 593, considered. *The Governor and Company of Gentlemen Adventurers of England v. Vaillancourt* [1923] S.C.R. 414, considered. *Velan-Hattersley Valve Co. Ltd. v. Johnson* [1971] C.A. 190, considered. *Syndicat d'assurances*

dises de valeur étaient loin d'être parfaites; il ne peut cependant être conclu, d'après la preuve administrée, que c'est l'absence de ces mesures ou le défaut de les respecter à la lettre qui est responsable de la perte. Les erreurs d'Air Canada sont la cause du retard mis à découvrir l'absence du colis et à ouvrir une enquête pour le retrouver. Elles ne sont pas la cause de sa disparition. Il était aussi fautif d'employer un individu non au-dessus des soupçons comme responsable du casier des marchandises de valeur, mais à cette époque, on n'avait pas encore grand motif de le soupçonner. Au sujet de la responsabilité du transporteur pour le fait de ses préposés, la Cour a fait sienne l'interprétation objective, adoptée par la Cour de cassation française, de l'article 25 de la Convention. S'il s'avérait nécessaire d'identifier spécifiquement le voleur dans les cas où il a été conclu que les marchandises ont bien été volées en transit par un préposé ou quelque mandataire agissant dans l'exécution de ses fonctions, pour sonder ses intentions, avant de conclure que ce faisant, il les a volées avec l'intention de causer un dommage, ou téméairement et avec conscience qu'il en résultera probablement un dommage, l'exclusion de la limitation de responsabilité ne recevrait que fort rarement application. Il devient alors spécieux de soutenir, lorsque le vol a eu lieu par suite de la participation d'un ou de plusieurs individus inconnus, agissant dans l'exercice de leurs fonctions, que l'intention de causer un dommage ou la conscience qu'un dommage en résultera probablement ne peuvent être prouvées parce qu'il est impossible d'identifier ceux dont on doit examiner les intentions. Tout voleur, tous les voleurs, doivent savoir qu'un dommage résultera probablement de leur geste même si ce n'est pas là l'intention particulière qu'ils ont lorsqu'ils volent le colis en cause. Interpréter l'article 25 autrement aurait pour effet de lui enlever toute signification. En outre, le vol présumé du colis par un ou des employés d'Air Canada peut être considéré comme régi par les dispositions de l'article 25 parce qu'il s'est produit dans l'exercice de leurs fonctions, la possibilité de le faire étant apparue alors qu'ils travaillaient dans le hangar réservé aux marchandises, à manipuler des marchandises, dont le colis précieux en cause. Il n'existe aucun précédent autorisant à accorder au nom de l'équité la demande d'intérêt avant jugement de la demanderesse. Ce sont les dispositions de la Convention de Varsovie, modifiées par la Convention de La Haye, qui doivent être appliquées en l'espèce, non les dispositions du droit fédéral ou provincial, qu'un intérêt de ce genre ait ou non été accordé selon le droit de la province de Québec où l'action a été instruite. La Cour ne devrait pas s'écarter de sa pratique habituelle et accorder l'intérêt au taux commercial plutôt qu'au taux légal à compter du jugement.

Arrêt appliqué: *Bensol Customs Brokers Ltd. c. Air Canada* [1979] 2 C.F. 575. Arrêts approuvés: *Lacroix Baartmans, Callens, Und, Van Tichelen S.A. c. Swiss Air* 1974 R.F.D.A. 75; *C^e Air-France c. Moinot* 1976 R.F.D.A. 105; *C^e Le Languedoc c. Société Hernu-Peron* 1976 R.F.D.A. 109; *Rustenburg Platinum Mines Ltd. c. South African Airways* [1977] 1 Lloyd's Rep. 564; [1979] 1 Lloyd's Rep. 19 (C.A.). Arrêts examinés: *Tondriau c. Cie Air India* 1977 R.F.D.A. 193; *Rashap c. American Airlines Inc.* 1955 US& Civ. AvR 593; *The Governor and Company of Gentlemen Adventurers of England c. Vaillancourt* [1923] R.C.S. 414; *Velan-Hattersley Valve Co. Ltd. c. Johnson* [1971] C.A. 190. Arrêt critiqué: *Syndicat d'assurances des Lloyds c. Sté Aérofret* 1969 R.F.D.A.

des Lloyds v. Sté Aérofret 1969 R.F.D.A. 397, disagreed with. *Curley v. Latreille* (1920) 60 S.C.R. 131, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

V. Prager and *P. Cullen* for plaintiff.
Jean Clerk for defendant Air Canada.
Peter Richardson for defendants Swissair and Swiss Air Transport Co. Ltd.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for plaintiff.
Boudreau, Giard, Gagnon & Clerk, Montreal, for defendant Air Canada.
Doheny, Mackenzie, Grivakes, Gervais & LeMoynes, Montreal, for defendants Swissair and Swiss Air Transport Co. Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.:

OUTLINE OF FACTS AND FINDINGS OF FACT

This is a claim for a loss, apparently by theft at Dorval Airport in Montreal of a parcel of Canadian dollar bank notes totalling \$60,400 received by defendant Swissair from plaintiff at Basle, Switzerland, for carriage by defendant Swissair from there via Zurich, Switzerland, to Montreal, the consignee being The Royal Bank of Canada. Swissair issued a valuable cargo air waybill No. 085-626-4641-5 providing for carriage by defendant Swissair from Basle to Zurich on Swissair Flight SR 749 on November 4, 1970, and from Zurich to Montreal on Swissair Flight SR 160 on November 5, 1970. The arrangements for the transport were made by MAT Transport Limited as agents for plaintiff in accordance with their usual practice. In due course it was found that Flight SR 160 from Zurich to Montreal was a chartered flight and not permitted to carry cargo so the agent arranged for the shipment on Air Canada Flight 879 on November 6, 1970. Plaintiff Swiss Bank Corporation was not advised of the change, but plaintiff does not suggest that using Air Canada in place of Swissair for the transatlantic flight was negligence.

397. Arrêt mentionné: *Curley c. Latreille* (1920) 60 R.C.S. 131.

ACTION.

a AVOCATS:

V. Prager et *P. Cullen* pour la demanderesse.
Jean Clerk pour la défenderesse Air Canada.
Peter Richardson pour les défenderesses Swissair et Swiss Air Transport Co. Ltd.

b

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la demanderesse.
Boudreau, Giard, Gagnon & Clerk, Montréal, pour la défenderesse Air Canada.
Doheny, Mackenzie, Grivakes, Gervais & LeMoynes, Montréal, pour les défenderesses Swissair et Swiss Air Transport Co. Ltd.

d

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

LE JUGE WALSH:

e

LES FAITS

Cette espèce est une demande d'indemnisation à la suite de la perte, apparemment par vol, à l'aéroport de Dorval, à Montréal, d'un colis contenant des billets de banque canadiens, totalisant \$60,400, reçus par la défenderesse Swissair de la demanderesse à Bâle, en Suisse, pour être transportés par ladite défenderesse Swissair de Bâle via Zurich à destination de Montréal, le destinataire étant La Banque Royale du Canada. Swissair a délivré la lettre de transport aérien pour marchandises de valeur portant le numéro 085-626-4641-5 et prévoyant le transport par la défenderesse Swissair, de Bâle à Zurich, sur le vol Swissair SR 749 du 4 novembre 1970, et de Zurich à Montréal, sur le vol Swissair SR 160 du 5 novembre 1970. C'est MAT Transport Limited qui a conclu les arrangements pour le transport à titre d'agents de la demanderesse conformément à leur pratique commune habituelle. Éventuellement, on constata que le vol SR 160 de Zurich à Montréal était un vol nolisé auquel il était interdit de transporter des marchandises, aussi l'agent arrangea-t-il une expédition par le vol d'Air Canada 879 du 6 novembre 1970. On n'avisait pas la demanderesse, Swiss Bank Corporation, du changement mais celle-ci ne prétend pas

The shipment was delivered by Swissair Security to Captain Proctor, the Captain of the Air Canada flight shortly before departure and he accepted it and signed the valuable cargo receipt No. 95042. He was not obliged to do so but accepted it voluntarily. Edward Johnson, an investigator for Air Canada at Dorval at the time and now Chief of Security for Air Canada testified that while attempts had been made to have the Canadian Air Line Pilots Association accept the responsibility for valuable cargo this had not been agreed to, but it was not unusual for the pilots to voluntarily accept small parcels of valuable cargo which they could take in the cockpit with them. In the present case Captain Proctor carried it under his seat, the parties agreeing that the parcel would have been approximately 12 inches square and perhaps 4 inches in depth.

In accordance with its practice Swissair did not declare the value for carriage which would have resulted in a substantial surcharge, as frequent shipments of money and securities are made by it and it carries its own insurance to cover any losses. It was explained that by declaring the value of a parcel this does not assure special handling or even that it is especially valuable cargo as it will be placed in the hold of the plane with other general cargo. Any passenger, for example, may place a value on a piece of his luggage which insures that in the event of loss his claim will not be limited to the amount in the Regulations. It is equivalent to a form of insurance. The fact that this was not done in the present case is irrelevant. As valuable cargo however the shipment was subject to the provisions of the *Air Cargo Tariff Worldwide* in effect at the time which required payment of a surcharge and this was done, the correct minimum charge being paid. The waybill, a Swissair form, indicates that it was valuable cargo with no value declared.

The Air Canada flight in question, after it stopped in Montreal, was continuing on to Toronto

que s'être adressée à Air Canada plutôt qu'à Swissair pour le vol transatlantique ait constitué une faute.

Le service de sécurité de Swissair a remis le colis au capitaine Proctor, le capitaine du vol d'Air Canada, peu avant le départ; celui-ci l'a accepté et a signé le reçu de marchandises de valeur numéro 95042. Rien ne l'y obligeait; il a accepté volontairement de s'y conformer. Edward Johnson, un enquêteur au service d'Air Canada à Dorval à l'époque, aujourd'hui chef du service de sécurité d'Air Canada, a déclaré dans son témoignage que, bien que des tentatives aient été faites pour que l'Association canadienne des pilotes de lignes aériennes accepte d'assumer la responsabilité des marchandises de valeur, on n'est jamais parvenu à un accord; il n'est pas inhabituel cependant pour les pilotes d'accepter volontairement de petits colis de valeur qu'ils prennent avec eux dans le cockpit. En l'espèce, le capitaine Proctor transporta le colis sous son siège, les parties admettant que celui-ci faisait environ 12 pouces carrés par approximativement 4 pouces de haut.

Conformément à sa pratique habituelle, Swissair n'a pas déclaré la valeur de ce transport, ce qui aurait exigé le paiement d'une surtaxe importante car elle fait de fréquentes expéditions d'argent et autres sûretés, ayant souscrit sa propre assurance au cas de pertes. On a expliqué qu'en déclarant la valeur d'un colis, on n'assure nullement par là une manutention spéciale ni même qu'il s'agit d'une marchandise d'une grande valeur puisque le colis est quand même placé dans la soute de l'avion avec la cargaison ordinaire. Tout passager, par exemple, peut faire une déclaration de valeur pour une partie de ses bagages, ce qui assure qu'en cas de perte sa réclamation ne sera pas limitée à la somme réglementaire. Cela équivaut à une forme d'assurance. Le fait que cela n'ait pas été fait en l'espèce n'a pas d'importance. Comme objet de valeur, toutefois, le colis tombait sous le régime de l'*Air Cargo Tariff Worldwide* en vigueur à l'époque, lequel exige le paiement d'une surtaxe, ce qui fut fait, le droit minimum applicable étant versé. La lettre de transport aérien, une formule Swissair, indique qu'il s'agissait d'une marchandise de valeur; aucune valeur n'est déclarée.

Le vol d'Air Canada en question, après escale à Montréal, se poursuivait vers Toronto; or, le capi-

and Captain Proctor was also given a similar parcel destined for Toronto, which was delivered in due course so is not in issue. The receipt of the package which Captain Proctor signed for was known as a valuable cargo receipt several copies of which accompanied the cargo. In approaching Montreal he radioed ahead to Air Canada's radio operator to have a responsible person come aboard to receive the shipment. This message was some 15 minutes before touch-down. On arrival he handed the parcels over to a ramp supervisor who will henceforth be designated as employee X, since although he was one of the persons under suspicion in connection with the loss of the parcel there was insufficient evidence to lay any charges against him. Employee X signed copies of the valuable cargo receipt forms for the parcels and fortunately Captain Proctor kept these in his personal possession, thereby being clear of any responsibility for the loss.

It should be mentioned that these parcels are also flagged for identification as being valuable cargo so that, even if they are put in the hold, they can be readily identified. While there was some discussion as to the desirability of so identifying such cargo so that any of the cargo handlers or anyone on the tarmac or in the cargo shed having knowledge of the system can readily see which parcels are of a special value, and also of the propriety of the Captain radioing ahead that he is carrying valuable cargo so that anyone having access to this communication and having criminal intent will be on the look-out for it, I do not consider either action to constitute negligence. As Mr. Johnson testified it is a lesser of two evils and prepares authorized receiving personnel at the Airport to be on the look-out for such cargo and take appropriate measures to quickly locate and protect it.

In accordance with practice Swissair security sent an urgent message to Air Canada Freight in Zurich and Dorval advising that the Captain had the shipments, giving the air waybill number and weight. Air Canada denies having received this. A witness, Jean Bergeron, supervisor of C.N.C.P. Telecommunications explained that this is what is known as a routing message which may have gone

taine Proctor avait aussi reçu un colis semblable à destination de Toronto; il le livra éventuellement; aussi n'est-il pas en cause. Le reçu que le capitaine Proctor signa est appelé un reçu de marchandises de valeur; plusieurs copies accompagnent la marchandise. Alors qu'il approchait de Montréal, il a prévenu par radio l'opérateur d'Air Canada de voir à ce qu'une personne responsable monte à bord pour prendre livraison de la marchandise. Ce message fut envoyé quelque 15 minutes avant l'atterrissage. A l'arrivée, il remit les colis au responsable d'aire de trafic, ci-après appelé X, puisqu'il n'a pas, bien que soupçonné d'être lié à la perte du colis, été poursuivi, faute de preuve. X signa des copies des formules de reçu de marchandises de valeur et, heureusement, le capitaine Proctor les conserva, ce qui l'exonère de toute responsabilité pour la perte du colis.

Il faut mentionner que ces colis étaient marqués comme étant de la marchandise de valeur de sorte que, même s'ils avaient été placés dans la soute, on aurait pu facilement les identifier. On a mis en cause cette pratique qui permet à n'importe quel manutentionnaire, et même à quiconque se trouve sur le tarmac ou dans le hangar des marchandises, et qui connaît le système, de réparer immédiatement les colis de valeur; on a aussi reproché au capitaine d'avoir communiqué à l'avance par radio qu'il transportait des colis de valeur, de sorte que tous ceux qui ont pu entendre cette communication, s'ils avaient quelque intention criminelle, ont été prévenus. Je ne considère pas que l'un ou l'autre de ces comportements soit fautif. Comme l'a dit dans son témoignage M. Johnson, c'était de deux maux le moindre; cela avertissait les préposés autorisés à la réception, à l'aéroport, d'être prêts à recevoir la marchandise et de prendre les mesures appropriées pour la retrouver rapidement et en assurer la protection.

Conformément à la pratique habituelle, le service de sécurité de Swissair envoya un message urgent au service Fret aérien d'Air Canada, à Zurich et à Dorval disant que le capitaine emportait des colis, donnant le numéro de la lettre de transport aérien et leur poids. Air Canada nie avoir reçu ce message. Un témoin, Jean Bergeron, cadre aux Télécommunications C.N.C.P. a expli-

via Zurich, Frankfurt, New York, Toronto to Montreal and it is possible that it did not arrive as a copy of the transmission of the message is not a proof of reception. In the absence of any indication of any break-down of Air Canada's receiving equipment for such a message however on the date in question, or of any difficulties in transmission en route, it appears to me that the better view is that it was received and mishandled, or mislaid along with other documentation to which reference will be made later. The witness Johnson testified that if the message had been received the ramp agent in Montreal would be given it in order to notify the off-load crew. In any event as a result of Captain Proctor's radio message on approach to Montreal it was made known that there was valuable cargo aboard the flight, although this resulted in considerably less notice being given to the cargo handlers than would have been the case had the earlier message been received and acted upon.

Swissair also prepared the manifest for the Montreal cargo and put it into the Air Canada Corporation pouch which travels with it on the plane. Air Canada prepared the Air Canada Valuable Cargo Register ZRH FF 4641 but the name of the loading person does not appear on it, nor does the cargo dispatch message refer to the shipment which was lost. This was explained as perhaps being due to the fact that the package in question was only delivered personally to Captain Proctor shortly before take-off. The Toronto parcel had originated in Zurich and may have been in Air Canada's possession earlier which accounts for it having been on the dispatch. Mr. Johnson testified that the missing parcel would not have been on the cargo dispatch message in any event as it was not put in the hold.

The ramp supervisor X on receipt of the parcel from Captain Proctor did not verify it with the air waybill or valuable cargo register both of which would have been in the pouch of documents. This was contrary to Air Canada Regulation 170.18-4. Mr. Johnson testified that this was not necessary as the parcels were handed to him directly by the Captain and were not in the hold.

qué qu'il s'agissait de ce qu'on désignait comme un message de routine qui peut avoir passé par Zurich, Francfort, New York et Toronto avant d'arriver à Montréal; il était possible qu'il ne soit jamais parvenu à destination, la copie de la transmission du message ne faisant pas preuve de sa réception. Toutefois, en l'absence de toute indication de panne du matériel d'Air Canada, qui aurait dû recevoir le message, à cette date, ou de quelque difficulté de transmission en cours de route, il me paraît plus vraisemblable qu'il a été reçu et égaré ou qu'il a disparu comme les autres documents dont il sera question plus loin. Le témoin Johnson a affirmé que si le message avait été reçu, l'agent d'aire de trafic à Montréal l'aurait obtenu pour notifier le personnel de déchargement. De toute façon, le message radio du capitaine Proctor, alors qu'il approchait de Montréal, a fait connaître qu'il y avait à bord de ce vol de la marchandise de valeur quoique ce soit-là une publicité moins susceptible de parvenir jusqu'aux manutentionnaires de la marchandise que si le premier message avait été reçu et qu'on ait agi en conséquence.

Swissair prépara aussi le manifeste pour la cargaison à destination de Montréal et le plaça dans le sac de la société Air Canada à bord de l'avion. Air Canada prépara le registre des marchandises de valeur Air Canada ZRH FF 4641 mais le nom du chargeur n'y apparaît pas et le message d'acheminement de fret ne mentionne pas non plus le colis perdu. On a expliqué cela comme étant sans doute dû au fait que le colis en question a été remis personnellement au capitaine Proctor peu avant le décollage. Le colis de Toronto provenait de Zurich et peut s'être trouvé en la possession d'Air Canada antérieurement, ce qui expliquerait qu'il apparaît sur le message. D'après M. Johnson, le colis manquant n'aurait pas été inscrit sur le message d'acheminement du fret de toute façon car il n'a pas été placé dans la soute.

Le responsable d'aire de trafic X, lorsqu'il a reçu le colis du capitaine Proctor, n'a pas vérifié la lettre de transport aérien ni le registre des marchandises de valeur qui tous deux devaient se trouver dans le sac aux documents, ce qui était contraire au Règlement d'Air Canada 170.18-4. Selon M. Johnson, cela n'était pas nécessaire puisque les colis lui ont été remis directement par le capitaine et ne se trouvaient pas dans la soute.

While Regulations require that when valuable shipments are to be transferred from one location to another at an airport one responsible employee in addition to the operator of the motor vehicle or tractor train will be assigned to maintain surveillance over the valuable cargo during the transfer, the ramp supervisor X handled the parcels alone, transporting them in the station wagon with which he is provided for use in supervising the loading and unloading of planes, transfer of crews and so forth. The witness Johnson explained that the purpose of the Regulation is that if the valuable cargo is being transported in an ordinary cargo transport vehicle pulled by a tractor along with other cargo it could bounce out or be taken off en route, which is the reason for having an agent keep it under personal observation during transport, but that was unnecessary as the ramp supervisor X was taking the two small packages himself in his own vehicle, since the purpose of involving two employees in the transport is not so that one will be able to keep watch over the other. The said ramp supervisor appears to have been extremely casual however in his handling of the two valuable packages, leaving the one which was to be returned on board the plane for carriage to Toronto lying on the seat of his station wagon while he went off to deliver the other. Since the Toronto package was not lost but was returned by him to Captain Proctor and eventually delivered in Toronto this has no bearing on the loss of the Montreal package.

Air Canada was aware of the shipment of this parcel since Exhibit P-31 is an unsigned valuable cargo register covering the shipment from Zurich to Montreal. This form bears the words "Immediate teletype must be sent to origin station advising arrival of goods". No such teletype was ever sent and this document along with the Montreal copy of the waybill, the cargo manifest and the valuable cargo notice which were supposed to be in the pouch disappeared and could never be located in Montreal. Oddly enough according to the witness Johnson the only documents missing from the pouch were those relating to this cargo plus the manifest which covered all the cargo on the plane. These documents go to an entirely different area of the Airport from where the cargo is stored and had they not been missing the loss of the valuable

Les Règlements requièrent, lorsqu'il faut transporter des colis de valeur d'un lieu à un autre dans un aéroport, outre la présence du conducteur du véhicule automobile ou des remorques porte-bagages, la présence d'un autre employé responsable pour les surveiller au cours du transfert; le responsable d'aire de trafic X s'est chargé seul des colis, les transportant dans sa familiale, laquelle lui est fournie pour surveiller le chargement et le déchargement des avions, le transfert des équipages, etc. Le témoin Johnson a expliqué que l'objet du Règlement est de voir à ce qu'il y ait, lorsque les objets précieux sont transportés dans les véhicules habituellement affectés au transport des marchandises, remorqués par un tracteur, avec les autres bagages, comme ils peuvent en tomber ou être subrepticement soutirés au cours du parcours, un responsable qui les ait toujours sous les yeux tant que dure le transport; cela ne fut cependant pas nécessaire puisque X emporta les deux petits colis avec lui à bord de son propre véhicule; en désignant deux employés responsables du transport, on n'avait pas pour but que l'un surveille l'autre. Ce responsable d'aire de trafic ne semble toutefois pas avoir fait preuve de diligence à l'égard de ces deux colis de valeur puisqu'il laissa celui qui devait être replacé à bord de l'avion pour être transporté à Toronto sur le siège de sa familiale pendant qu'il allait livrer l'autre. Le colis de Toronto n'a pas été perdu; il l'a remis au capitaine Proctor et il a éventuellement été livré à Toronto. Aussi ce comportement n'a aucun rapport avec la disparition du colis de Montréal.

Air Canada a eu connaissance de l'expédition de ce colis puisque la pièce P-31 est un registre des marchandises de valeur non signé pour une expédition de Zurich à Montréal. Sur cette formule apparaît la phrase suivante: [TRADUCTION] «L'arrivée des colis doit immédiatement être notifiée par télécriteur à la station expéditrice.» Aucun message télécriteur de ce genre n'a jamais été envoyé et cette pièce, de même que la copie montrealaise de la lettre de transport aérien, le manifeste de la cargaison et la notification de marchandises de valeur, qui devaient se trouver dans le sac aux documents, ont disparu et n'ont jamais pu être retrouvés à Montréal. Ce qu'il y a d'étrange, c'est que, d'après le témoin Johnson, les seuls documents qui ont disparu sont ceux relatifs à cette marchandise, outre le manifeste qui couvre l'en-

shipment would have been ascertained at a much earlier date and investigation started sooner. As it was the investigation department first became aware of the loss on December 5, nearly a month after the shipment when a secretary from Hayes, Stuart called on behalf of the consignees reporting that the shipment was missing and that she had spoken to the cargo people at Air Canada a day or two before. Mr. Johnson then ordered a warehouse inventory to be taken both in Dorval and Toronto, no documentation being available to determine where the package was lost although the customs manifest, air waybill of lading, valuable cargo receipt and entries in the valuable cargo register should have been available at Dorval. This caused considerable concern because of the inference that someone had deliberately interfered with the documentation since, if the documents were available without the cargo an investigation would immediately have been triggered, whereas in the converse case where an item of cargo can be found without documentation it poses no great problem as a sub-waybill can be issued. If there had been a manifest this could have been matched up with the cargo which is normally done the same day. Documentation had to be obtained in Switzerland and it was only after interviewing Captain Proctor to ascertain to whom he had delivered the cargo that the ramp supervisor X was interviewed. Regulations call for a specially designated cargo agent to take delivery of the valuable cargo and ramp supervisor X was not such an agent but the witness Johnson insisted that this was even better as he occupied a senior position, considered part of management. Nevertheless he was in charge of loading or unloading four or five planes at the time and was not sent out from the cargo sheds specifically to take delivery of this parcel and deliver it to the security locker.

When first interviewed, which was of course a month after the event, said employee X could not remember the shipment at all until a few days later when his memory was refreshed. On the

semble de la cargaison de l'avion. Ces documents sont dirigés vers un secteur de l'aéroport totalement différent de celui où la marchandise est entreposée et, s'ils n'avaient pas disparu, la perte du colis précieux aurait été découverte beaucoup plus tôt et l'enquête ouverte de même. En fait, le département d'enquête apprit la perte pour la première fois le 5 décembre, presque un mois après l'expédition, lorsqu'une secrétaire de chez Hayes, Stuart téléphona, au nom des destinataires, pour signaler que le colis manquait; elle avait eu une conversation à ce sujet avec les responsables de la cargaison à Air Canada un ou deux jours auparavant. M. Johnson ordonna alors de procéder à un inventaire des entrepôts tant à Dorval qu'à Toronto puisque aucun document ne permettait de savoir si le colis avait été perdu bien que le manifeste des douanes, la lettre de transport aérien, le reçu de marchandises de valeur et les inscriptions au registre des marchandises de valeur auraient dû se trouver à Dorval. Cela inquiéta beaucoup car on en déduisit que quelqu'un avait délibérément manipulé les documents puisque si ceux-ci avaient existé sans la cargaison, cela aurait immédiatement provoqué une enquête alors que dans le cas contraire, la présence de quelque marchandise sans les documents ne pose aucun problème insurmontable puisqu'il peut y avoir délivrance d'une sous-lettre de transport aérien. S'il y avait eu un manifeste, on y aurait pointé les marchandises, ce qui est fait normalement le même jour. Il fallut obtenir les documents de Suisse et ce n'est qu'après avoir interrogé le capitaine Proctor pour savoir à qui il avait remis les colis que le responsable d'aire de trafic X a été interrogé. Les Règlements demandent qu'un préposé spécialement désigné prenne livraison des objets précieux; X n'en était pas un mais le témoin Johnson a insisté pour dire que cela valait tout aussi bien puisqu'il occupait un poste supérieur, considéré comme faisant partie de la direction. Néanmoins, il était responsable du chargement et du déchargement de quatre ou cinq avions à ce moment-là; ce n'était pas dans le but spécifique de prendre livraison du colis et de le placer dans le casier de sécurité qu'il était venu des hangars des marchandises.

Lorsqu'il a été interrogé pour la première fois, un mois après les événements naturellement, ledit employé X n'a pu se rappeler le colis que quelques jours plus tard, lorsqu'on lui a rafraîchi la

plane in question certain pallets of cargo destined for Toronto had by error been loaded outside those destined for Montreal which would have necessitated unloading the Toronto pallets to get at those destined for Montreal and then loading the Toronto pallets on again. As a result of this said ramp supervisor X went into the cargo shed to inquire whether it would not be preferable to leave the Montreal pallets on the plane when it continued on to Toronto and then have them returned to Montreal to avoid double handling. He then recalled that when he was passing through the cargo terminal to see about this he continued on to the valuable cargo locker with the Montreal parcel delivering it to the employee in charge of the locker on the day in question, whom I will identify as employee Y. He believed he obtained a receipt which should then have gone to the ramp cargo office. This receipt would have been kept there for a month, but if it in fact existed it had been lost or thrown away after a month, at which time the investigation had not yet started. He could not recall the name of the party to whom he allegedly gave the parcel.

In any event no notation as to this cargo was entered in the valuable cargo register which should have been filled in both when such cargo was entered into and delivered out of the valuable cargo locker.

The Air Canada employee in charge of the valuable cargo locker and the valuable cargo register at the relevant time, employee Y, had been under some suspicion both by Air Canada security personnel and the Dorval police in connection with previous losses at Dorval Airport. Subsequently some six years later he was convicted together with some other employees in connection with the importation of drugs and theft of Olympic coins. This conviction, many years later, can have no bearing on the negligence of Air Canada at the time in question. However as Mr. Johnson, corroborated by a witness who occupied a senior position with the Dorval Police Department at the time, testified this employee Y's name appeared on a list of names of persons working in the cargo area on the occasion of two or three previous disappearances of valuable cargo from the shed which gave some reason for suspecting him of being involved with these thefts. Witness Johnson

mémoire. Sur l'avion en question certaines palettes de cargaison destinées à être livrées à Toronto avaient par erreur été chargées devant celles destinées à Montréal, ce qui obligeait à les décharger pour atteindre celles de Montréal puis à les recharger à nouveau. Il en est résulté que ledit X s'est rendu au hangar des marchandises pour savoir s'il ne serait pas préférable de laisser les palettes de Montréal à bord de l'avion se rendant à Toronto puis revenir à Montréal pour éviter un double déchargement. Il s'est alors souvenu que lorsqu'il avait franchi le secteur des arrivées de la cargaison, il s'était rendu jusqu'au casier des marchandises de valeur avec le colis de Montréal pour le remettre à l'employé responsable du casier ce jour-là, que j'appellerai l'employé Y. Il croit avoir obtenu un reçu qui aurait alors dû être acheminé au bureau des marchandises de l'aire de trafic. Le reçu y aurait été conservé pour un mois mais, s'il a jamais existé, aurait été perdu ou jeté le mois écoulé, avant même que l'enquête ne soit commencée. Il n'a pu se rappeler le nom du préposé auquel il aurait prétendument remis le colis.

En tout état de cause, aucune inscription relative à ce colis n'a été faite au registre des marchandises de valeur, comme cela aurait dû être le cas, tant lorsque le colis fut déposé que lorsqu'il fut retiré du casier des marchandises de valeur.

L'employé d'Air Canada responsable du casier des marchandises de valeur et du registre des marchandises de valeur aux époques en cause, l'employé Y, avait déjà fait l'objet de certains soupçons de la part du personnel de sécurité d'Air Canada et de la police de Dorval au sujet de marchandises égarées à l'aéroport de Dorval antérieurement. Par après, quelque six ans plus tard, il a été reconnu coupable, de même que certains autres employés, dans une affaire d'importation de stupéfiants et de vol de pièces de monnaie olympique. Cette condamnation, plusieurs années plus tard, ne saurait avoir aucune portée sur la négligence d'Air Canada à l'époque. Toutefois, comme l'a déclaré M. Johnson, corroboré en cela par un témoin qui occupait un poste supérieur dans la police de Dorval à l'époque, le nom de cet employé Y apparaissait sur la liste des noms des personnes travaillant dans le secteur des marchandises lors de deux ou trois disparitions antérieures de marchan-

testified that when an employee is first hired to work in the cargo sheds of Air Canada a security check takes place but there are no follow-up security checks nor any further checks each time he is promoted so that agent X having risen to be a ramp supervisor would not have undergone any further security check since the time he was first employed and the same would apply to employee Y. It appears odd however that an employee who was under some suspicion, however slight, at the time would be given the responsible job of being in charge of the security locker where valuable cargo is kept. Mr. Johnson testified that in the late 1960's and early 1970's the Dorval Airport was receiving special attention of the Air Canada security investigators together with a half dozen other stations. The worst problems were at Dorval, Toronto and Vancouver. The company security Regulations are constantly being updated when conditions warrant it. The Air Canada investigators however, unlike the railroad investigators, were not sworn in as peace officers. The Airport at Dorval was patrolled by the Royal Canadian Mounted Police, but on some occasions private security guards were hired who would ride to the plane with an Air Canada driver to deliver or receive especially valuable cargo. The consignor or consignee would be billed for this special service which would have to be arranged in advance.

Air Canada at Dorval did not telex Air Canada at Zurich to confirm receipt of the shipment as the valuable cargo handling Regulations and provisions of the valuable cargo register require within twelve hours. Most probably this was due to the disappearance of the covering papers although it cannot be said that Air Canada did not know that the shipment had arrived. Moreover Air Canada in Zurich did not communicate with Air Canada at Dorval within twelve hours asking for confirmation of the safe receipt of the shipment which is also a requirement of the valuable cargo handling Regulations. These follow-up steps are required by the Regulations in order to enable the disappearance of an item of valuable cargo to be determined and the search for it and investigation commenced as soon as possible and the disappearance of it, result-

dises précieuses du hangar, ce qui donnait quelque motif de le soupçonner. D'après le témoin Johnson, lorsqu'un employé est engagé pour la première fois pour travailler dans les hangars des marchandises d'Air Canada, une enquête de sécurité a lieu mais il n'y a, par la suite, aucun contrôle ultérieur, même en cas de promotion, de sorte que l'agent X, devenu responsable d'aire de trafic, n'a subi aucun contrôle de sécurité depuis l'époque où il fut engagé pour la première fois; ce serait aussi le cas de l'employé Y. Il est curieux cependant qu'un employé soupçonné à l'époque, si peu fondés qu'aient été les soupçons, se soit vu confier la responsabilité importante du casier de sécurité où sont gardées les marchandises de valeur. M. Johnson a dit que vers la fin des années 60, et au début des années 70, l'aéroport de Dorval faisait l'objet d'une attention spéciale de la part du service de sécurité d'Air Canada ainsi qu'une demi-douzaine d'autres aéroports. Le problème devenait aigu à Dorval, à Toronto et à Vancouver. Les Règlements de sécurité de la compagnie sont constamment mis à jour lorsque les conditions le justifient. Les inspecteurs d'Air Canada toutefois, contrairement aux inspecteurs de chemins de fer, ne prêtent pas serment comme agents de la paix. La Gendarmerie royale du Canada surveille l'aéroport de Dorval mais il arrive que des gardes de sécurité privés soient engagés pour accompagner un conducteur d'Air Canada à l'avion pour livrer ou recevoir quelque objet particulièrement précieux. L'expéditeur ou le destinataire est alors facturé pour ce service spécial qui doit être organisé à l'avance.

Air Canada à Dorval n'a envoyé aucun télex à Air Canada à Zurich pour confirmer réception de l'expédition dans les douze heures comme les Règlements de traitement du fret précieux et les dispositions du registre des marchandises de valeur l'exigent. Fort probablement cela est dû à la disparition des papiers la concernant; il ne peut cependant être soutenu qu'Air Canada ne savait pas que la marchandise avait été reçue. D'ailleurs, Air Canada à Zurich n'a pas communiqué avec Air Canada à Dorval dans les douze heures pour demander confirmation de la bonne réception de l'expédition, ce que les Règlements de traitement du fret précieux requièrent aussi. Les Règlements requièrent ces contrôles afin que l'on puisse s'apercevoir de la disparition d'une marchandise précieuse, organiser la recherche et ouvrir une

ing in a delay of nearly a month before Air Canada was even aware that the parcel was missing was undoubtedly prejudicial to any hope of its recovery. However I cannot conclude that the failure to take these steps contributed to its disappearance. The evidence leads to an overwhelming presumption that the parcel was not simply lost but was stolen by an employee, or more likely a group of employees of Air Canada acting in concert who, being familiar with the procedure for handling and subsequently verifying the safe handling of such cargo are also in a position to take steps to remove, from another area of the Airport the documentation relating to it which would enable the theft to be quickly ascertained. It is unlikely that this parcel however because of its nature would ever have been recovered even if the investigation had started the next day. The parcel was of a size and weight that could easily be carried under one arm with an overcoat thrown over it, for example, to conceal it. While the time-clock which workers punch on leaving work is adjacent to the supervisor's office and the departing employees have to walk by it in full view of one or more persons in the office, they are not searched; moreover it is unlikely that the union would permit it. Furthermore it would be easy to place such a small parcel in any vehicle leaving the premises at any time, the driver of which might be part of the conspiracy to steal. It could easily be thrown over the perimeter fence or easily removed from the Airport in any number of other ways. The contents, being unmarked bills in assorted denominations, with no record of the numbers of them would soon disappear.

The passage of time before the theft was discovered and the disappearance of some of the important documentation made it impossible to attribute the theft to any given individual or individuals. The ramp supervisor X, a well-respected employee who was not under any suspicion at the time, could not unfortunately produce the receipt from the employee to whom he allegedly handed the parcel, which would have cleared him. Undoubtedly if the investigation had started immediately after the theft he could not have claimed, as he did at first, that he had forgotten

enquête dès que possible; sa disparition, qui retarda presque d'un mois le moment où Air Canada se rendit seulement compte que le colis manquait, a, nul doute, anéanti tout espoir de le retrouver. Je ne puis toutefois conclure que le fait de n'avoir pas suivi cette procédure a contribué à sa disparition. La preuve administrée amène obligatoirement à présumer que le colis n'a pas été simplement égaré mais a été volé par un employé, b ou plus vraisemblablement par un groupe d'employés d'Air Canada agissant de concert et familiers avec la procédure de traitement de ces marchandises et celle subséquente de vérification de ce traitement et aussi à même d'enlever, d'un autre c secteur de l'aéroport, les documents y relatifs, qui auraient permis de se rendre compte rapidement du vol. Il est peu probable que ce colis toutefois, vu sa nature, ait pu être retrouvé même si l'enquête avait commencé le jour suivant. Le colis était d'un d format et d'un poids permettant facilement de le porter sous le bras en jetant par-dessus, par exemple, un manteau pour le cacher. L'horloge où doivent pointer les ouvriers avant de quitter le travail est à côté du bureau du responsable et les e employés qui s'en vont doivent passer sous le regard de la ou des personnes se trouvant dans le bureau; ils ne sont pas fouillés cependant; il est d'ailleurs fort improbable que le syndicat permette une telle pratique. Enfin, il aurait été facile de f placer un aussi petit paquet dans un véhicule quelconque quittant les lieux à un moment ou à un autre, le conducteur pouvant être partie au complot. Il pouvait facilement être lancé au-dessus de la clôture du périmètre de sécurité ou quitter g l'aéroport d'une autre façon. Le contenu, des billets de différentes coupures, non marqués, les numéros n'ayant pas été notés, se sera rapidement évanoui.

h L'écoulement du temps avant la découverte du vol et la disparition de certains documents importants font qu'il est impossible d'attribuer le vol à un ou des individus déterminés. Le responsable i d'aire de trafic X, un employé respecté que personne ne soupçonnait à l'époque, n'a pu malheureusement produire le reçu de l'employé à qui il aurait remis le colis, ce qui l'aurait innocenté. Nul doute que si l'enquête avait été ouverte immédiatement après le vol, il n'aurait pu prétendre, comme j il l'a fait au début, qu'il avait oublié ce qu'il avait fait du colis ni qu'il avait effectivement obtenu un

what he had done with the parcel or that he had in fact received the receipt for it but that it had been destroyed after 30 days in the ramp supervisor's office. Certainly he was the last person known to have had the package in his possession and it is difficult to understand how even 30 days later he would at first have had no recollection of what had been done with it until his memory was subsequently refreshed. When eventually Johnson called in the Dorval police on December 11 he did not even then designate the loss as a theft so it was entered in the police records as an incident. Captain Detective Boyer testified that the airline usually waits 30 days before making a complaint of theft in any event. Far more parcels are merely misplaced, misdirected, sent to a wrong destination or otherwise temporarily lost than are ever stolen, of course, so that it is not unreasonable to allow some time to elapse before the disappearance is considered as a theft. Captain Detective Boyer suggested that a lie detector test be given to the ramp supervisor X since he was the last person known to have handled the parcel. Unfortunately soon after the incident in question, and whether the incident attributed to it or not is not known, said ramp supervisor X had a nervous breakdown. One of his ramp employees had been injured and he was driving him to the First Aid Station when in his excitement he inadvertently backed up his car and ran over another employee. It was then that he had his breakdown. On medical advice the company refused to have him given the lie detector test, which was understandable under the circumstances. However Mr. Johnson stated very emphatically that when a lie detector was suggested he refused absolutely to allow it to take place on company property and time. In view of X's mental condition his position would appear to be justifiable, but if it were not for this it would be entirely unacceptable as one would expect complete cooperation between the airline investigators and the local police in an attempt to prove the theft. The various employees working in the shed at the time were interviewed, especially those who were under some suspicion as a result of having been present on the occasion of previous thefts. Employee Y was in charge of the security locker on the day in question. His statement had been declared to be a privileged document by judgment rendered at an early stage in the proceedings on a motion for production of documents. Employee Y,

reçu mais qu'il avait été détruit quelque 30 jours plus tard au bureau du responsable d'aire de trafic. Certainement, il est la dernière personne connue à avoir eu le colis en sa possession et il est difficile de comprendre comment, même 30 jours plus tard, il ne se soit pas tout de suite souvenu de ce qu'il en avait fait tant qu'on ne lui eût pas rafraîchi la mémoire. Même lorsque finalement Johnson appela la police de Dorval, le 11 décembre, il ne parlait pas encore de vol, aussi la police qualifia dans ses dossiers la chose d'incident. D'après le témoignage du capitaine détective Boyer, le transporteur aérien attend habituellement 30 jours avant de déposer une plainte pour vol, de toute façon. Naturellement, beaucoup de colis sont simplement mal placés, égarés, envoyés à la mauvaise destination ou temporairement perdus plutôt que volés, de sorte qu'il n'est pas déraisonnable de laisser un peu de temps s'écouler avant de considérer une disparition comme un vol. Le capitaine détective Boyer suggéra de soumettre X au détecteur de mensonge puisqu'il était la dernière personne connue à avoir eu le colis en main. Malheureusement, peu après l'incident en cause, et bien que l'on ne sache pas si l'incident en question en est ou non la cause, ledit X a fait une dépression nerveuse. L'un des employés de son aire de trafic avait été blessé et il le conduisit au service d'urgence lorsque dans son énervement il fit marche arrière avec sa voiture involontairement, renversant un autre employé. C'est alors qu'il a fait sa dépression nerveuse. Suivant le conseil des médecins, la compagnie refusa de le soumettre au détecteur de mensonge, ce qui était compréhensible dans les circonstances. Toutefois, M. Johnson a insisté pour dire que, lorsqu'on a parlé du détecteur de mensonge, il a refusé absolument que le test ait lieu au cours des heures de travail sur les lieux de la compagnie. Vu la condition mentale de X, cette position paraît justifiée mais, n'était cela, elle serait entièrement inacceptable car l'on doit attendre la plus complète coopération entre les inspecteurs du transporteur aérien et la police locale lorsqu'on cherche à prouver un vol. Les divers employés qui travaillaient dans le hangar à l'époque furent interrogés, particulièrement ceux que l'on soupçonnait parce qu'ils avaient été présents lors de vols antérieurs. L'employé Y était responsable du casier de sécurité ce jour-là. On a jugé sa déposition protégée par le secret professionnel en un état antérieur de l'instance, sur une

since his release from prison following his conviction for the 1976 theft could not be located by plaintiff in order to subpoena him to testify. Ramp supervisor X was subpoenaed but not called by plaintiff as its counsel was under the impression that he was going to be called by defendant Air Canada. He was not called however. This is not a criminal proceeding nor has any charge ever been laid against him. The Court can draw conclusions from his failure to testify. Although there was no evidence as to his present state of health it may well be that defendant Air Canada did not choose to submit him to the rigours of cross-examination. It is most probable however that had he been called he would merely have repeated the information given to investigator Johnson, which defendant Air Canada did not object to as being hearsay, to the effect that he had delivered the parcel to the person responsible for putting it in the security locker and had obtained a receipt, which he gave to the ramp supervisor's office where it was subsequently destroyed after 30 days. One thing is clear—the parcel was never checked into or out of the security locker and as employee Y who was already under some suspicion would have been responsible for this, it is highly likely that had he testified he would merely have denied any knowledge of the parcel or of having received it from ramp supervisor X and given a receipt for it. It would be pure speculation to conclude that he stole it, however. He could have been equally careless in his handling of it as employee X was in connection with the Toronto package, and merely put it down somewhere, intending to enter it on the register and put it in the locker later. Any employee or anyone with access to the shed could then have taken it and employee Y would attempt to cover his negligence by denying ever having received it. He could have put it in the locker without entering it as required and taken it out at his leisure. Counsel for defendant Air Canada suggested that anyone having access to the sheds, such as employees of other airlines or even strangers who might be in the Airport, although they had no right to be, could have taken it but this is an unlikely possibility in view of the evidence of previous and subsequent thefts of cargo by Air Canada employees from the cargo sheds at Dorval Airport, and the unexplained disappearance of covering documents.

demande de communication de pièces. La demanderesse n'a pu localiser l'employé Y après qu'il eut été relaxé, après sa condamnation pour le vol de 1976, pour le citer à témoigner. Le responsable d'aire de trafic X fut cité à comparaître mais la demanderesse ne l'appela pas à la barre car son avocat croyait que la défenderesse Air Canada s'en chargerait. Il n'a pas été appelé cependant. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une instance au criminel et aucune accusation n'a d'ailleurs été retenue contre lui. La Cour peut tirer certaines conclusions de son défaut de témoigner. Il n'existe aucune preuve quant à son état de santé présent mais il se peut bien que la défenderesse Air Canada ait choisi de ne pas le soumettre aux rigueurs d'un contre-interrogatoire. Il est plus probable, cependant, qu'appelé à la barre, il se serait borné à réitérer les renseignements donnés à l'inspecteur Johnson (la défenderesse Air Canada n'a pas excipé de ce ouï-dire) qu'il a livré le colis au responsable du casier de sécurité pour qu'il y soit placé et en a obtenu un reçu qu'il a donné au bureau du responsable d'aire de trafic où il a subséquemment été détruit après 30 jours. Une chose est claire: il n'y a aucune inscription comme quoi le colis aurait été déposé dans le casier de sécurité ou en aurait été retiré et comme c'est l'employé Y déjà soupçonné qui aurait été responsable de cela, il est hautement probable que si ce dernier avait témoigné, il se serait borné à nier toute connaissance du colis ou l'avoir reçu de X et lui avoir remis un reçu. Ce serait pure spéculation, toutefois, que de conclure qu'il l'a volé. Il peut avoir été aussi négligent à cet égard que X avec le colis de Toronto, l'avoir laissé quelque part, avec l'intention de l'inscrire sur le registre et le placer dans le casier plus tard. Tout employé et même quiconque avait accès au hangar aurait pu alors le prendre et Y chercherait à couvrir sa négligence en prétendant ne l'avoir jamais reçu. Il peut l'avoir placé dans le casier sans l'inscrire comme le veut la consigne puis l'avoir repris plus tard. L'avocat de la défenderesse Air Canada a laissé entendre que tous ceux qui ont accès aux hangars, tels les employés des autres transporteurs et même les étrangers qui se trouvent dans l'aéroport, bien qu'ils n'aient aucun droit de s'y trouver, auraient pu le prendre; mais c'est là une possibilité fort improbable vu les preuves de vols antérieurs et subséquents de marchandises par des employés d'Air Canada dans les hangars résér-

Since the investigation at the time did not uncover any evidence enabling the blame to be attributed to any specific individual this certainly cannot be done now, but I have no doubt, as I have already indicated, that the parcel was stolen by one or more employees of Air Canada having access to it and to the covering documents which delayed the investigation of the theft.

Air Canada has admitted responsibility and has offered payment of \$1,000 which amount is the limit of liability under the Warsaw Convention for International Carriage by Air to which effect has been given in Canada by chapter C-14 of the Revised Statutes of Canada 1970 [*Carriage by Air Act*]. The question which has given rise to the present litigation is whether the carrier Air Canada shall be able to limit its liability or whether this is excluded by provisions of Article 25 of the said Warsaw Convention as amended by The Hague Convention.

PROCEDURAL QUESTIONS AND ADMISSIONS

A serious procedural question arose which, although resolved so as to enable the action to proceed to a hearing on the merits should be referred to since an apparently fatal defect, although overcome prior to the opening of the trial, will appear from the record. In the early stages of the proceedings the defendant Air Canada moved for a declinatory exception contesting the jurisdiction of the Court and by judgment dated December 18, 1974, based on the jurisprudence at the time, it was found that this Court did not have jurisdiction and plaintiff's action was dismissed with costs. An appeal was brought from this judgment. Several years passed and in the interval a judgment had been rendered by the Court of Appeal in the case of *Bensol Customs Brokers Limited v. Air Canada*¹ finding that this Court did have jurisdiction over claims for the international carriage of goods by air. All parties being convinced that this represented the existing state of the law now wished to proceed on the merits before this Court. This could have been simply accomplished by a consent to the granting

¹ [1979] 2 F.C. 575.

vés aux marchandises à l'aéroport de Dorval et la disparition inexplicquée des documents d'accompagnement.

Comme l'enquête à l'époque n'a révélé aucune preuve permettant de blâmer un individu en particulier, cela certainement ne saurait être fait maintenant; mais je ne doute pas, comme je l'ai déjà dit, que le colis a été volé par un ou des employés d'Air Canada y ayant accès, ainsi qu'aux documents d'accompagnement, ce qui a permis de retarder l'enquête sur le vol.

Air Canada a reconnu sa responsabilité et offert en paiement \$1,000, la limite de sa responsabilité selon la Convention de Varsovie pour le transport aérien international à laquelle le chapitre C-14 des Statuts révisés du Canada de 1970 [*Loi sur le transport aérien*] donne effet au Canada. Il échet d'examiner dans le présent litige si le transporteur Air Canada peut limiter sa responsabilité ou si cela est exclu par l'article 25 de ladite Convention de Varsovie, modifiée par la Convention de La Haye.

QUESTIONS PROCÉDURALES ET AVEUX

Une question procédurale sérieuse se pose d'abord, laquelle, bien qu'elle ait été résolue, de sorte que l'action a pu être instruite au fond, doit être mentionnée puisqu'un vice apparemment fatal, quoique circonscrit avant l'ouverture de l'instruction, apparaît au dossier. Dans les premiers états de l'instance, la défenderesse Air Canada a excipé du déclinatoire, contestant la compétence de la Cour et, par jugement en date du 18 décembre 1974, fondé sur la jurisprudence de l'époque, il a été dit que notre juridiction était incompétente et l'action de la demanderesse a été rejetée avec dépens. On forma appel de ce jugement. Plusieurs années s'écoulèrent et, dans l'intervalle, la Cour d'appel prononça son arrêt dans *Bensol Customs Brokers Limited c. Air Canada*¹ et jugea que notre juridiction est compétente en matière de demandes relatives au transport aérien international. Toutes les parties étant convaincues que cela représente l'état actuel du droit, elles désirent maintenant procéder au fond devant notre juridiction. On aurait pu arriver à ce résultat simplement par un consentement à l'appel, sur lequel la Cour d'appel,

¹ [1979] 2 C.F. 575.

of the appeal, on which the Appeal Court would no doubt have acted following the *Bensol Customs Brokers* case. However, inadvertently, the parties entered in the appeal file, Court No. A-339-75 documents having the opposite effect. On December 4, 1980, two documents were filed, the first being a consent to the jurisdiction of this Court, secondly a discontinuance of the appeal. Quite aside from the fact that parties cannot confer jurisdiction on a court by consent, as this is a matter of law for the court to determine, the discontinuance of the appeal had the effect of confirming the judgment of Mr. Justice Addy, effectively closing the trial file. As the appeal file had also been closed by the discontinuance it was now not possible to withdraw same and replace it by a consent to granting of the appeal which is what the parties had intended. While *Federal Court Rules* provide for discontinuance proceedings (Rule 406) and for a consent in an appeal to reversal of a judgment (Rule 1212), neither Rule was applicable under the circumstances. Moreover, proceedings which had been started in the Superior Court in Montreal as a result of Justice Addy's judgment finding that this Court did not have jurisdiction were themselves discontinued when it was decided to proceed in this Court and that this could be done as a result of the *Bensol Customs Brokers* judgment. It would be manifestly inequitable to deprive plaintiff of its day in Court in which the matter could be dealt with on the merits, as a result of a procedural error contributed to by counsel for all parties signing the documents in the appeal record.

Fortunately what appeared to be an acceptable way out of the impasse was discovered by invoking article 476 of the Quebec *Code of Civil Procedure* which reads as follows:

476. A party may renounce rights arising from a judgment rendered in his favour, by filing in the office of the court a total or partial renunciation signed by him or by his special attorney. A total renunciation accepted by the opposite party places the case in the position it was in immediately before the judgment.

There is no such Rule in the *Federal Court Rules* and by invoking Rule 5 (the gap Rule) it was possible to apply article 476. With the full written approval of all parties defendants Air Canada and Swissair and Swiss Air Transport Co. Ltd. renounced their rights arising from the judgment

nul doute, aurait agi, suivant ainsi l'arrêt *Bensol Customs Brokers*. Toutefois, par inadvertance, les parties ont versé au dossier d'appel, numéro du greffe A-339-75, des actes ayant l'effet contraire. Le 4 décembre 1980, deux actes de procédure ont été déposés, le premier étant une reconnaissance de la compétence de notre juridiction, le second un désistement de l'appel. Mis à part le fait que les parties ne peuvent conférer compétence à une juridiction par leur consentement, car c'est là une question de droit qu'il appartient à la Cour de décider, le désistement de l'appel a eu l'effet de confirmer le jugement du juge Addy, et de fermer le dossier. Comme le dossier d'appel a aussi été fermé par le désistement, il devenait impossible de le retirer et de le remplacer par un consentement à l'appel, ce que les parties désiraient. Les *Règles de la Cour fédérale* prévoient le désistement (Règle 406) et le consentement à un appel en infirmation d'un jugement (Règle 1212), mais ni l'une ni l'autre de ces Règles ne sont applicables dans les circonstances. En outre, l'instance qui avait été engagée devant la Cour supérieure de Montréal par suite du jugement du juge Addy, selon lequel notre juridiction n'avait pas compétence, a été elle-même abandonnée lorsqu'il a été décidé de saisir notre juridiction comme le permettait l'arrêt *Bensol Customs Brokers*. Il serait manifestement inéquitable de priver la demanderesse de son procès au fond par suite d'un vice de procédure auquel ont contribué les avocats de toutes les parties qui tous ont signé les actes versés au dossier d'appel.

Heureusement, ce qui semble être un moyen honorable de sortir de l'impasse a été découvert dans l'article 476 du *Code de procédure civile* du Québec que voici:

476. Une partie peut renoncer aux droits qui lui résultent d'un jugement rendu en sa faveur, en produisant au greffe un désistement total ou partiel, signé d'elle-même ou de son fondé de procuration spéciale. Le désistement total accepté par la partie adverse a pour effet de remettre la cause dans l'état où elle était immédiatement avant le jugement.

Les *Règles de la Cour fédérale* ne comportent aucune disposition semblable et, par le jeu de la Règle 5 (la Règle des lacunes), il a été possible d'appliquer l'article 476. Avec l'approbation écrite de toutes les parties, sans réserve, les défenderesses Air Canada, Swissair et Swiss Air Transport Co.

rendered by Justice Addy on May 20, 1975. Article 476 provides no time limit within which such renunciation may be made. The effect was to place the parties in the position in which they were immediately before the said judgment so that the action could therefore be proceeded with.

At the opening of the hearing the parties filed various admissions, to the effect that the amount representing the air carriers' limitation of liability with respect to the shipment was \$1,000 which was deemed to have been legally and validly tendered into Court on the date of the admission of October 6, 1981, that the parties agreed that the shipment consisted of Canadian dollars totalling \$60,400, that the carriage was an international carriage covered by Swissair Waybill No. 085-626-4641-5, that plaintiff is the right party to sue the defendants, that the method of carriage utilized was the method normally used by The Royal Bank of Canada and by the plaintiff, and that neither Swissair nor Air Canada notified either MAT Transport, the plaintiff, or The Royal Bank of Canada of the fact that Air Canada was the carrier of the cargo from Zurich to Montreal until after the loss was discovered. A further admission was made to the effect that plaintiff paid Swissair 143.95 Swiss francs being the correct minimum charge provided in accordance with the tariff and that no additional valuation charge was made, no value for carriage having been declared.

Demands for the production of documents at trial made by Air Canada were complied with.

Some discussion took place as to whether Air Canada should be required to produce the documents on its list of documents which had not been declared privileged in the judgment of June 7, 1974, or if these could only be introduced by plaintiff through witnesses which would have involved the calling of a great many witnesses, many no longer available to identify signatures. A secondary discussion arose with respect to the production of photostated copies of some of these documents rather than originals. The Court invoked the Rule 456 which reads as follows:

Rule 456. At any stage of an action, the Court may order any party to produce to the Court any document in his possession,

Ltd. ont renoncé à leurs droits découlant du jugement prononcé par le juge Addy le 20 mai 1975. L'article 476 ne stipule aucun délai dans lequel le désistement devrait être fait. Le résultat a été de placer les parties dans l'état où elles étaient immédiatement avant ledit jugement de sorte que l'on peut maintenant instruire l'action.

Au début de l'instruction, les parties ont fait divers aveux: que le montant représentant la limitation de responsabilité des transporteurs aériens relativement à une expédition était de \$1,000, lesquels ont été présumés légalement et validement offerts et consignés à la Cour le jour de l'aveu, le 6 octobre 1981; que l'expédition consistait en dollars canadiens totalisant \$60,400; que le transport était un transport international visé par la lettre de transport aérien Swissair numéro 085-626-4641-5; que la demanderesse autorisée à agir contre les défenderesses était bien la bonne; que la méthode de transport utilisée était celle qu'utilisaient normalement La Banque Royale du Canada et la demanderesse, et que ni Swissair ni Air Canada n'avaient notifié soit MAT Transport, soit la demanderesse, soit La Banque Royale du Canada, du fait qu'Air Canada serait le transporteur de Zurich à Montréal avant que la disparition ne soit découverte. Un autre aveu a été fait: que la demanderesse a versé à Swissair 143.95 francs suisses soit les frais minimums applicables en vertu du tarif, et il n'a été perçu aucuns frais additionnels, aucune valeur de transport n'ayant été déclarée.

Air Canada ayant fait certaines demandes de documents en cours d'instance, on s'y est conformé.

On a discuté pour savoir si Air Canada devrait produire les documents apparaissant sur sa liste de documents déclarés non couverts par le secret professionnel par le jugement du 7 juin 1974 ou s'ils ne pouvaient être produits que par la demanderesse en présentant des témoins, ce qui aurait exigé d'en citer un grand nombre, dont plusieurs qu'on ne retrouverait plus pour identifier des signatures. On a aussi discuté de la production de photocopies de certains de ces documents plutôt que des originaux. La Cour a invoqué la Règle 456 que voici:

Règle 456. A tout stade d'une action, la Cour pourra ordonner à une partie de lui produire un document qui se trouve en la

custody or power relating to any matter in question in the cause or matter and the Court may deal with the document when produced in such manner as it thinks fit.

Defendant Air Canada was ordered to produce any document on its list of documents which plaintiff desired to have entered as an exhibit and which had not been declared privileged and that a photostat of any such document would be acceptable if the original was not available unless defendant Air Canada was in a position to deny that the photostat represented a true copy of the original document.

Plaintiff in its statement of claim dated October 20, 1972, asked for interest at the current commercial rate as of the date of the loss. This was amended at the trial with the consent of all parties so as to claim interest at the average prime rate from the date of the loss to the date of judgment and one of the agreements filed was that the average prime rate from November 6, 1970, to October 6, 1981, was 10.1%, without prejudice to the right of defendant Air Canada to argue that only the legal rate of interest should apply. Said admission also contained an admission to the effect that no notice of arrival was given either by Air Canada or by Swissair to either MAT Transport, The Royal Bank or Swiss Bank Corporation of the arrival at Dorval of the shipment.

The discovery of Captain Proctor was taken into the record as if read in full. The statements made by P. V. Hohl of the Swiss Bank Corporation, Charles Redman of MAT Transport and B. Mettini, Swissair service head of the valuable cargoes in Zurich, taken by consent in Switzerland and examined by counsel for the parties as if taken by virtue of a rogatory commission were also entered into the record, it being agreed that if these witnesses were present in Court the statements represented what they would say.

LAW AND JURISPRUDENCE

Article 25 of the Warsaw Convention formerly read as follows:

possession, sous la garde ou sous l'autorité de cette partie et qui a trait à un point litigieux de l'affaire ou de la question, et la Cour pourra, lorsque le document est produit, en user de la manière qu'elle estime à propos.

^a On a ordonné à la défenderesse Air Canada de produire tout document sur sa liste que la demanderesse désirait voir produit comme pièce et qui n'avait pas été déclaré couvert par le secret; une photocopie de tout document de ce genre serait acceptable si l'original n'était pas disponible, à moins que la défenderesse Air Canada ne soit en mesure de montrer que la photocopie n'est pas conforme à l'original.

^c La demanderesse dans sa déclaration en date du 20 octobre 1972 réclamait l'intérêt au taux commercial courant à compter du moment de la perte. Au procès, du consentement de toutes les parties, on a modifié cette demande pour réclamer l'intérêt au taux préférentiel moyen à compter du moment de la perte jusqu'à la date du jugement, l'un des accords produits étant que le taux préférentiel moyen entre le 6 novembre 1970 et le 6 octobre 1981 avait été de 10.1%, sans préjudice au droit de la défenderesse Air Canada de soutenir que seul le taux d'intérêt légal s'appliquait. Cet aveu contenait aussi celui selon lequel aucune notification d'arrivée n'avait été donnée soit par Air Canada, soit par Swissair à MAT Transport, à La Banque Royale ou à Swiss Bank Corporation, de l'arrivée à Dorval de la marchandise.

^g L'interrogatoire préalable du capitaine Proctor a été versé au dossier comme s'il avait été entièrement lu. Les dépositions de P. V. Hohl de Swiss Bank Corporation, de Charles Redman de MAT Transport et de B. Mettini, chef du Service des marchandises de valeur chez Swissair à Zurich, consignées avec l'accord des parties en Suisse après interrogatoire par leurs avocats, comme si consignées en vertu d'une commission rogatoire, ont aussi été versées au dossier, étant convenu que les dépositions de ces témoins représentaient ce qu'ils auraient dit s'ils avaient été présents devant la Cour.

LE DROIT ET LA JURISPRUDENCE

^j Voici le texte original de l'article 25 de la Convention de Varsovie:

Article 25

(1) The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this Convention which exclude or limit his liability, if the damage is caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the Court seized of the case, is considered to be equivalent to wilful misconduct.

(2) Similarly the carrier shall not be entitled to avail himself of the said provisions, if the damage is caused as aforesaid by any agent of the carrier acting within the scope of his employment.

By The Hague Convention of September 28, 1955 it was amended as follows:

Article XIII

In Article 25 of the Convention—

paragraphs (1) and (2) shall be deleted and replaced by the following:

“The limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment.”

In order to avoid the limitations of liability imposed by Article 22 as amended, plaintiff seeks to invoke Article 25 and it is the provisions of the amended Article which are applicable in the present proceedings.

Reference to the former wording has been made however as the United States has not adopted The Hague Convention modifying the wording which makes American jurisprudence of little value in the present case. British jurisprudence also relies for the most part on the former wording interpreting the words “wilful misconduct”. Serious difficulty was encountered in obtaining a uniform international interpretation as the civil law countries gave their interpretation of the words “*dol ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol*” in the French version.

Shawcross and Beaumont, *Air Law*, page 345 (2d ed., 1951) concluded that English courts as of that time interpret “wilful misconduct” under the Warsaw Convention as an intentional act or failure to act (1) where the person knows it is a breach of his duty under the circumstances, or (2) “knows [he] is likely to cause [injury] to third parties”, or (3) with reckless indifference does not

Article 25

(1) Le transporteur n'aura pas le droit de se prévaloir des dispositions de la présente Convention qui excluent ou limitent sa responsabilité, si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol.

(2) Ce droit lui sera également refusé si le dommage a été causé dans les mêmes conditions par un de ses préposés agissant dans l'exercice de ses fonctions.

La Convention de La Haye du 28 septembre 1955 l'a modifié comme suit:

Article XIII

A l'article 25 de la Convention—

les alinéas 1 et 2 sont supprimés et remplacés par la disposition suivante:

«Les limites de responsabilité prévues à l'article 22 ne s'appliquent pas s'il est prouvé que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission du transporteur ou de ses préposés fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement, pour autant que, dans le cas d'un acte ou d'une omission de préposés, la preuve soit également apportée que ceux-ci ont agi dans l'exercice de leurs fonctions.»

Dans le but d'éviter les limitations de responsabilité qu'impose l'article 22, modifié, la demanderesse fait valoir cet article 25, dont la nouvelle version s'applique en l'instance.

On s'est référé au texte original toutefois vu que les États-Unis n'ont pas adhéré à la Convention de La Haye qui en modifie le texte, ce qui rend la jurisprudence américaine de peu d'utilité en l'espèce présente. La jurisprudence anglaise vise aussi pour la plus grande part le texte original, interprétant le terme «dol» («*wilful misconduct*»). Une difficulté sérieuse se pose lorsqu'on recherche une interprétation internationale uniforme étant donné que les pays de droit romaniste se sont attachés à interpréter les termes «dol ou d'une faute qui, d'après la loi du tribunal saisi, est considérée comme équivalente au dol» de la version française.

Shawcross et Beaumont, *Air Law* (2^e éd., 1951), page 345, concluent que les tribunaux anglais, jusqu'à cette époque, interprétaient les termes «*wilful misconduct*» de la Convention de Varsovie comme un acte ou un défaut d'agir intentionnel (1) alors que son auteur a conscience qu'il n'exécute pas son obligation dans les circonstances, ou (2) [TRADUCTION] «qu'il causera probablement un

know or care whether it is or is not a breach of his duty or is likely to cause damage.

In an article by William C. Strock, Volume 32, *Journal of Air Law and Commerce* (1966) at page 294, the amended wording is discussed. He states:

This amendment by a change in wording indicates a dissatisfaction with the language in the Warsaw Convention among the nations which drafted and signed The Hague Protocol. Apparently, this was due to a change in times and circumstances plus a desire to decrease the situations where a carrier may have unlimited liability. As a compromise, the maximum limited liability was doubled. The Protocol restricts unlimited liability by replacing "wilful misconduct" with the requirement of knowledge as to both intentional damage and recklessness.

In England the *Carriage by Air Act, 1961*, 9 & 10 Eliz. 2, c. 27, adopted the provisions of the Warsaw Convention as amended by The Hague Convention in 1955 but the *Carriage by Air Acts (Application of Provisions) Order 1967* [S.I. 1967, No. 480] substituted for the then Article 25 (i.e. the amended Article), the original Article 25 so that British jurisprudence subsequent to 1967 still interprets "wilful misconduct" and must be read with care. Shawcross and Beaumont say at page 449:

There is a strong tradition in civil law countries of treating gross negligence as equivalent to *dol*, but this tradition was particularly controversial in France and in 1957 the French legislation, following the example of the amended convention agreed at The Hague, provided that the fault equivalent to *dol* was "faute inexcusable . . . la faute délibérée, qui implique la conscience de la probabilité du dommage, et son acceptation téméraire sans raison valable".

In the English courts, the English text prevails, and the question is as to the meaning of "wilful misconduct" or its equivalent.

In dealing with the amended Article 25 Giuseppe Guerrieri in an article entitled "Wilful Misconduct in the Warsaw Convention: A Stumbling Block"² states at page 275:

The comparison of the two texts of art. 25 shows that in the Protocol neither the word "dol" nor the phrase "faute . . . équivalente au dol" have been used, thus avoiding any further discussion on the subject among delegates of different countries.

² *The McGill Law Journal*, Vol. 6.

dommage à des tiers», ou (3) avec une indifférence imprudente ignore s'il s'agit ou non d'une inexécution de son obligation ou le risque de causer un dommage ou n'y prend pas garde.

Dans un article, William C. Strock, Volume 32, *Journal of Air Law and Commerce* (1966) à la page 294, analyse le nouveau texte. Il dit:

[TRADUCTION] Cette modification dans le texte montre que les nations qui rédigèrent et signèrent le Protocole de La Haye n'étaient pas satisfaites du texte de la Convention de Varsovie. Apparemment cela était dû à un changement de circonstances et d'époque ainsi qu'à un désir de réduire les cas où le transporteur voit sa responsabilité non limitée. Comme compromis, on doubla le maximum de la limitation de responsabilité. Le Protocole restreint la responsabilité illimitée en remplaçant le «dol» («wilful misconduct») par l'exigence de l'intention soit de causer un dommage, soit de commettre une imprudence.

En Angleterre, la *Carriage by Air Act, 1961*, 9 & 10 Eliz. 2, c. 27, reprenait les dispositions de la Convention de Varsovie modifiées par la Convention de La Haye de 1955 mais l'ordonnance *Carriage by Air Acts (Application of Provisions) Order 1967* [T.R. 1967, N° 480] a substitué à l'article 25 (c.-à-d. l'article modifié) l'article 25 ancien, de sorte que la jurisprudence britannique postérieure à 1967 interprète toujours les termes «wilful misconduct» et doit donc être lue avec prudence. Shawcross et Beaumont disent à la page 449:

[TRADUCTION] Dans les pays de droit romaniste, il existe une forte tendance traditionnelle à traiter la faute lourde (*gross negligence*) comme équivalente au *dol*; mais cette tradition ne laisse pas d'être particulièrement controversée en France où, en 1957, la législation française, suivant en cela l'exemple de la convention révisée à La Haye, dispose que la faute équivalant au *dol* est la «faute inexcusable . . . la faute délibérée, qui implique la conscience de la probabilité du dommage, et son acceptation téméraire sans raison valable».

Devant les tribunaux anglais, le texte anglais prévaut, et la question demeure de savoir ce que veut dire l'expression «wilful misconduct» ou son équivalent.

Traitant de l'article 25 révisé, Giuseppe Guerrieri dans un article intitulé «Wilful Misconduct in the Warsaw Convention: A Stumbling Block»² dit à la page 275:

[TRADUCTION] La comparaison des deux textes de l'art. 25 montre que dans le Protocole, ni le terme «dol» ni l'expression «faute . . . équivalente au dol» n'ont été utilisés, évitant ainsi toute discussion additionnelle à ce sujet par les délégations des différents pays.

² *The McGill Law Journal*, Vol. 6.

The words disappeared but, instead, the concepts have been incorporated in the text as clearly as possible in order to avoid further differences of interpretations under different legal systems.

The fault depriving the carrier of the benefit of a limited liability must now be reckless and accompanied with the knowledge of the probable consequences. Moreover, the case of an act intentionally performed to cause damage fits the universally accepted concept of "dol".

Thus the new article 25, in defining and limiting the extent, conveys the notion of wilful misconduct as applied by the anglo-saxon judges, without significantly departing from the French jurisprudence handed down in recent years on the matter of responsibility arising from air catastrophes which have plagued national aviation.

Garnault: Le Protocole de la Haye, [1956] Revue Française de Droit Aérien, 6.

In the most recent French cases, mainly in the Paris Court of Appeals judgment February 3, 1954 (*Hennessy v. Air France*) a tendency can be found directed to confine "faute lourde" within well determined limits and boundaries; in general, a limited interpretation is given which causes the concepts of "faute lourde" and "wilful misconduct" to meet in the end. A clear equivalence of ideas has been at last accomplished through different legal systems.

In view of the differences in jurisprudence encountered subsequently it appears this opinion may prove to have been overly optimistic.

In reviewing the numerous cases to which the Court was referred by counsel for both parties, it appears desirable not only to exercise caution in relying on British and American jurisprudence based on the former wording of Article 25 of the Convention, but also to eliminate the frequent cases involving airplane crashes since the facts are quite different from those of the subject case. It is evident that a pilot whose own life is at stake when he flies at altitudes lower than those permitted, ignores directions from a controller or otherwise by act or omission behaves recklessly cannot be found to have done so with intent to cause damage or knowledge that damage would probably result.

One significant change brought about by the amendment of Article 25 is that the words in the old Article "in accordance with the law of the Court seized of the case" have been omitted. It is therefore no longer the *lex fori* which should be applied, and as counsel for defendant Air Canada points out it is desirable that international interpretation be given to the Convention so that the

Les mots sont disparus mais, à leur place, on a incorporé dans le texte les concepts mêmes aussi clairement que possible afin d'éviter toute différence d'interprétation selon les systèmes de droit.

La faute qui prive le transporteur du bénéfice de la limitation de responsabilité doit être téméraire et accompagnée de la conscience de ses conséquences probables. En outre, l'acte intentionnel exécuté dans le but de causer un dommage rend bien le sens universellement accepté du terme «dol».

Ainsi, l'article 25 nouveau traduit en précisant et en limitant les contours la notion de «wilful misconduct» appliquée par les juges Anglo-Saxons, sans pour autant s'éloigner sensiblement de la jurisprudence française statuant au cours de ces dernières années sur les responsabilités impliquées par les grands sinistres aériens qui ont endeuillé l'aviation nationale.

Garnault: Le Protocole de la Haye, [1956] Revue Française de Droit Aérien, 6.

Dans les arrêts français les plus récents, particulièrement dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 3 février 1954 (*Hennessy c. Air France*), on peut discerner une tendance à restreindre la «faute lourde» dans des limites fort circonscrites; en général, on en donne une interprétation restrictive, ce qui fait que les concepts de «faute lourde» et de «wilful misconduct» se rejoignent à la fin. Une équivalence de concepts, vient enfin de s'accomplir entre les différents systèmes de droit.

Vu les différentes tendances rencontrées dans la jurisprudence ultérieure, il semble que cette opinion ait été un peu trop optimiste.

En étudiant les nombreuses affaires que les avocats des parties ont citées à la Cour, il semble qu'il faille non seulement être prudent lorsqu'on a recours à la jurisprudence anglaise et américaine, fondée sur le premier texte de l'article 25 de la Convention, mais aussi écarter les nombreuses affaires où il y a eu écrasement d'un avion, puisque les faits sont alors fort différents de ceux de l'espèce. Il est évident que le pilote dont la vie est en jeu lorsqu'il vole à une altitude inférieure à celle autorisée, qui ignore les directives d'un contrôleur ou qui agit ou n'agit pas dans tel ou tel sens, témérairement, ne peut être considéré comme ayant eu l'intention de causer un dommage ou avoir eu conscience qu'un dommage en résulterait probablement.

Modification importante apportée à l'article 25, les termes du vieil article «d'après la loi du tribunal saisi» ont été omis dans le nouveau. Ce n'est donc plus la *lex fori* qui doit être appliquée et, comme l'avocat de la défenderesse Air Canada l'a fait remarquer, il est souhaitable de donner une interprétation internationale à la Convention pour assurer l'uniformité des décisions. Quoique cela soit

decisions will be consistent. While this is a desirable end, the jurisprudence of various countries interpreting it has been by no means consistent any more than the decisions in the various countries interpreting The Hague Rules for Carriage by Sea or the American *Carriage of Goods by Sea Act* always reach the same results. Defendant Air Canada refers to extensive jurisprudence mostly reported in the *Revue Française de Droit Aérien*. In the case of *Lacroix Baartmans, Callens, Und, Van Tichelen S.A. v. Swiss Air*³ a judgment of the Swiss Federal Tribunal dealing with theft of bank notes consigned as valuable cargo the Court held at pages 77-78 (my translation):

“... There is no doubt that in accordance with the new provisions of Article 25 of the Convention and Article 10 of the rules of air transport the gross negligence of the carrier or of his employees is not sufficient to open the way to unlimited responsibility. According to these provisions even gross negligence committed knowingly is not sufficient. The responsibility is only unlimited when the carrier or his employees have intentionally caused the damage or when the act or omission has been reckless or inconsiderate ... and on condition moreover that he was aware that damage would probably result from the conduct. ...”

At page 78 the judgment goes on to say (my translation):

Applying this interpretation to the present case the Federal Tribunal declares it is not possible to state that the persons eventually responsible for the loss of the five parcels actually had this knowledge. In effect although the trial judge was convinced that one of several employees of Eastern Airlines who were involved in the re-shipment of the parcels from New York to Mexico and whose names are known was responsible for this loss the circumstances of the re-shipment are so confused that it is not possible to designate which employee. Therefore “since the Court of Commerce concludes that it is impossible to know with certainty where and why these parcels were lost” it is equally impossible to identify the person whose fault caused the loss, and as a result to “establish that he in effect was aware of the probability of damage as the provisions relating to the unlimited responsibility of the carrier require”.

and later on the same page it is stated (my translation):

The Federal Tribunal subsequently examined various hypotheses put forward by plaintiff to explain the loss of the parcels. It concludes that in supposing that these are correct they do not permit it “to determine the existence of subjective criteria of intention and knowledge of the probability of damage”.

The case of *Tondriau v. Cie Air India*,⁴ Cour de cassation of Belgium, concerns an air crash and

³ 1974 R.F.D.A. 75.

⁴ 1977 R.F.D.A. 193.

souhaitable, la jurisprudence des divers pays qui l'a interprétée n'a nullement été uniforme pas plus que lorsqu'il s'agit d'interpréter les Règles de La Haye sur le transport maritime ou la *Carriage of Goods by Sea Act* américaine. La défenderesse Air Canada a cité une jurisprudence imposante publiée pour la plus grande part dans la *Revue Française de Droit Aérien*. Dans l'affaire *Lacroix Baartmans, Callens, Und, Van Tichelen S.A. c. Swiss Air*³, un jugement du tribunal fédéral suisse portant sur un vol de billets de banque consignés en tant que marchandises de valeur, la Cour a jugé, aux pages 77 et 78, que:

«... Il ne fait aucun doute que d'après les nouvelles rédactions de l'article 25 de la Convention et de l'article 10 du règlement de transport aérien, la faute lourde du transporteur ou de ses préposés ne suffit plus à déclencher la responsabilité illimitée. Selon ces dispositions, même la faute lourde commise consciemment ne suffit plus. La responsabilité n'est désormais illimitée que lorsque le transporteur ou ses préposés a intentionnellement causé le dommage, ou encore lorsque son acte ou omission a été téméraire, inconsideré ... à condition, en outre, qu'il eût conscience qu'un dommage résultera probablement de ce comportement. ...»

A la page 78 du jugement on poursuit:

Appliquant cette interprétation au cas dont il est saisi, le tribunal fédéral déclare qu'il n'est pas possible de constater que les personnes éventuellement responsables de la perte des cinq colis ont effectivement eu cette conscience. En effet, bien que le juge de fond fût convaincu qu'un des plusieurs préposés de la Eastern Airlines qui sont intervenus dans la réexpédition des colis de New York à Mexico, et dont les noms sont connus, a été responsable de cette perte, les circonstances de cette réexpédition sont si confuses, qu'il ne peut désigner ce préposé. Or, «du moment où le Tribunal de Commerce estime qu'il est impossible de savoir avec certitude où et pourquoi les colis ont été perdus» il est également impossible d'identifier la personne dont la faute a causé leur perte et, partant, de «prouver qu'elle a effectivement eu conscience de la probabilité du dommage, comme l'exigent les dispositions relatives à la responsabilité illimitée du transporteur».

et plus bas, sur la même page:

Le tribunal fédéral a ensuite examiné plusieurs hypothèses avancées par la demanderesse pour expliquer la perte des colis. Il constate que, en supposant qu'elles soient correctes, elles ne permettent pas «de constater l'existence du critère subjectif d'intention et de conscience de la probabilité du dommage».

L'arrêt *Tondriau c. Cie Air India*⁴ de la Cour de cassation de Belgique traite d'un écrasement

³ 1974 R.F.D.A. 75.

⁴ 1977 R.F.D.A. 193.

the facts are therefore not pertinent but it is useful in confirming that the Convention should be interpreted by provisions of international law, as I have already indicated. At page 202 the judgment states:

[TRANSLATION] But considering that responsibility in matters of international air transport which is a question which the Court of Appeal was called upon to decide is regulated by the Warsaw International Convention having for its objective the unification of the rules applicable in this domain; that the recourse to national law can therefore not be considered save to the extent that the Convention refers to or permits it;

Whereas the interpretation of an international convention the purpose of which is the unification of law cannot be done by reference to the domestic law of one of the contracting States; that if the treaty text calls for interpretation, this ought to be done on the basis of elements that actually pertain to the treaty, notably, its object, its purpose and its context, as well as its preparatory work and genesis; that the purpose of drawing up a convention designed to become a species of international legislation would be wholly frustrated, if the courts of each State were to interpret it in accordance with concepts that are specific to their own legal system;

and again on the same page:

[TRANSLATION] Whereas The Hague Protocol has for objective in this connection the elimination of difficulties resulting from the former text by establishing by a compromise solution a common rule suitable for international air transport;

However, in a decision which is difficult to understand the Cour de cassation (Ch. com.) of France in the case of *Syndicat d'assurances des Lloyds v. Sté Aérofret*⁵ it was decided (my translation):

The leaving of a parcel containing diamonds in a shed in the airport open to anyone by an employee of the representative of the carrier who knew the nature of the contents does not constitute inexcusable fault sufficient to bring into play the unlimited responsibility of the carrier provided by Article 25 of the Warsaw Convention.

The history of Article 25 and the interpretation given to it by the courts of various countries is very thoroughly dealt with in an article by Bin Cheng appearing in the *Annals of Air and Space Law* 1977, Volume II. He refers to the case of *Tondriau v. Cie Air India (supra)* in which the Brussels Court of Appeal repudiated the approach of the French Cour de cassation (1st Ch. Civ.) in the case of *Emery v. Sté Sabena*⁶ and adopted the subjective approach rather than the objective approach which had been applied to the pilot at fault in that case.

⁵ 1969 R.F.D.A. 397.

⁶ 1968 R.F.D.A. 184.

d'avion et les faits donc ne sont pas pertinents mais ils demeurent utiles en ce qu'ils confirment que la Convention doit être interprétée selon les dispositions du droit international comme je l'ai déjà dit.

a A la page 202, l'arrêt dit:

Mais attendu que la responsabilité en matière de transport aérien international, question sur laquelle la Cour d'appel était appelée à statuer, est régie par la Convention internationale de Varsovie ayant pour objet l'unification des règles applicables en ce domaine; que le recours au droit interne ne peut dès lors se concevoir que dans la mesure où la convention y renvoie ou le permet;

b

Attendu que l'interprétation d'une convention internationale qui a pour but l'unification du droit ne peut se faire par référence au droit national de l'un des Etats contractants; que, si le texte appelle interprétation, celle-ci doit se faire sur la base d'éléments propres à la convention, notamment son objet, son but et son contexte, ainsi que ses travaux préparatoires et sa genèse; qu'il serait vain d'élaborer une convention destinée à former une législation internationale, si les juridictions de chaque Etat l'interprétaient suivant des notions propres à leur droit;

d

et plus loin sur la même page:

Attendu que le Protocole de La Haye a eu pour but, à cet égard, d'éliminer les difficultés nées du texte antérieur, en fixant, par une solution de compromis, une règle commune, propre au transport aérien international;

e

Toutefois, dans un arrêt difficile à comprendre, *Syndicat d'assurances des Lloyds c. Sté Aérofret*⁵, la Cour de cassation française (Ch. com.) avait décidé:

Laisser un colis contenant des diamants dans un magasin d'aéroport ouvert à tout venant par un préposé du représentant du transporteur, qui connaissait la nature du contenu, ne constitue pas une faute inexcusable propre à faire déclencher la responsabilité illimitée du transporteur prévue par l'article 25 de la Convention de Varsovie.

g

Dans les *Annales de droit aérien et spatial*, 1977, Volume II, Bin Cheng procède à une analyse en profondeur de l'histoire de l'article 25 et de l'interprétation que lui ont donnée les juridictions de différents pays. Il cite l'arrêt *Tondriau c. Cie Air India* (précité) dans lequel la Cour d'appel de Bruxelles avait rejeté la démarche suivie par la Cour de cassation française (1^{re} Ch. Civ.) dans son arrêt *Emery c. Sté Sabena*⁶ choisissant l'interprétation subjective plutôt que l'interprétation objective qui avait été appliquée au pilote fautif en cette espèce.

i

⁵ 1969 R.F.D.A. 397.

⁶ 1968 R.F.D.A. 184.

The author refers to the case of *Rashap v. American Airlines Inc.*⁷ in which Dawson D.J. said at page 605:

Wilful misconduct . . . means a deliberate act or omission which the person doing it: (1) knows is a breach of his duty in the premises; or (2) knows is likely to cause damage to third parties; or (3) with reckless indifference does not know or care whether it is or is not a breach of his duty or likely to cause damage.

While this case dealt with the old wording still applicable in the United States of Article 25 in interpreting "wilful misconduct" the close approach to the present wording "recklessly and with knowledge that damage would probably result" is apparent.

After reviewing American and British jurisprudence Bin Cheng concludes at page 75:

The true position appears to be that in the third type of wilful misconduct, the doer's knowledge is required, but greater freedom is implicitly allowed in inferring such knowledge — which must exist — from the circumstances. It differs from the objective test, where the doer's knowledge is not required. In the latter case, it suffices that a reasonable person, a *bonus pater familias*, or a "good pilot" (whatever may be the standard applied) would have had such knowledge.

The Hague Protocol was adopted in 1955 and did not come into force in France until August 1, 1963. Meanwhile on March 2, 1957, Law 57-259 on the liability of carriers by air was adopted in France amending Article 42(1) of the law of May 31, 1924 on the same matter as follows:

[TRANSLATION] *Art. 42.* For the application of Art. 25 of the said Convention [the Warsaw Convention or any convention amending it; see Art. 41], the default considered as being equivalent to *dol* is inexcusable default (*la faute inexcusable*). A default is inexcusable if it is a deliberate default which involves knowledge of the probability of damage and its reckless acceptance without valid reason.

The Cour de cassation persists in its objective approach to the interpretation of Article 25 of the Warsaw Convention as amended by The Hague Convention although Bin Cheng in the article to which I have already referred outlining the history and negotiations leading to the Conventions and the intentions of the contracting parties suggests it

⁷ 1955 US & Civ. AvR 593.

L'auteur cite l'affaire *Rashap c. American Airlines Inc.*⁷ dans lequel le juge de district Dawson a dit, à la page 605:

[TRADUCTION] Le *dol* (*wilful misconduct*) . . . cela signifie un acte ou une omission délibérée dont l'auteur: (1) sait qu'il constitue une inexécution de son obligation sur les lieux; (2) sait qu'il causera probablement un dommage à des tiers; ou (3) avec une indifférence imprudente ignore s'il s'agit ou non d'une inexécution de son obligation ou le risque de causer un dommage ou n'y prend pas garde.

Cette affaire traitait de l'article 25 ancien qui s'applique toujours aux États-Unis avec son interprétation du terme «*dol*» («*wilful misconduct*»); néanmoins, la démarche suivie s'apparente au texte nouveau: «*témérement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement*».

Après avoir analysé la jurisprudence américaine et anglaise, Bin Cheng conclut à la page 75:

[TRADUCTION] En bonne doctrine, il semble donc que dans le troisième cas de faute lourde (*wilful misconduct*), l'élément conscience soit requis du délinquant, mais une plus grande latitude est implicitement accordée pour laisser présumer cette conscience, qui doit cependant exister, à partir des circonstances, ce qui est différent du critère objectif où l'élément conscience n'est pas requis de l'acteur. Dans ce dernier cas, il suffit qu'un individu raisonnable, un «*bon père de famille*» ou un «*bon pilote*» (quelle que soit la norme appliquée) ait eu cette conscience.

Le Protocole de La Haye a été adopté en 1955 et n'est pas entré en vigueur en France avant le 1^{er} août 1963. Entre-temps, le 2 mars 1957, la Loi 57-259 sur la responsabilité des transporteurs aériens fut adoptée en France modifiant l'article 42(1) de la loi du 31 mai 1924 sur le même sujet comme suit:

Art. 42. Pour l'application de l'art. 25 de ladite convention [la convention de Varsovie ou toute convention la modifiant; voir art. 41], la faute considérée comme équivalente au *dol* est la faute inexcusable. Est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son attestation téméraire sans raison valable.

La Cour de cassation persiste dans son interprétation dite objective de l'article 25 de la Convention de Varsovie modifié par la Convention de La Haye quoique Bin Cheng, dans l'article que j'ai déjà mentionné, rappelant la genèse et les travaux préparatoires des Conventions et l'intention des parties contractantes, prétend que c'est l'interpréta-

⁷ 1955 US & Civ. AvR 593.

was the subjective approach which was intended in the wording finally adopted at The Hague Convention. In the case of *C^{te} Air-France v. Moinot*⁸ at page 107 the Cour de cassation (1st Ch. civ.) stated:

[TRANSLATION] . . . the Court of Appeal rightly considered that under Article 25 of the Warsaw Convention as amended by The Hague Protocol, in order to assess whether the author of the reckless act or omission, which was the cause of the accident, did have knowledge that damage would probably result, it was the objective test that should be applied, that is to say by reference to a normally careful and prudent person;

This again was in an airplane crash case. However the same holding is made in cases of carriage of goods. In the case of *C^{te} Le Languedoc v. Société Hernu-Peron*⁹ it stated:

[TRANSLATION] . . . the inexcusable default of the carrier or of his servants or agents referred to by Article 25 of The Hague Convention should be assessed objectively: consequently, what one has to do, in the present case, is to find out if the conduct of the Société H.P. discloses, on its part, the knowledge that it should have had of its own recklessness and of the possibility of damage;

If I have reviewed the authorities and jurisprudence at some length it is with a view to showing that there is no consistent line of international jurisprudence requiring a subjective interpretation of the words "done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result" in Article 25 as amended by The Hague Convention as defendant Air Canada contends, whatever may have been the intention of the subscribing countries at the time the wording in the amendment was adopted. I find it difficult to accept the interpretation given by the Belgian Cour de cassation in the *Tondriau* case (*supra*) and other cases adopting the subjective approach because this of necessity leads to a somewhat preposterous conclusion. If it were necessary to specifically identify the thief in the case of goods which it has been concluded have been stolen in transit by a servant or agent acting within the scope of his employment, in order to examine his intentions before concluding that in so doing he had stolen them with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result, the exclusion of limitation of liability would seldom have any application. While it might be argued that a thief steals goods for his

tion subjective que l'on a voulu consacrer dans le texte finalement adopté par la Convention de La Haye. Dans l'affaire *C^{te} Air-France c. Moinot*⁸, à la page 107, la Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.) dit:

. . . la Cour d'appel a justement considéré que c'était objectivement, c'est-à-dire par rapport à une personne normalement avisée et prudente, qu'il fallait, aux termes de l'article 25 de la Convention de Varsovie modifié par le Protocole de La Haye, apprécier si l'auteur de l'acte ou de l'omission téméraire, cause de l'accident, avait eu conscience qu'un dommage en résulterait probablement;

Il s'agissait là encore d'une catastrophe aérienne. Toutefois, le même arrêt est répété dans des affaires de transport. Dans l'affaire *C^{te} Le Languedoc c. Société Hernu-Peron*⁹, on dit:

. . . la faute inexcusable du transporteur ou de ses préposés visée par l'article 25 de la Convention de La Haye doit être appréciée objectivement: qu'il convient donc, en l'espèce, de rechercher si le comportement de la Société H.P. révèle, de sa part, la conscience qu'elle aurait dû avoir et de sa témérité et de la possibilité du dommage;

Si j'ai passé en revue la doctrine et la jurisprudence assez longuement, c'est pour montrer qu'il n'y a pas de jurisprudence internationale consistante exigeant une interprétation subjective du membre de phrase «fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérairement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement» de l'article 25, modifié par la Convention de La Haye, comme la défenderesse Air Canada le soutient, quoiqu'ait pu être l'intention des parties signataires au moment où il y eut adoption du texte nouveau. J'éprouve quelques difficultés à accepter l'interprétation de la Cour de cassation belge dans l'arrêt *Tondriau* (précité) et dans les autres affaires où l'on adopte l'interprétation subjective car cela mène fatalement à une conclusion somme toute absurde. S'il s'avérait nécessaire d'identifier spécifiquement le voleur dans les cas où il a été conclu que les marchandises ont bien été volées en transit par un préposé ou quelque mandataire agissant dans l'exécution de ses fonctions, pour sonder ses intentions, avant de conclure que ce faisant, il les a volées avec l'intention de causer un dommage, ou témérairement et avec conscience qu'il en résultera probablement un dommage, l'exclusion de la limitation de responsa-

⁸ 1976 R.F.D.A. 105.

⁹ 1976 R.F.D.A. 109, at pages 115-116.

⁸ 1976 R.F.D.A. 105.

⁹ 1976 R.F.D.A. 109, aux pages 115 et 116.

own personal profit and benefit and not with intent to cause damage to his employer or recklessly and with knowledge that damage would probably result, he must be deemed to have knowledge that the theft is damaging to the owner.

If we accept this, and none of the jurisprudence appears to dispute it when the loss can be attributed to a specific individual, surely it is somewhat specious to argue that when the theft has taken place as a result of participation by one or several persons unknown acting within the scope of their employment the intention to cause damage or knowledge that damage would probably result cannot be proved because it is impossible to determine whose intentions must be examined. Any thief or thieves must be aware that damage would probably result even though that was not their specific intent when they stole the package in question. To interpret the Article otherwise would have the effect of rendering it virtually meaningless, and in my view the French Cour de cassation has therefore quite properly adopted the objective approach for forming conclusions.

Although Air Canada's security procedures at the time for the protection of valuable cargo were far from perfect and certainly inferior to those of Swissair which used armoured cars at the Airport and security guards to transport such packages I cannot conclude from the evidence that it was the deficiency in these procedures or the failure to comply with them literally in every respect which resulted in the loss. The principal fault seems to have been the failure to act on the message advising that the valuable cargo was en route (although the receipt of this message is denied, it was more probably mislaid or not properly acted on), the failure to acknowledge to Zurich receipt of the package, and the failure of Air Canada in Zurich, when such acknowledgement had not been received within twelve hours as required by the Regulations, to make enquiries. These errors resulted in delays in determining that the package was missing and in commencing an investigation to locate it. This was not the cause of the loss of the parcel. It was also an act of negligence to have a

bilité ne recevrait que fort rarement application. On peut certes soutenir qu'un voleur s'empare d'objets pour son profit et son bénéfice personnels et non dans l'intention de causer un dommage à son employeur ou téméairement et avec conscience qu'il en résultera probablement un dommage; on peut cependant présumer qu'il savait que le vol causerait un dommage au propriétaire.

Si nous acceptons ce point de vue, et aucune jurisprudence ne paraît le contester lorsque la perte peut être attribuée à un individu particulier, il est manifestement spécieux de soutenir, lorsque le vol a eu lieu par suite de la participation d'un ou de plusieurs individus inconnus, agissant dans l'exercice de leurs fonctions, que l'intention de causer un dommage ou la conscience qu'un dommage en résultera probablement ne peuvent être prouvées parce qu'il est impossible d'identifier ceux dont on doit examiner les intentions. Tout voleur, tous les voleurs, doivent savoir qu'un dommage résultera probablement de leur geste même si ce n'est pas là l'intention particulière qu'ils ont lorsqu'ils volent le colis en cause. Interpréter l'article autrement aurait pour effet de lui enlever toute signification; c'est donc à bon droit à mon avis que la Cour de cassation française a adopté l'interprétation objective.

Certes, les mesures de sécurité prises par Air Canada à l'époque pour assurer la protection des marchandises de valeur étaient loin d'être parfaites et certainement inférieures à celles de Swissair, qui utilisait des véhicules blindés à l'aéroport et des gardes de sécurité pour transporter ce genre de colis; je ne puis cependant conclure, d'après la preuve administrée, que c'est l'absence de ces mesures ou le défaut de les respecter à la lettre qui est responsable de la disparition. La faute principale semble avoir été d'abord le défaut d'agir après réception du message notifiant que la marchandise de valeur était en route (quoique la réception de ce message ait été niée, il est plus probable qu'il ait été égaré ou que l'on n'en ait pas tenu compte), ensuite de n'avoir pas accusé réception du colis ni prévenu Zurich et enfin, pour Air Canada à Zurich, lorsque aucun accusé de réception n'est parvenu après les douze heures réglementaires, de n'avoir pas fait enquête. Ces erreurs sont la cause du retard mis à découvrir l'absence du colis et à ouvrir une enquête pour le retrouver. Elles ne

person under suspicion, employee Y, in charge of the valuable cargo locker, but it must be remembered that at that time justification for suspecting him was not very great, and although he was convicted of theft of air cargo several years later this was not foreseeable at the time of his employment nor at the time that he was put in such a position of trust.

As far as the direct responsibility of Air Canada is concerned therefore I cannot conclude the loss resulted from an act or omission "done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result". This by no means exonerates said defendant however for Article 25 provides the same exclusion of limited liability if the damage resulted from an act or omission of servants or agents of the carrier "done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result" provided that in the case of such act or omission of a servant or agent it is also proved that he was acting within the scope of his employment.

Having already found that it can properly be concluded that the parcel in question was not lost or mislaid but was in fact stolen and that such theft was as the result of concerted action by one or more employees of Air Canada (who also most probably stole the documents which would have resulted in an earlier investigation of the theft taking place), and having concluded that they must have committed this theft with knowledge that damage would probably result, it only remains to decide whether they were acting within the scope of their employment at the time. This in itself is a controversial question. Certainly no employee is employed to steal but since it can be concluded that the employee or employees who participated in the theft were working in the cargo shed or vicinity thereof at the time of the theft it can be argued that it took place in the course of their employment. The jurisprudence has made a clear distinction that the mere fact of being an employee does not mean that the incident has occurred in the course of employment, as for instance if a ticket agent or member of the air

furent pas la cause de sa disparition. Il était aussi fautif d'employer un individu non au-dessus des soupçons, l'employé Y, comme responsable du casier des marchandises de valeur, mais il faut se rappeler qu'à cette époque, on n'avait pas encore grand motif de le soupçonner et, bien qu'il ait été, plusieurs années plus tard, reconnu coupable de vols de cargaison aérienne, cela n'était pas prévisible au moment de son engagement ni à l'époque où il fut affecté à ce poste de confiance.

Donc, pour ce qui est de la responsabilité directe d'Air Canada, je ne puis conclure que la perte a résulté d'un acte ou d'une omission de sa part «fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement». Cela n'exonère nullement cette défenderesse toutefois car l'article 25 prévoit la même exclusion de la limitation de responsabilité si le dommage résulte d'un acte ou d'une omission des préposés du transporteur «fait, soit avec l'intention de provoquer un dommage, soit témérement et avec conscience qu'un dommage en résultera probablement» pour autant que dans le cas d'un acte ou d'une omission du préposé, la preuve soit également apportée que celui-ci a agi dans l'exercice de ses fonctions.

Ayant déjà jugé que l'on peut à bon droit conclure que le colis en question n'a pas été perdu ni égaré mais qu'il a effectivement été volé et que ce vol a été le résultat d'une action concertée d'un ou de plusieurs employés d'Air Canada (qui fort probablement ont aussi volé les documents dont l'existence aurait autrement suscité une enquête beaucoup plus tôt), et ayant aussi conclu qu'ils ont dû commettre ce vol en sachant qu'il en résulterait probablement un dommage, il ne reste qu'à établir si ceux-ci ont agi dans l'exercice de leurs fonctions à l'époque. C'est là en soi une question controversée. Certainement, aucun employé n'est engagé pour voler mais puisqu'on peut conclure que le ou les employés qui ont participé au vol travaillaient dans le hangar réservé aux marchandises ou dans ses environs à l'époque du vol, on peut soutenir que ce dernier s'est produit au cours de l'exercice de leurs fonctions. La jurisprudence a opéré une distinction claire disant que le simple fait d'être un employé ne signifie pas que l'incident s'est produit au cours de l'exercice des fonctions comme, par exemple, si un préposé aux billets ou quelque

crew stole from the cargo shed where they were not employed, but the presumption is that this is not what took place and that it was one or more of the employees working in the shed, who handled cargo or had access to it in the course of their employment who stole it. In this connection it is instructive to look at the British case of *Rustenburg Platinum Mines Ltd. v. South African Airways and Pan American World Airways Inc.*¹⁰ on which plaintiff places considerable reliance. In this case a box of platinum was stolen while in transit. Unlike the present case it was decided on the basis of "wilful misconduct" under the former wording of Article 25 adopted in Britain by the *Carriage by Air Acts (Application of Provisions) Order 1967*, and it also found that Pan Am Airways was responsible for such misconduct whereas in the present case I do not find Air Canada directly responsible for the loss of the cargo. The case therefore is not cited as authority on these points. The decision as in the present case is based on a presumption as to the theft having taken place by one or more loaders during the transfer of the parcel from one plane to another. Reference was made at page 574 of the Trial Division Report to the case of *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd.*¹¹ in which Lord Denning M.R. stated at page 69:

... The case raises the important question of how far a master is liable for theft or dishonesty by one of his servants. If the master has himself been at fault in not employing a trustworthy man of course he is liable. But what is the position when a master is not himself at fault?

The law on this subject has developed greatly over the years. During the 19th century it was accepted law that a master was liable for the dishonesty or fraud of his servant if it was done in the course of his employment and for his master's benefit. Dishonesty or fraud by the servant for his own benefit took the case out of the course of his employment. The Judges took this simple view; no servant who turns thief and steals is acting in the course of his employment. He is acting outside it altogether. But in 1912 the law was revolutionised by *Lloyd v. Grace Smith & Co.*, [1912] A.C. 716, where it was held that the master was liable for the dishonesty or fraud of his servant if it was done within the course of his employment, no matter whether it was done for the benefit of the master or the benefit of the servant ...

¹⁰ [1977] 1 Lloyd's Rep. 564. Court of Appeal [1979] 1 Lloyd's Rep. 19.

¹¹ [1965] 2 Lloyd's Rep. 63.

membre de l'équipage avait perpétré le vol dans le hangar des marchandises où il n'a pas à travailler, mais présumément ce n'est pas ce qui s'est produit; plutôt, ce sont un ou des employés travaillant dans le hangar, préposés à la manutention des marchandises ou qui y avaient accès dans l'exercice de leurs fonctions qui l'ont volé. A cet égard, il est instructif de considérer l'arrêt anglais *Rustenburg Platinum Mines Ltd. c. South African Airways et Pan American World Airways Inc.*¹⁰ auquel la demande donne une importance considérable. Dans cette affaire, une boîte de platine avait été volée en transit. Contrairement à la présente espèce, elle fut jugée sur la base du «dol» stipulé dans l'ancien texte de l'article 25, adopté en Angleterre par l'ordonnance *Carriage by Air Acts (Application of Provisions) Order 1967*; il fut aussi décidé que Pan Am Airways était responsable du dol alors qu'en l'espèce présente je n'estime pas Air Canada directement responsable de la perte de la marchandise. L'affaire n'est donc pas citée comme précédent sur ces points. La décision comme en l'espèce en cause est fondée sur une présomption que le vol a été perpétré par un ou des chargeurs au cours du transfert du colis d'un avion à un autre. On a cité, à la page 574 du recueil de première instance, l'affaire *Morris c. C. W. Martin & Sons Ltd.*¹¹ dans laquelle lord Denning, M.R., a déclaré à la page 69:

[TRADUCTION] ... L'affaire soulève l'importante question de savoir jusqu'à quel point on doit tenir le maître responsable pour le vol ou la malhonnêteté de l'un de ses préposés. Si le maître a lui-même été en faute en n'employant pas un homme de confiance, il est bien sûr responsable. Mais qu'en est-il lorsque le maître lui-même n'est pas en faute?

Le droit à cet égard a grandement évolué au cours des années. Au cours du 19^e siècle, il était accepté, comme droit, que le maître était responsable de la malhonnêteté voire de la fraude de son préposé si elle avait lieu dans l'exécution de ses fonctions et pour le profit du maître. La malhonnêteté ou la fraude du préposé pour son propre profit faisait que celui-ci n'était plus dans l'exécution de ses fonctions. Les juges avaient cette vue simple des faits: aucun préposé devenu voleur n'agit dans l'exercice de ses fonctions. Il agit en dehors totalement de celles-ci. Mais en 1912 l'arrêt *Lloyd c. Grace Smith & Co.*, [1912] A.C. 716, révolutionna le droit en jugeant le maître responsable de la malhonnêteté ou de la fraude de son préposé s'il était dans l'exercice de ses fonctions que ce soit pour le bénéfice du maître ou pour celui du préposé ...

¹⁰ [1977] 1 Lloyd's Rep. 564. Cour d'appel [1979] 1 Lloyd's Rep. 19.

¹¹ [1965] 2 Lloyd's Rep. 63.

At page 575 Ackner J. stated:

Lord Denning, M.R., went on to state that of course the question remained what is meant by the phrase "in the course of his employment". Having stated that the cases were baffling, he concluded that in the ultimate analysis they depend on the nature of the duty owed by the master towards the person whose goods have been lost or damaged. At p. 70 he stated:

The master is under a duty to use due care to keep goods safely and protect them from theft and depredation. He cannot get rid of his responsibility by delegating his duty to another. If he entrusts that duty to his servant, he is answerable for the way in which the servant conducts himself therein. No matter whether the servant be negligent, fraudulent, or dishonest, the master is liable. But not when he is under no such duty.

At page 576 Justice Ackner states:

Accordingly, in English law the theft by Loader A was within the scope of his employment. It was clearly part of his duty to take reasonable care of the package during the operation of loading and stowing it on the aircraft.

and again at page 577:

In all the circumstances I am satisfied on the material that has been placed before me that the construction I have placed on the words "acting in the scope of his employment" is generally, even though not universally, acceptable.

In the appeal decision Lord Denning stated at page 23:

If this loss was caused by the wilful misconduct of a servant or agent of the carrier acting within the scope of his employment, then the carrier can no longer rely on that limit of liability. He is liable for the full value of the cargo.

and again [at pages 23-24] after reviewing previous jurisprudence:

If this box of platinum was stolen by one of the loaders who was entrusted with the task of loading it carefully and securely into the aircraft; if it were stolen by himself or in combined operation with others outside the aircraft; such a person is guilty of wilful misconduct acting within the scope of his employment. It would be different if it had been stolen by a person who had nothing to do with the loading at all — as if it had been stolen by a passenger or one of the cabin staff. Then it would not have been within the scope of the employment of a servant or agent at all — unless it appeared that someone (who was entrusted with the care of the box) was negligent in allowing the passenger or the cabin staff to have access to it. Then of course it would be due to the negligence of that person and it would be within the scope of his employment.

and again at page 24:

To which I may add if that servant is guilty of wilful misconduct in the way he carries out his duty, in so far as he steals the goods himself or combines with others to steal them or allows

A la page 575, le juge Ackner ajoute:

[TRADUCTION] Lord Denning, M.R., poursuit en disant que, bien entendu, la question demeurait toujours de savoir ce que l'on entendait par l'expression «dans l'exercice de ses fonctions». Après avoir dit que la jurisprudence était déconcertante, il concluait qu'en dernière analyse cela dépendait de la nature de l'obligation dont le maître était débiteur envers celui dont les biens avaient été perdus ou endommagés. A la page 70 il disait:

Le maître a l'obligation de conserver en sûreté les marchandises, et de les protéger du vol et de tout dommage. Il ne peut se débarrasser de cette responsabilité en déléguant son obligation à un autre. S'il charge son préposé de cette obligation, il doit répondre de la manière dont celui-ci l'exécute. Que le préposé soit négligent, qu'il commette une fraude, ou qu'il soit malhonnête, peu importe, le maître est responsable. Mais non s'il n'a pas semblable obligation.

A la page 576, le juge Ackner ajoute encore:

[TRADUCTION] En conséquence, en droit anglais, le vol du chargeur A a été fait dans l'exercice de ses fonctions. Manifestement ses fonctions incluait l'obligation de prendre un soin raisonnable du colis au cours du chargement à bord de l'avion.

et à nouveau, à la page 577:

[TRADUCTION] En tout état de cause, je suis convaincu par les pièces dont on m'a saisi que l'interprétation que j'ai donnée aux termes «agissant dans l'exercice de ses fonctions» est généralement, sinon universellement, acceptable.

En appel, lord Denning a dit à la page 23:

[TRADUCTION] Si cette perte résulta de la faute lourde d'un préposé du transporteur, agissant dans l'exercice de ses fonctions, le transporteur ne peut plus invoquer la limite de responsabilité. Il est responsable pour la pleine valeur de la marchandise.

et à nouveau, [aux pages 23 et 24] après avoir revu la jurisprudence antérieure:

[TRADUCTION] Si cette boîte de platine a été volée par l'un des chargeurs à qui avait été confiée la tâche de la placer soigneusement à bord de l'avion, pour qu'elle soit en toute sécurité, si c'est lui qui l'a volée ou si cela s'est fait avec la complicité d'autres personnes à l'extérieur de l'avion, cet individu est coupable d'une faute lourde dans l'exercice de ses fonctions. Ce serait différent si elle avait été volée par un individu qui n'aurait rien à voir avec le chargement, comme si elle avait été volée par un passager ou par un membre de l'équipage. Alors celui-ci n'aurait évidemment pas été dans l'exercice de ses fonctions — à moins qu'on (un responsable de la garde de la boîte) ait été négligent en laissant quelque passager ou membre d'équipage y avoir accès. Alors, bien entendu, la responsabilité naîtrait de la négligence de cet individu qui serait alors dans l'exercice de ses fonctions.

et encore à la page 24:

[TRADUCTION] Ce à quoi je puis ajouter que si ce préposé est coupable d'une faute lourde dans la manière dont il exerce ses fonctions dans la mesure où il vole les marchandises lui-même

them to steal the goods, then in those circumstances that servant or agent is guilty of wilful misconduct within the scope of his employment.

and again at page 24:

So it seems to me, in agreement with the Judge below, that this box of platinum was stolen by a combined operation, one of the loaders entrusted with the very task of loading it carefully combined with someone in the vehicles outside, whereby he put it in such a position that he was able to pull it out at the crucial moment and steal it from the aircraft. That was certainly wilful misconduct within the scope of his employment.

This question has also aroused considerable controversy in Canada. In the leading Canadian case of *The Governor and Company of Gentlemen Adventurers of England v. Vaillancourt*¹² interpreting article 1054 of the Quebec *Civil Code* in which the words "in the performance of the work for which they are employed" closely resemble the words "acting within the scope of his employment" in Article 25 of the Convention it was held that a Hudson Bay factor who had shot an employee who was drunk and disobedient nevertheless engaged the responsibility of his employer. At page 429 Mignault J. stated:

[TRANSLATION] There appears to me to be no doubt that a master cannot avoid responsibility for the acts of his servant on the pretext that the servant committed a crime for which no mandate had been given him, if it is determined that this crime was committed in the exercise of the functions of the servant.

but he adds:

[TRANSLATION] But it is equally certain that the master is not responsible for the fault or crime which his servant committed outside his functions.

In the case of *Velan-Hattersley Valve Co. Ltd. v. Johnson*¹³ the Quebec Court of Appeal discussed this judgment and the earlier Supreme Court judgment of *Curley v. Latreille*¹⁴. Taschereau J. found that the fact that thefts had been committed by an employee of defendant while he was in charge of merchandise did not justify condemnation of the employer as the proof was based only on suspicion and moreover the thefts were not committed while the employee was in the exercise of his functions but on the occasion of them, despite the fact that the defendant who had the obligation of providing the service of a security guard employed one who

ou s'associe avec d'autres pour les voler ou leur permet de les voler, alors, dans ces circonstances, ce préposé commet une faute lourde dans l'exercice de ses fonctions.

et enfin, toujours à la page 24:

^a [TRANSLATION] Il me semble donc, comme l'a pensé le juge de première instance, que cette boîte de platine a été volée par l'action combinée de l'un des chargeurs responsables de la tâche même de la charger soigneusement et d'un complice dans les véhicules à l'extérieur, le premier plaçant la boîte en une position permettant de la retirer de l'avion au moment crucial et de la voler. C'était certainement là commettre une faute lourde dans l'exercice de ses fonctions.

^c Cette question a aussi soulevé une controverse considérable au Canada. L'arrêt de principe canadien *The Governor and Company of Gentlemen Adventurers of England c. Vaillancourt*¹², interprétant l'article 1054 du *Code civil* du Québec, dont les termes «dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés» ressemblent ^d fort aux termes «agi dans l'exercice de leurs fonctions» de l'article 25 de la Convention, a décidé qu'un facteur de la Baie d'Hudson qui avait tué un employé ivre et désobéissant engageait néanmoins la responsabilité de son employeur. A la page 429, ^e le juge Mignault écrit:

^f Il ne me paraît pas douteux que le maître ne peut se soustraire à sa responsabilité pour les actes de son préposé sous prétexte que le préposé s'est rendu coupable d'un crime pour lequel aucun mandat ne lui avait été donné, s'il est constaté que ce crime a été commis dans l'exercice des fonctions du préposé.

mais il ajouta:

^g Mais il est également certain que le maître n'est pas responsable du délit ou crime dont son préposé s'est rendu coupable en dehors de ses fonctions.

^h Dans l'arrêt *Velan-Hattersley Valve Co. Ltd. c. Johnson*¹³, la Cour d'appel du Québec a analysé cet arrêt ainsi que l'arrêt antérieur de la Cour suprême *Curley c. Latreille*¹⁴. Le juge Taschereau ⁱ avait décidé que le fait que les vols avaient été commis par un employé de la défenderesse alors qu'il était responsable des marchandises ne justifiait pas la condamnation de l'employeur vu que la preuve n'était fondée que sur des soupçons et qu'en outre les vols n'avaient pas été commis alors que l'employé était dans l'exercice de ses fonctions mais à l'occasion de celles-ci, en dépit du fait que la défenderesse, qui avait l'obligation de fournir les

¹² [1923] S.C.R. 414.

¹³ [1971] C.A. 190.

¹⁴ (1920) 60 S.C.R. 131.

¹² [1923] R.C.S. 414.

¹³ [1971] C.A. 190.

¹⁴ (1920) 60 R.C.S. 131.

had been condemned for theft on four different occasions. The learned Judge distinguished the *Hudson Bay* case on the basis that even if the employee had stolen the merchandise it could not be established that he was in the exercise of his functions since what he did was contrary to the obligations assumed toward his employer. The other two Judges of Appeal in their decision seem to have based their findings primarily on the fact it was merely a presumption that the theft would have had to be committed by the employee in question, rather than on the more difficult question of whether if he had committed the theft in question he could have been considered as being in the execution of his functions in doing so. If one looks at the French versions of article 1054 of the Quebec *Civil Code* and Article 25 of the Convention it may be that the Quebec *Civil Code* which uses the words "*dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés*" whereas Article 25 merely says "*dans l'exercice de leurs fonctions*" is more restrictive. The English versions use the words "in the performance of the work for which they are employed" and "within the scope of his employment". Either version of Article 25 appears to allow somewhat more latitude.

I therefore conclude that the presumed theft of the parcel in question by an employee or employees of defendant Air Canada can be brought within the provisions of Article 25 of the Convention as having occurred within the scope of their employment or "*dans l'exercice de leurs fonctions*", the opportunity having occurred while they were working in the cargo shed handling cargo of which the valuable parcel in question would be a part.

Judgment will therefore be rendered for the full amount of the loss fixed by agreement at \$60,400.

INTEREST

The question of interest remains to be considered and is a very important one in view of the lengthy delay in bringing the matter to trial and the rapid escalation in the commercial rate of interest during the period in question. In plaintiff's statement of claim, paragraph 21, as amended, reads:

Plaintiff is entitled to claim interest on the said banknotes at the average prime rate at and from the date of the loss to the date of the judgment.

services d'un garde de sécurité, en avait engagé un condamné pour vol à quatre reprises. L'éminent juge opéra un *distinguo* d'avec l'affaire de la *Baie d'Hudson* parce que, même si l'employé avait volé la marchandise, on ne pouvait établir que c'était dans l'exercice de ses fonctions puisque ce qu'il avait fait était contraire aux obligations qu'il avait assumées envers son employeur. Les deux autres juges du pourvoi semblent avoir fondé leur décision avant tout sur le fait qu'il n'existait qu'une présomption que le vol avait été commis par l'employé en cause, plutôt que sur la question plus difficile de savoir, s'il avait commis le vol en question, si on devait le considérer comme dans l'exercice de ses fonctions ce faisant. Si l'on regarde les versions françaises des articles 1054 du *Code civil* du Québec et 25 de la Convention, il se peut que le *Code civil*, qui emploie les termes «dans l'exécution des fonctions auxquelles ces derniers sont employés» alors que l'article 25 se borne à dire «dans l'exercice de leurs fonctions», soit plus restrictif. Les versions anglaises emploient les termes «*in the performance of the work for which they are employed*» et «*within the scope of his employment*». L'une et l'autre version de l'article 25 semblent autoriser un peu plus de latitude.

Je conclus donc que le vol présumé du colis en question par un ou des employés de la défenderesse Air Canada peut être considéré comme régi par les dispositions de l'article 25 de la Convention parce qu'il s'est produit dans l'exercice de leurs fonctions ou «*within the scope of [their] employment*», la possibilité de le faire étant apparue alors qu'ils travaillaient dans le hangar réservé aux marchandises, à manipuler des marchandises, dont le colis précieux en cause.

Il y aura donc jugement pour le plein montant de la perte, montant convenu de \$60,400.

L'INTÉRÊT

La question de l'intérêt demeure; elle est fort importante vu le long délai avant l'instruction de l'affaire et l'escalade rapide des taux d'intérêt commerciaux au cours de la même période. Voici le paragraphe 21 de la déclaration de la demanderesse, modifiée:

[TRADUCTION] La demanderesse a droit à l'intérêt sur lesdits billets de banque au taux préférentiel moyen à compter de la date de la perte, courant jusqu'au jour du jugement.

While one of the admissions produced is to the fact that the prime rate from November 6, 1970 to October 6, 1981, amounted to 10.1% this admission was made without prejudice to the right of defendant to argue that only the legal rate of interest should apply.

Section 40 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, provides:

40. Unless otherwise ordered by the Court, a judgment, including a judgment against the Crown, bears interest from the time of giving the judgment at the rate prescribed by section 3 of the *Interest Act*.

This only applies to interest on judgments however.

It is well established that in admiralty law the Court can award interest at its discretion whether the claim arose *ex contractu* or *ex delicto* as an integral part of the damage from the time that the expenditure giving rise to the damage award occurred (see *Canadian Brine Limited v. The "Scott Misener"*¹⁵ and *The Bell Telephone Company of Canada—Bell Canada v. The "Mar-Tirenno"*¹⁶ confirmed in appeal [1976] 1 F.C. 539. This follows the English practice in the exercise of an equitable jurisdiction. I have been referred to no jurisprudence however, nor have I been able to locate any which has awarded interest from the date of damage except by application of provincial rules of law or procedure or by statute save for the aforementioned exception in an admiralty matter. The present case deals with air transport and not with admiralty.

I can find no authority for allowing plaintiff's claim for interest before judgment on an equitable basis. It is the provisions of the Warsaw Convention as amended by The Hague Convention which must be applied here and not the provisions of federal or provincial law whether or not such interest would have been allowed under the laws of the Province of Quebec where the action was tried. From the equitable point of view certainly plaintiff has suffered loss of interest on this money from November 6, 1970, although it can also be said that defendant Air Canada has not benefited from such interest since the money was not in its posses-

¹⁵ [1962] Ex.C.R. 441.

¹⁶ [1974] 1 F.C. 294.

L'un des aveux faits est que le taux préférentiel du 6 novembre 1970 au 6 octobre 1981 s'est élevé à 10.1% mais cet aveu a été fait sans préjudice au droit pour la défenderesse de soutenir que seul le taux légal d'intérêt s'applique.

L'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, dispose:

40. A moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la Cour, un jugement, notamment un jugement contre la Couronne, porte intérêt à compter du moment où le jugement est rendu au taux prescrit par l'article 3 de la *Loi sur l'intérêt*.

Cela ne s'applique qu'à l'intérêt sur les jugements toutefois.

Il est bien établi qu'en droit maritime, la Cour peut accorder l'intérêt à discrétion, que la demande soit contractuelle ou délictuelle, comme une partie intégrante des dommages-intérêts, à compter du moment où la dépense cause de l'attribution des dommages-intérêts a eu lieu (voir *Canadian Brine Limited c. Le «Scott Misener»*¹⁵ et *La Compagnie de Téléphone Bell du Canada—Bell Canada c. Le «Mar-Tirenno»*¹⁶, confirmé en appel par [1976] 1 C.F. 539. Cette jurisprudence suit la pratique anglaise d'exercer une compétence d'équité. On ne m'a cité aucune jurisprudence toutefois, ni n'ai-je été à même de trouver quelque précédent où l'on aurait accordé l'intérêt à compter de la date du dommage, si ce n'est par application des règles de droit ou de procédure provinciales ou d'une législation, sauf, comme mentionné ci-dessus, en matière maritime. L'espèce présente traite de transport aérien, non de droit maritime.

Je ne puis trouver aucun précédent m'autorisant à accorder au nom de l'équité la demande d'intérêt avant jugement de la demanderesse. Ce sont les dispositions de la Convention de Varsovie, modifiées par la Convention de La Haye, qui doivent être appliquées en l'espèce, non les dispositions du droit fédéral ou provincial, qu'un intérêt de ce genre ait ou non été accordé selon le droit de la province de Québec où l'action a été instruite. En équité, certainement la demanderesse a subi une perte d'intérêt sur cet argent à compter du 6 novembre 1970, mais on peut aussi dire que la défenderesse Air Canada n'a pas non plus profité

¹⁵ [1962] R.C.É. 441.

¹⁶ [1974] 1 C.F. 294.

sion either. Article 14 of the Warsaw Convention allows action to be taken either by the consignor or the consignee in their own names whether acting in their own interest or in the interest of another and the parties admit that the Swiss Bank Corporation is the proper plaintiff although it was reimbursed for the loss by its insurer Baloise Insurance Company on November 5, 1971. In practice Swiss Bank Corporation lost interest for a year and the Baloise Insurance Company ever since November 5, 1971.

Article 14(3) of the General Conditions of Carriage of Cargo of Swissair (Exhibit DAC-1) the terms and conditions of which were accepted by plaintiff in delivering the cargo to Swissair for carriage states that "a carrier is not liable for indirect or consequential damage. A carrier shall not be liable for loss of income." Interest is income which would have been derived from the retention of the money. With regret therefore I do not believe that interest prior to judgment can be allowed, nor that the Court should depart from the general practice and allow interest at the commercial rate rather than the legal rate following judgment.

Plaintiff quite properly brought action against both Air Canada and Swissair, Swiss Air Transport Co. Ltd. to whom the cargo was initially delivered for carriage, so that Swissair was obliged to file a defence. Swissair brought a notice of indemnity pursuant to Rule 1730 against Air Canada calling on it to indemnify it against any judgment plaintiff might recover against Swissair as well as all expenses, judicial costs, and legal fees incurred in defending itself against the action.

Plaintiff's action will be maintained with costs against Air Canada only no fault being attributable to Swissair. Swissair's third party proceedings against Air Canada will be maintained with costs including costs incurred by Swissair in contesting plaintiff's action.

de cet intérêt puisque l'argent n'était pas en sa possession. L'article 14 de la Convention de Varsovie autorise tant l'expéditeur que le destinataire à engager l'action en leur nom propre, qu'ils agissent en leur propre intérêt ou dans l'intérêt d'autrui, et les parties reconnaissent que Swiss Bank Corporation est la demanderesse appropriée bien qu'elle ait été remboursée de sa perte par son assureur, Baloise Insurance Company, le 5 novembre 1971. En pratique, Swiss Bank Corporation a perdu l'intérêt d'un an et Baloise Insurance Company, celui ayant couru depuis le 5 novembre 1971.

L'article 14(3) des [TRADUCTION] Conditions générales de transport de marchandises de Swissair (pièce DAC-1) dont la demanderesse a accepté les modalités en délivrant la marchandise à Swissair pour qu'elle la transporte, stipule que [TRADUCTION] «un transporteur n'est pas responsable des dommages indirects ou consécutifs. Le transporteur n'est pas responsable des pertes de revenu.» L'intérêt, c'est le revenu que la conservation de l'argent aurait généré. Avec regret, donc, je ne crois pas que l'intérêt ayant couru antérieurement au jugement puisse être accordé ni que la Cour doive s'écarter de sa pratique habituelle et accorder l'intérêt au taux commercial plutôt qu'au taux légal à compter du jugement.

La demanderesse a, à bon droit, engagé l'action à la fois contre Air Canada et contre Swissair et Swiss Air Transport Co. Ltd., à qui le colis avait d'abord été délivré pour transport, obligeant ainsi Swissair à produire une défense. Swissair appela Air Canada en garantie conformément à la Règle 1730 demandant de l'indemniser de tout jugement que la demanderesse peut recouvrer de Swissair et de tous les frais, frais judiciaires et honoraires d'avocat engagés pour se défendre de l'action.

L'action de la demanderesse sera accueillie, avec dépens, contre Air Canada seulement, aucune faute n'étant attribuable à Swissair. L'appel en garantie de Swissair contre Air Canada sera accueilli, avec dépens, y inclus les dépens engagés par Swissair en contestation de l'action de la demanderesse.

T-4364-79

T-4364-79

The Queen (Plaintiff)

v.

Canabec Trailers Inc. (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Quebec City, June 22; Ottawa, July 9, 1981.

Customs and excise — Defendant imported from the United States for resale in Canada trailers equipped with refrigeration units — The defendant in declaring its acquisition costs excluded the value of the units on the basis of the exemption in tariff item 42700-1 — Plaintiff claims payment of the duty not paid and a penalty on account of fraud — Whether refrigeration units subject to separate importation — Whether claim for penalty well founded — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 163(1), 192(1) — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 42700-1, 43910-1.

ACTION.

COUNSEL:

Françoise Ollivier and Claude Joyal for e plaintiff.
Robert Cayer for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for f plaintiff.
Savard, Cayer, Gourde & Dutil, Lévis, for defendant.

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

MARCEAU J.: The defendant is a Quebec corporation incorporated in 1976 to sell new and used trailers. Between 1976 and 1978 it purchased a number of trailers in the United States for resale in Canada. Customs duty was payable on their importation into Canada. The defendant accordingly made the declarations required by the Act in respect thereof, filing the required certificates with each, and paid the duty claimed at the time in accordance with the rates provided for in the Customs Tariff then in effect.

The plaintiff maintains that on eight occasions, in connection with the importation of nine used

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Canabec Trailers Inc. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—Québec, 22 juin; Ottawa, 9 juillet 1981.

Douanes et accise — La défenderesse a importé des États-Unis pour les revendre au Canada des remorques munies de système de réfrigération — La défenderesse a déclaré des coûts d'acquisition qui ne tenaient pas compte de la valeur des systèmes de réfrigération parce que le Tarif des douanes, au numéro tarifaire 42700-1, exemptait ces systèmes du paiement des droits — La demanderesse réclame le paiement des droits qui n'ont pas été acquittés et l'imposition d'une pénalité pour cause de fraude — Il échet d'examiner si les systèmes de réfrigération ont fait l'objet d'une importation distincte — Il échet d'examiner si la demande d'imposition d'une pénalité est bien fondée — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 163(1), 192(1) — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéros tarifaires 42700-1, 43910-1.

ACTION.

AVOCATS:

Françoise Ollivier et Claude Joyal pour la demanderesse.
Robert Cayer pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Savard, Cayer, Gourde & Dutil, Lévis, pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU: La défenderesse est une corporation québécoise formée en 1976 pour faire commerce comme vendeur de remorques neuves ou usagées. Entre 1976 et 1978, elle s'est procuré aux États-Unis pour fin de revente au Canada un certain nombre de remorques pour l'importation desquelles des droits de douane étaient payables. Elle fit donc à leur sujet les déclarations exigées par la Loi, produisant avec chacune les documents d'attestation requis, et elle acquitta les droits qui lui furent alors réclamés selon les taux prévus dans le Tarif des douanes en vigueur.

j La demanderesse soutient qu'à huit reprises, pour l'importation de neuf remorques usagées, la

trailers, the defendant made false declarations, supported by inaccurate invoices, indicating a purchase price lower than the amount in fact paid. In this action the plaintiff is claiming payment of the duty that was not paid and in addition a penalty on account of fraud, which was imposed under section 192(1) of the *Customs Act* (R.S.C. 1970, c. C-40)¹ and subsequently reduced by a decision of the Minister under section 163 of the said Act.²

Counsel agreed on most of the facts relied upon and on all issues of valuation and calculation involved. There thus remains only a much simplified issue for which a few facts provide sufficient background.

I have stated that nine trailers were involved, but the false declarations referred to in fact concerned only eight of them, the ninth being the subject of a claim for duty to which the defendant acquiesced at the outset of the hearing. These eight used trailers, concerning which false declarations were allegedly made, were equipped with refrigeration systems when they were imported; they were designed to be used to transport goods that had to be kept at low temperatures. For purposes of clearing these eight trailers through customs, the defendant declared acquisition costs that did not include the value of the refrigeration units that had been installed. It did this after being informed that Customs Tariff item 42700-1

¹ 192. (1) If any person

(a) smuggles or clandestinely introduces into Canada any goods subject to duty under the value for duty of two hundred dollars;

(b) makes out or passes or attempts to pass through the custom-house, any false, forged or fraudulent invoice of any goods of whatever value; or

(c) in any way attempts to defraud the revenue by avoiding the payment of the duty or any part of the duty on any goods of whatever value;

such goods if found shall be seized and forfeited, or if not found but the value thereof has been ascertained, the person so offending shall forfeit the value thereof as ascertained, such forfeiture to be without power of remission in cases of offences under paragraph (a).

² 163. (1) The Minister may thereupon either give his decision in the matter respecting the seizure, detention, penalty or forfeiture, and the terms, if any, upon which the thing seized or detained may be released or the penalty or forfeiture remitted, or may refer the matter to the court for decision.

défenderesse a fait des déclarations fausses, appuyées de factures inexactes, laissant croire à un prix d'acquisition moindre que celui effectivement payé. Elle réclame, par son action, d'abord le paiement des droits qui n'ont pas été acquittés, et en surplus une pénalité pour cause de fraude qui fut imposée sous l'autorité de l'article 192(1) de la *Loi sur les douanes* (S.R.C. 1970, c. C-40)¹ et par la suite tempérée par décision du Ministre rendue en vertu de l'article 163 de ladite Loi².

Les procureurs se sont mis d'accord sur la plupart des faits invoqués et sur toutes les questions de valeur et de calcul qui étaient impliquées. Aussi, ne subsiste-t-il aujourd'hui qu'un litige fort simplifié que quelques données de fait suffiront à mettre en lumière.

J'ai dit que neuf remorques étaient impliquées mais les fausses déclarations invoquées ne concernaient en fait que huit d'entre elles, la neuvième ne donnant lieu qu'à une réclamation de droits à laquelle la défenderesse a acquiescé au début de l'audition. Ces huit remorques usagées, au sujet desquelles des fausses déclarations auraient été faites, étaient au moment de l'importation munies d'un système de réfrigération; c'étaient en effet des remorques destinées au transport de marchandises devant être conservées à basse température. Pour fin de dédouanement de ces huit remorques, la défenderesse déclara des coûts d'acquisition qui ne tenaient pas compte de la valeur des unités de réfrigération qui y avaient été installées. Elle agit

¹ 192. (1) Si quelqu'un

a) passe en contrebande ou introduit clandestinement au Canada des marchandises, sujettes à des droits, d'une valeur impossible inférieure à deux cents dollars;

b) dresse, ou passe ou tente de passer par la douane, une facture fausse, forgée ou frauduleuse de marchandises de quelque valeur que ce soit; ou

c) tente, de quelque manière de frauder le revenu en évitant de payer les droits ou quelque partie des droits sur des marchandises de quelque valeur que ce soit;

ces marchandises, si elles sont trouvées, sont saisies et confisquées, ou, si elles ne sont pas trouvées, mais que la valeur en ait été constatée, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur établie de ces marchandises, cette remise devant être faite sans faculté de recouvrement dans le cas de contraventions prévues à l'alinéa a).

² 163. (1) Dès lors, le Ministre peut rendre sa décision dans l'affaire concernant la saisie, la détention, l'amende ou la confiscation, et, s'il y a lieu, prescrire les conditions auxquelles la chose saisie ou détenue peut être restituée, ou l'amende ou la chose confisquée remise, ou il peut déferer la question à la décision de la cour.

exempted refrigeration units of the type installed in the trailers (Thermo-King Super model) from duty because they were "machines" or goods not specifically referred to and not made in Canada. When the plaintiff's officers realized, during an inspection, that the declarations had been filed in this manner, they acted immediately; since they were of the view that the value for duty of the trailers should be calculated on the basis of the total purchase price,³ they claimed the difference in duty payable and suggested that a penalty be imposed. The defendant disputed this and these proceedings were instituted shortly thereafter. Those are the facts at the root of this dispute, the disposition of which seems straightforward to me.

I think that the claim for excess duty payable is well founded. As stated in the internal directives of the Minister responsible, which are themselves based on a decision of the Tariff Board (No. 676 of 1963), the exemption in tariff item 42700-1 applies only where the goods referred to are being imported as such.⁴ The obvious reason for the exemption and the wording used to create it indicate this clearly. Once it has been fixed to or installed in a trailer, a refrigeration unit loses its individuality; it is no longer the subject of a separate importation, identifiable on its own independently of the vehicle in which it has been installed. What is being imported is the trailer, as assembled, with all the parts which make it what it is

³ Under tariff item 43910-1, which covers "Cars, trailers including house trailers and mobile homes, n.o.p., wheelbarrows, trucks, road or railway scrapers and hand carts" and sets the rate of duty at 17½%.

⁴ Tariff item 42700-1 reads as follows:

Machines, n.o.p., and accessories, attachments, control equipment and tools for use therewith; parts of the foregoing

Except that in the case of the importation into Canada of any goods enumerated in this item, the Governor in Council on the recommendation of the Minister of Industry, Trade and Commerce may, whenever he considers that it is in the public interest and that the goods are not available from production in Canada, remit the duty specified in this item applicable to the goods, and subsections 17(2),(3),(4),(5) and (8) of the *Financial Administration Act* apply in the case of a remission granted under this provision.

|The remission was in fact ordered by the Governor in Council.

ainsi après avoir été informée du fait que le Tarif des douanes en son numéro tarifaire 42700-1 exemptait de droits d'importation les unités de réfrigération du type de celles ainsi installées sur les remorques (modèle Thermo-King Super), parce qu'il s'agissait de «machines» ou marchandises non spécifiquement visées et non fabriquées au Canada. Lorsque les officiers de la demanderesse se rendirent compte, au cours d'une inspection, que les déclarations avaient été produites de cette façon, ils réagirent aussitôt; étant, pour eux, acquis que la valeur imposable des remorques devait se calculer sur le prix d'acquisition global³, ils réclamèrent la différence de droits payables et suggérèrent l'imposition d'une pénalité. La défenderesse contesta et l'action fut peu après intentée. Voilà les faits à la base de ce litige dont la disposition m'apparaît peu compliquée.

Je crois que la réclamation pour excédent de droits exigibles est bien fondée. Comme le considèrent les directives internes du Ministre responsable, elles-mêmes basées sur une décision de la Commission du tarif (N° 676 de 1963), l'exemption du numéro tarifaire 42700-1 du Tarif ne s'applique que dans l'hypothèse d'une importation de la marchandise visée en tant que telle⁴. Le motif évident de l'exemption aussi bien que les termes utilisés pour l'établir en attestent clairement. Une fois attachée ou incorporée à une remorque, une unité de réfrigération perd son individualité; elle ne fait plus l'objet d'une importation autonome, identifiable en elle-même indépendamment du véhicule auquel elle est incorporée. Ce qui

³ Sous le numéro tarifaire 43910-1 du Tarif qui couvre «Voitures, remorques, y compris les roulottes remorques et les maisons roulantes, n.d., brouettes, chariots, racleurs pour routes ou chemins de fer et voitures à bras» et fixe le taux des droits à 17½%.

⁴ Le numéro tarifaire 42700-1 est rédigé comme suit:

Machines, n.d., et accessoires, dispositifs, appareillages de commande et outils devant servir avec ces machines; pièces de ce qui précède

Toutefois, lorsqu'il s'agit de l'importation au Canada des marchandises énumérées dans ce numéro, le gouverneur en conseil, sur l'avis du ministre de l'Industrie et du Commerce, peut, s'il juge qu'il y va de l'intérêt public et qu'il n'est pas possible de se procurer ces marchandises en s'adressant à l'industrie canadienne, remettre les droits spécifiés dans ce numéro à l'égard desdites marchandises, et les paragraphes 17(2),(3),(4),(5) et (8) de la *Loi sur l'administration financière* s'appliquent dans le cas d'une remise accordée en vertu de cette clause.

La remise fut effectivement décrétée par le gouverneur en conseil.

and which, once put together, make it a well-defined unit distinct from its parts.

On the other hand, the claim for a penalty appears to me to be without foundation. The defendant, through the testimony of its manager at the time, has proved to my satisfaction that its declarations were not made for the purpose of misleading or avoiding the payment of duty. On the contrary, the defendant acted in good faith, in my view, its error in interpreting the scope of the exemption being quite understandable, as indicated by the fact that it has been made by certain customs officers themselves. Moreover, counsel for the plaintiff did not insist on this part of the claim.

Judgment will therefore be rendered granting the action for the amount of the unpaid duty, that is, for the sum of \$11,950.13.

est importé, c'est la remorque, telle que montée, avec toutes les parties qui en font ce qu'elle est et qui, mises ensemble, en font une unité bien définie et distincte de ses parties.

^a En revanche, la réclamation pour pénalité m'apparaît sans fondement. La défenderesse, par le témoignage de son gérant d'alors, a prouvé à ma satisfaction que ses déclarations n'avaient pas été faites dans le but de tromper ou d'éviter le paiement de droits. La défenderesse, au contraire, a, à mon avis, agi de bonne foi, son erreur d'interprétation sur la portée de l'exemption étant fort compréhensible comme en témoigne le fait qu'elle a été commise par certains officiers des douanes eux-mêmes. Le procureur de la demanderesse n'a d'ailleurs pas insisté sur cette partie de la réclamation.

^d Jugement sera donc rendu maintenant l'action pour le montant des droits impayés, soit pour la somme de \$11,950.13.

A-356-81

A-356-81

B. Healey (Applicant)

v.

Public Service Commission Appeal Board (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and Kerr D.J.—Ottawa, September 15, 1981.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside the dismissal of the applicant's appeal against the proposed appointment of successful candidates by the Public Service Commission Appeal Board — Applicant received a letter which was mailed on April 10, advising him that the competition in question was subject to appeal and that the expiry date for receipt of appeals was April 28, 1981 — Notice of appeal was given on April 27, 1981 — Whether notice of appeal should have been given within the time prescribed by the Public Service Employment Regulations i.e. 14 days from notice to unsuccessful candidate — Application is allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, c. 1337, as amended by SOR/78-343, ss. 39, 41.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C. for applicant.
J. M. Mabbutt for respondent.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

THURLOW C.J.: The issue raised by this application is whether a notice of appeal given by the applicant, B. Healey against the proposed appointment of the successful candidates in a closed competition under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, was given within the time prescribed by the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended by SOR/78-343.

B. Healey (Requérant)

c.

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 15 septembre 1981.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation du rejet par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique de l'appel formé par le requérant contre la nomination projetée des candidats reçus — Le requérant a reçu une lettre postée le 10 avril l'avisant que le concours en question était susceptible d'appel, et que le 28 avril 1981 était la date limite pour la réception des appels — L'avis d'appel a été donné le 27 avril 1981 — Il échet d'examiner si l'avis d'appel aurait dû être donné dans le délai imparti par le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, c.-à-d. dans les 14 jours de l'avis donné aux candidats non reçus — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, c. 1337, modifié par DORS/78-343, art. 39, 41.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r., pour le requérant.
J. M. Mabbutt pour l'intimé.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La présente demande soulève la question de savoir si avis de l'appel formé par le requérant B. Healey contre la nomination projetée des candidats reçus à la suite d'un concours restreint, organisé en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, a été donné dans le délai imparti par le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié par DORS/78-343.

The notice was given on April 27, 1981, that is to say some seventeen days after a letter had been posted to him on April 10, 1981, advising him of the result of the competition. The letter read as follows:

Re: Competition No. 81-PW-CR-CC-12, GL-MAM-4 Position
Title: Building Systems Technician Trainee

The interviews for the above noted position have now been completed. It was determined that those candidates whose names appear on the attached eligible list were found qualified for the position.

In accordance with existing regulations, this competition is subject to appeal. If you intend to appeal these selections for appointment you may send a completed Form No. 1360 "Notification of Appeal" to the Director Appeals Branch, Public Service Commission, Ottawa, Ontario K1A 0M7. The expiry date for receipt of appeals is 28 April 1981. Appeals must be received by the PSC on or before the expiry date of the appeal period. Appeals received after the closing date will not be accepted.

If you require additional information do not hesitate to call me at 593-6493.

Under section 21 of the *Public Service Employment Act* the applicant, as an unsuccessful candidate in the competition, had the right to appeal "within such period as the Commission prescribes" to a board established by the Public Service Commission.

Section 41 of the *Public Service Employment Regulations* prescribes the time for the bringing of such an appeal. It provides:

41. Every appeal under section 21 of the Act by

(a) a person who has been notified pursuant to section 39, or

(b) a person deemed to be prejudicially affected pursuant to subsection 40(1)

shall be brought within fourteen days after he was notified pursuant to section 39 or 40.

Section 39, which applies in cases of selection by competition, provides:

39. Where an employee is appointed or is about to be appointed to a position by a closed competition, every unsuccessful candidate who has responded to notice or been identified by means of an inventory for that competition shall be notified by notice in writing or by public notice of

(a) his right to appeal under paragraph 21(a) of the Act within fourteen days;

(b) the name of the employee appointed or about to be appointed; and

(c) the name and ranking of those candidates on the eligible list.

L'avis a été donné le 27 avril 1981, soit quelque dix-sept jours après qu'on eut posté, le 10 avril 1981, la lettre avisant le requérant du résultat du concours. Cette lettre est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Objet: Concours n° 81-PW-CR-CC-12, GL-MAM-4 Titre du poste: Technicien stagiaire en système des immeubles

Les entrevues pour le poste cité sous rubrique ont maintenant pris fin. Selon la décision prise, les candidats dont les noms figurent sur la liste d'admissibilité ci-jointe ont été déclarés qualifiés pour le poste.

En vertu des règlements en vigueur, ce concours est susceptible d'appel. Si vous avez l'intention d'en appeler de ces sélections faites en vue d'une nomination, vous pouvez envoyer une formule remplie n° 1360 «Notification d'appel» au directeur, Direction des appels de la Commission de la Fonction publique, Ottawa (Ontario) K1A 0M7. Le 28 avril 1981 est la date limite pour la réception des appels. La CFP doit recevoir ceux-ci au plus tard à la date limite du délai d'appel. Les appels reçus après la date de clôture ne seront pas examinés.

Pour de plus amples renseignements, n'hésitez pas à m'appeler au 593-6493.

En vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le requérant, en tant que candidat non reçu au concours, pouvait, «dans le délai que fixe la Commission», interjeter appel devant un comité établi par la Commission de la Fonction publique.

L'article 41 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* prescrit le délai pour former un tel appel. Il porte ce qui suit:

41. Tout appel interjeté selon l'article 21 de la Loi

a) par une personne qui a été avisée conformément à l'article 39, ou

b) par une personne considérée avoir été lésée conformément à l'article 40,

doit l'être dans les 14 jours de l'avis donné conformément à l'article 39 ou 40.

L'article 39, qui s'applique aux cas de sélection par concours, est ainsi conçu:

39. Lorsqu'un employé est nommé ou sur le point d'être nommé à un poste suite à un concours restreint, tous les candidats non reçus qui ont répondu à un avis ou ont été identifiés au moyen d'un inventaire pour ce concours sont informés par écrit ou par avis public

a) de leur droit d'appel en vertu de l'alinéa 21a) de la Loi, dans un délai de quatorze jours;

b) du nom de l'employé nommé ou sur le point d'être nommé; et

c) du nom et du classement de toutes les personnes inscrites sur la liste d'admissibilité.

In my opinion the notice so required is a notice to the unsuccessful candidate not merely that he has a right to appeal but that he has a right to appeal within fourteen days. The letter sent to the applicant on April 10, 1981, does not contain that information and in my view it cannot be regarded as a notice of the kind referred to in section 40. It follows, in my opinion, that the applicant's notice of appeal cannot be regarded as having been given after the time for appealing had expired.

While there is in my mind some doubt as to whether the action of the Public Service Appeal Board amounts to a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, both parties have treated it as being a dismissal of the applicant's appeal and have suggested that it should be dealt with as such. Without deciding that the action of the Board amounts to such a dismissal of the appeal, I would set aside the disposition of it made by the Board and refer the matter back to a Public Service Commission Appeal Board to be dealt with on the basis that the applicant's appeal was not brought beyond the time for appealing prescribed by the *Public Service Employment Regulations*.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

A mon avis, l'avis ainsi requis doit informer le candidat non reçu non seulement du fait qu'il a un droit d'appel, mais encore du fait qu'il a le droit d'en appeler dans un délai de quatorze jours. La lettre envoyée au requérant le 10 avril 1981 ne contient pas ce renseignement, et j'estime qu'on ne saurait la considérer comme un avis du genre visé à l'article 40. Il s'ensuit, à mon sens, qu'on ne saurait considérer l'avis d'appel du requérant comme ayant été donné après l'expiration du délai d'appel.

Bien que j'aie encore des doutes sur la question de savoir si l'action du Comité d'appel de la Fonction publique équivaut à une décision visée à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, les deux parties l'ont regardée comme un rejet de l'appel du requérant et ont proposé qu'elle soit considérée en tant que tel. Sans juger que l'action du Comité équivaut à un rejet de l'appel, j'estime qu'il y a lieu d'infirmar sa décision et de renvoyer l'affaire à un Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique pour qu'il statue en tenant compte du fait que l'appel du requérant n'a pas été interjeté au-delà du délai d'appel prescrit par le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*.

* * *

f LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

A-729-80

A-729-80

Vicky E. Silk (*Applicant*)

v.

Umpire constituted under section 92 of the *Unemployment Insurance Act* (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Hyde D.J.—St. John's, September 2; Ottawa, September 17, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Application to review and set aside the Umpire's decision confirming the decision of a Board of Referees denying the applicant's claim for unemployment insurance benefits — Applicant worked from February 2 to March 6 as a bagger and from July 15 to November 2 as a fisherman — Subparagraph 85(1)(b)(i) of the Unemployment Insurance Regulations requires that twenty weeks of insurable employment be within a period commencing with the last Sunday of March — Whether subpara. 85(1)(b)(i) is ultra vires in that it prescribes a different requirement for a qualifying period from that provided by the Act — Application is allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2, 17, 18, 19, 20, 146 — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, ss. 75, 85.

Application to review and set aside the decision of the Umpire confirming the decision of the Board of Referees denying the applicant's claim for unemployment insurance benefits. The applicant worked from February 2 to March 6 as a bagger, and from July 15 to November 2, a period of sixteen weeks, as a fisherman. The claim for benefits was made on November 6 and rejected on November 21. Subparagraph 85(1)(b)(i) of the *Unemployment Insurance Regulations* requires that twenty weeks of insurable employment be within a period commencing with the last Sunday of March. The issue is whether subparagraph 85(1)(b)(i) is *ultra vires* and invalid in that it prescribes a different requirement for a qualifying period from that provided by the Act. The respondent submits that the Commission was authorized by section 146 of the Act to establish a separate and distinct system of unemployment insurance for persons engaged in fishing who would not otherwise be eligible to receive benefits.

Held, the application is allowed. Subsection 146(1) has three paragraphs each conferring a separate power to make regulations with respect to defined subject-matter. Further, neither paragraph (a) nor (b) nor (c) nor the combination of them suggests that the power is one to set up an entirely separate unemployment insurance scheme for the fishermen to be insured under it. Paragraph (a) appears to intend that regulations be made for "including as an insured person" a fisherman notwithstanding that he is not an employee of any other person. When such a regulation has been made the fisherman is to fall within the definition of and be treated as an insured person under the Act notwithstanding that he is not an employee. The effect of paragraph (b) is similar. The regulations to be made

Vicky E. Silk (*Requérante*)

c.

Le juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la *Loi sur l'assurance-chômage* (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Heald et le juge suppléant Hyde—St-Jean, 2 septembre; Ottawa, 17 septembre 1981.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a confirmé la décision par laquelle un conseil arbitral avait rejeté la demande de prestations d'assurance-chômage de la requérante — La requérante a travaillé, comme ensacheuse, du 2 février au 6 mars, et comme pêcheuse, du 15 juillet au 2 novembre — Le sous-alinéa 85(1)(b)(i) du Règlement sur l'assurance-chômage exige que les vingt semaines d'emploi assurable doivent s'inscrire dans une période commençant le dernier dimanche de mars — Il échet d'examiner si le sous-al. 85(1)(b)(i) est ultra vires en ce qu'il impose, en matière de période de référence, une condition différente de celle que prévoit la Loi — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 2, 17, 18, 19, 20, 146 — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 75, 85.

Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a confirmé la décision par laquelle le Conseil arbitral avait rejeté la demande de prestations d'assurance-chômage de la requérante. La requérante a travaillé, comme ensacheuse, du 2 février au 6 mars; elle a également travaillé comme pêcheuse, du 15 juillet au 2 novembre, soit une période de seize semaines. La demande de prestations a été faite le 6 novembre et rejetée le 21 novembre. Le sous-alinéa 85(1)(b)(i) du *Règlement sur l'assurance-chômage* exige que les vingt semaines d'emploi assurable doivent s'inscrire dans une période commençant le dernier dimanche de mars. La question est de savoir si le sous-alinéa 85(1)(b)(i) est *ultra vires* et invalide en ce qu'il impose, en matière de période de référence, une condition différente de celle que prévoit la Loi. L'intimé fait valoir que la Commission était habilitée par l'article 146 de la Loi à établir un système distinct d'assurance-chômage pour les pêcheurs qui autrement ne seraient pas admissibles à recevoir des prestations.

Arrêt: la demande est accueillie. Le paragraphe 146(1) comporte trois alinéas, qui prévoient chacun un pouvoir distinct de réglementation sur un sujet déterminé. Par ailleurs, on ne peut pas conclure des alinéas a), b) et c), pris séparément ou ensemble, que la Loi prévoit le pouvoir d'instaurer un régime d'assurance-chômage entièrement distinct à l'intention des pêcheurs. Ce que l'alinéa a) veut dire, c'est que des règlements peuvent être pris pour «inclure au nombre des assurés» tout pêcheur, même s'il n'est pas l'employé d'une autre personne. Une fois ce règlement pris, le pêcheur tombe dans la définition que la Loi donne de l'assuré et doit être considéré comme tel, même s'il n'est pas employé. Il en est de même de l'alinéa b). Il ne s'agit pas simplement de règlements visant à assimiler les pêcheurs

are not merely to be regulations that treat the fishermen as insured persons within the meaning of the Act, but to include them in the unemployment insurance scheme established by the Act. The scope of paragraph (c) is limited to "all such other matters as are necessary" to provide unemployment insurance for such fishermen. Paragraph (c) authorizes the making of other regulations that may be necessary to integrate fishermen who are not employees as insured persons into the scheme of the Act for providing unemployment insurance benefits for employed persons. The paragraph does not authorize the setting up for such fishermen of a separate and more restrictive unemployment insurance scheme requiring them to qualify in a different period from that prescribed by section 18 for an "insured person". Subparagraph 85(1)(b)(i) is in conflict with the statute and is *ultra vires* and invalid. The qualifying period was the fifty-two week period immediately preceding the filing of her claim.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

G. M. Cummins for applicant.
M. J. Butler for respondent.

SOLICITORS:

George M. Cummins, St. John's, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, which confirmed the decision of a Board of Referees denying the applicant's claim for unemployment insurance benefit. The issue raised by the application is whether the requirement of section 85 of the *Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, relating to the qualifying period for persons engaged in fishing is *ultra vires* and invalid in that it prescribes a different requirement from that provided by the Act.

The Act establishes a system for collecting from employees and employers premiums that are credited to an Unemployment Insurance Account in the Consolidated Revenue Fund and for payments from the fund to insured persons who have had an

aux assurés au sens de la Loi, mais de règlements visant à leur étendre le régime d'assurance-chômage établi par la Loi. La portée de l'alinéa c) est limitée à «toutes les autres questions qu'il est nécessaire de régler» pour que les pêcheurs soient couverts par l'assurance-chômage. L'alinéa c) permet de prendre d'autres règlements qui peuvent être nécessaires pour placer, à titre d'assurés, les pêcheurs qui ne sont pas des employés, dans le champ d'application de la Loi, qui vise à fournir des prestations d'assurance-chômage aux employés. Cet alinéa n'autorise pas l'institution d'un régime d'assurance-chômage distinct et plus restrictif pour les pêcheurs, qui leur impose une autre période de référence que celle imposée par l'article 18 à tout «assuré». Le sous-alinéa 85(1)(b)(i) est en conflit avec la loi et est *ultra vires* et invalide. La période de référence était la période de cinquante-deux semaines précédant immédiatement le dépôt de la demande de la requérante.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

G. M. Cummins pour la requérante.
M. J. Butler pour l'intimé.

PROCUREURS:

George M. Cummins, St-Jean, 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 EN CHEF THURLOW: La Cour est saisie d'une demande, fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision du juge-arbitre nommé en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, qui a confirmé la décision par laquelle un conseil arbitral avait rejeté la demande de prestations d'assurance-chômage de la requérante. Cette demande soulève la question de savoir si la condition imposée par l'article 85 du *Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, en matière de période de référence pour les pêcheurs est *ultra vires* et invalide en tant qu'il impose une condition différente de celle que prévoit la Loi.

La Loi établit un système par lequel les primes versées par les employés et les employeurs sont perçues et portées au crédit du Compte d'assurance-chômage relevant du Fonds du revenu consolidé, et par lequel les deniers prélevés sur ce

interruption of earnings from their employment. The Commission, with the approval of the Governor in Council, is authorized to make regulations on a number of subjects but none of these includes power to make regulations abridging the qualifying period of an insured person as set out in the statute. The system for qualifying for benefit is provided for in sections 17 to 20 inclusive which provide, *inter alia*, as follows:

17. (1) Unemployment insurance benefits are payable as provided in this Part to an insured person who qualifies to receive such benefits.

(2) An insured person who is a new entrant or re-entrant to the labour force qualifies to receive benefits under this Act if he

- (a) has had twenty or more weeks of insurable employment in his qualifying period; and
- (b) has had an interruption of earnings from employment.

18. (1) Subject to subsections (2) to (5), the qualifying period of an insured person is the shorter of

- (a) the period of fifty-two weeks that immediately precedes the commencement of a benefit period under subsection (1) of section 20, . . .

19. When an insured person who qualifies under section 17 makes an initial claim for benefit, a benefit period shall be established for him and thereupon benefit is payable to him in accordance with this Part for each week of unemployment that falls in the benefit period.

20. (1) A benefit period begins on the Sunday of the week in which

- (a) the interruption of earnings occurs, or
- (b) the initial claim for benefit is made,

whichever is the later.

The expression "insured person" is defined in section 2 as meaning "a person who is or has been employed in insurable employment."

The scope of this definition is, however, subject to expansion by Regulations passed under section 146, a provision that is found in Part IX of the Act. It reads:

146. Notwithstanding anything in this Act, the Commission with the approval of the Governor in Council may make regulations for

- (a) including as an insured person any person who is engaged in fishing (hereinafter in this section called a "fisherman"),

fonds sont payés aux assurés en cas de cessation de paie. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, prendre des règlements régissant certaines matières, mais elle n'est pas habilitée à raccourcir la période de référence prévue par la loi. L'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage est prévue aux articles 17 à 20 inclusivement, qui portent notamment:

17. (1) Les prestations d'assurance-chômage sont payables, ainsi que le prévoit la présente Partie, à un assuré qui remplit les conditions requises pour recevoir ces prestations.

(2) Un assuré qui est une personne qui devient ou redevient membre de la population active remplit les conditions requises pour recevoir des prestations en vertu de la présente loi

- a) s'il a exercé un emploi assurable pendant vingt semaines ou plus au cours de sa période de référence; et
- b) s'il y a eu arrêt de la rémunération provenant de son emploi.

18. (1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), la période de référence d'un assuré est la plus courte des périodes suivantes:

- a) la période de cinquante-deux semaines qui précède le début d'une période de prestations prévue par le paragraphe (1) de l'article 20, . . .

19. Lorsqu'un assuré, qui remplit les conditions requises aux termes de l'article 17, formule une demande initiale de prestations, on doit établir à son profit une période de prestations et des prestations lui sont dès lors payables, en conformité de la présente Partie, pour chaque semaine de chômage comprise dans la période de prestations.

20. (1) Une période de prestations débute le dimanche

- a) de la semaine au cours de laquelle survient l'arrêt de rémunération, ou
- b) de la semaine au cours de laquelle est formulée la demande initiale de prestations si elle est postérieure à celle de l'arrêt de rémunération.

Le mot «assuré» est défini à l'article 2 comme désignant «une personne qui exerce ou a exercé un emploi assurable».

Toutefois, cette définition peut être élargie par voie d'un Règlement pris en application de l'article 146, qui se trouve dans la Partie IX de la Loi. Cet article porte:

146. (1) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, la Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements visant

- a) à inclure au nombre des assurés toute personne qui se livre à la pêche (ci-après appelée «pêcheur» au présent article),

notwithstanding that such person is not an employee of any other person;

(b) including as an employer of a fisherman any person with whom the fisherman enters into a contractual or other commercial relationship in respect of his occupation as a fisherman; and

(c) all such other matters as are necessary to provide unemployment insurance for such fishermen.

(2) Notwithstanding any other provision of this Act, premiums collected pursuant to any regulations made under this section shall be paid into and credited to the Consolidated Revenue Fund and benefits paid pursuant to any such regulation shall be paid out of and charged to the Consolidated Revenue Fund.

(3) This section shall be repealed on a day to be fixed by proclamation.

Under this authority Regulations have been made which include:

75. Any person who is a fisherman shall be included as an insured person and, subject to this Part, the Act and any regulations made under the Act apply to that person with such modifications as the circumstances require.

85. (1) Subject to this section, where a claimant who is not a year-round fisherman makes a claim for the purposes of establishing a benefit period during or after the week in which November 1st falls and before the week in which May 15th next following falls and proves that

(a) he is not qualified under section 17 of the Act to receive benefits, and

(b) he has the number of weeks of insurable employment required by section 17 of the Act

(i) subsequent to the most recent Saturday preceding March 31st that immediately precedes the Sunday of the week in which he makes his claim, or

(ii) since the commencement date of his last benefit period,

whichever is the shorter,

a benefit period shall be established for him.

(2) Benefits are payable to a claimant for each week of unemployment that falls in a benefit period established for him pursuant to subsection (1) under those provisions of Part II of the Act other than paragraphs 17(2)(b), (3)(b) and (4)(b) and section 34, that apply to benefits.

It is the validity of the requirement of subparagraph 85(1)(b)(i) that is in question on this application.

It is common ground that in 1979 the applicant was a new entrant to the labour force within the meaning of the Act. She was employed as a bagger in a packaging operation for four weeks from February 2 to March 6 of that year, a period that

même si cette personne n'est pas l'employé d'une autre personne;

b) à inclure au nombre des employeurs, à titre d'employeur d'un pêcheur, toute personne avec laquelle le pêcheur établit des relations contractuelles ou autres relations commerciales en rapport avec son métier de pêcheur; et

c) toutes les autres questions qu'il est nécessaire de régler pour que ces pêcheurs soient couverts par l'assurance-chômage.

(2) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, les cotisations perçues en application de règlements établis en vertu du présent article doivent être versées et créditées au Fonds du revenu consolidé et les prestations versées en application d'un tel règlement doivent être payées sur le Fonds du revenu consolidé et lui être débitées.

(3) Le présent article sera abrogé à une date qui sera fixée par proclamation.

En application de cet article, un Règlement a été pris, notamment les dispositions suivantes:

75. Toute personne qui est un pêcheur doit être considérée comme assuré et, sous réserve de la présente partie, la Loi et tout règlement établi en vertu de la Loi s'appliquent à cette personne, en tenant compte des modifications qu'imposent les circonstances.

85. (1) Sous réserve du présent article, lorsqu'un prestataire qui n'est pas un pêcheur à longueur d'année présente une demande en vue de faire établir une période de prestations, pendant ou après la semaine dans laquelle tombe le 1^{er} novembre et avant celle où tombe le 15 mai suivant, et qu'il prouve

a) qu'il ne remplit pas les conditions requises, prévues à l'article 17 de la Loi, pour recevoir des prestations, et

b) qu'il a le nombre de semaines d'emploi assurable requis par l'article 17 de la Loi

(i) après le plus récent samedi précédant le 31 mars immédiatement antérieur au dimanche de la semaine où il présente sa demande, ou

(ii) depuis le commencement de sa dernière période de prestations,

la plus courte de ces périodes étant prise en considération, une période de prestations doit être établie à son profit.

(2) Des prestations sont payables à un prestataire pour chaque semaine de chômage comprise dans sa période de prestations établie selon le paragraphe (1) en vertu des dispositions de la Partie II de la Loi, à l'exception des alinéas 17(2)(b), (3)(b) et (4)(b), et de l'article 34, qui s'appliquent aux prestations.

C'est justement la validité de la condition imposée par le sous-alinéa 85(1)(b)(i) qui a été contestée par la demande introduite en l'espèce.

Il est constant qu'en 1979, la requérante devint membre de la population active au sens de la Loi. Elle travailla, comme ensacheuse, dans une entreprise de conditionnement pendant quatre semaines, du 2 février au 6 mars de cette même année,

was, by itself, short of the twenty weeks required by subsection 17(2) to qualify her for benefit. However, from July 15, 1979, to November 2, 1979, a period of sixteen weeks, she was engaged as a fisherman. Premium contributions were paid in respect of all twenty weeks in which she worked. Her claim for benefit, based on her having been an insured person both when employed as a bagger and when engaged in fishing, was made on November 6, 1979. It follows that if subsection 85(1) of the Regulations is valid, her claim cannot succeed.

The submission put forward in support of the Regulation, as I understand it, was that the Commission was authorized by section 146 of the Act to establish and had established a separate and distinct system of unemployment insurance for persons engaged in fishing who would otherwise not be eligible to receive benefits.

That, however, does not seem to have been the view held by the officer who rejected the applicant's claim on November 21, 1979. His letter indicates that if the four weeks as a bagger had been worked after, rather than before, the applicant's engagement in fishing the sixteen weeks of fishing and the four weeks' employment as a bagger together would have qualified her to receive benefit. Moreover, it follows from the Commission's position that even if the applicant had worked as a bagger for nineteen weeks and followed it with nineteen weeks as a fisherman she would not qualify for benefit even though premiums would have been paid for the whole thirty-eight weeks. The unfairness of such a result from the Regulations as enacted, coupled with the consideration that if the regulation-making power is as broad and plenary as contended regulations capable of producing even grosser results could be enacted, suggests the need to examine the extent of the power conferred by section 146.

It may first be noted that subsection 146(1) has three paragraphs each conferring a separate power to make regulations with respect to defined subject-matter. Further, neither paragraph (a) nor (b) nor (c) nor the combination of them suggests that the power is one to set up an entirely separate unemployment insurance scheme for the fishermen

période qui était inférieure aux vingt semaines requises par le paragraphe 17(2) pour l'admissibilité aux prestations. Il se trouve cependant que du 15 juillet 1979 au 2 novembre 1979, c'est-à-dire pendant seize semaines, elle a été engagée comme pêcheuse. Les primes ont été payées pour les vingt semaines au cours desquelles elle a travaillé. Sa demande de prestations, fondée sur le fait qu'elle a été une assurée comme ensacheuse puis comme pêcheuse, a été faite le 6 novembre 1979. Il s'ensuit que si le paragraphe 85(1) du Règlement est valide, sa demande ne saurait être accueillie.

L'argument avancé à l'appui du Règlement est que la Commission était habilitée par l'article 146 de la Loi à établir, ce qu'elle a fait d'ailleurs, un système distinct d'assurance-chômage pour les pêcheurs qui autrement ne seraient pas admissibles à recevoir des prestations.

Ce n'est apparemment pas ce que pensait l'agent responsable qui a rejeté, le 21 novembre 1979, la demande de la requérante. Il ressort de sa lettre que si les quatre semaines où la requérante a travaillé comme ensacheuse avaient été postérieures à la période où elle a travaillé comme pêcheuse, la combinaison des seize semaines de travail de pêcheuse et des quatre semaines de travail d'ensacheuse l'aurait rendue admissible à recevoir des prestations. Qui plus est, il découle de la position adoptée par la Commission que si la requérante avait travaillé comme ensacheuse pendant dix-neuf semaines et puis, après, comme pêcheuse pendant dix-neuf semaines, elle n'aurait pas rempli les conditions requises pour recevoir des prestations alors qu'elle avait versé les primes pour les trente-huit semaines. Vu l'iniquité de pareille application du Règlement en vigueur et considérant que si le pouvoir de réglementation est aussi étendu et absolu que le soutient l'intimé, des règlements susceptibles d'entraîner des conséquences bien plus iniques pourraient être pris, il est nécessaire d'examiner la portée du pouvoir prévu par l'article 146.

Il convient de noter tout d'abord que le paragraphe 146(1) comporte trois alinéas, qui prévoient chacun un pouvoir distinct de réglementation sur un sujet déterminé. Par ailleurs, on ne peut pas conclure des alinéas a), b) et c), pris séparément ou ensemble, que la Loi prévoit le pouvoir d'instaurer un régime d'assurance-chômage entièrement dis-

to be insured under it. Had that been the intent, it would have been unnecessary to have three paragraphs. The whole could have been accomplished by simply giving power to make regulations to provide unemployment insurance for fishermen, notwithstanding that they were not employees of any person. The power is thus not unlimited.

What paragraph (a) appears to me to intend is that regulations may be made for "including as an insured person" a fisherman notwithstanding that he is not an employee of any other person. When such a regulation has been made the fisherman is to fall within the definition of and be treated as an insured person under the Act notwithstanding that he is not an employee. In consequence he will have to pay premiums.

The effect of paragraph (b) is similar. Under it regulations may be made for including as an employer a person with whom the fisherman has a contractual or commercial relationship in respect of his occupation as a fisherman, notwithstanding the fact that the person to be included as an employer is not an employer at all. In consequence that person too will have to pay premiums.

It is apparent from reading these paragraphs that the regulations to be made are not merely to be regulations that treat the fishermen as insured persons within the meaning of the Act but to include them in the unemployment insurance scheme established by the Act for employed persons.

When one comes to paragraph (c) the first thing to be noted is that its scope is limited not to all other conceivable matters, but to "all such other matters as are necessary", to provide unemployment insurance for such fishermen. Other than what? Other than the matters referred to in paragraphs (a) and (b), but only such as are necessary to provide unemployment insurance for such fishermen.

This then raises the question of what regulations are necessary to provide unemployment insurance for such fishermen. The widest possible interpretation, which is consistent with the position taken by counsel for the Commission, is that it embraces whatever the regulation-making authority may consider to be necessary. Another view, however,

tinct à l'intention des pêcheurs. Si telle avait été l'intention du législateur, il n'y aurait pas eu trois alinéas; il aurait suffi de prévoir le pouvoir de prendre des règlements portant assurance-chômage pour les pêcheurs, même s'ils n'étaient pas au service d'autrui. Le pouvoir prévu n'est donc pas illimité.

Ce que l'alinéa a) veut dire, c'est, à mon avis, que des règlements peuvent être pris pour «inclure au nombre des assurés» tout pêcheur, même s'il n'est pas l'employé d'une autre personne. Une fois ce règlement pris, le pêcheur tombe dans la définition que la Loi donne de l'assuré et doit être considéré comme tel, même s'il n'est pas employé. Par conséquent, il doit verser les cotisations.

Il en est de même de l'alinéa b), selon lequel des règlements peuvent être pris pour inclure au nombre des employeurs toute personne avec laquelle le pêcheur entretient des relations contractuelles ou commerciales dans le cadre de son métier de pêcheur, même si cette personne n'est pas un employeur. Par conséquent, cette dernière doit aussi payer les cotisations.

Il ressort de ces alinéas qu'il ne s'agit pas simplement de règlements visant à assimiler les pêcheurs aux assurés au sens de la Loi, mais de règlements visant à leur étendre le régime d'assurance-chômage établi par la Loi à l'intention des employés.

Lorsqu'on arrive à l'alinéa c), la première chose à noter, c'est que la portée en est limitée, non pas à toute autre question concevable, mais à «toutes les autres questions qu'il est nécessaire de régler» pour que les pêcheurs soient couverts par l'assurance-chômage. Autres par rapport à quoi? Par rapport aux questions prévues par les alinéas a) et b), mais seulement les questions qu'il est nécessaire de régler pour que les pêcheurs soient couverts par l'assurance-chômage.

La question se pose dès lors de savoir quels règlements sont nécessaires pour que ces pêcheurs soient couverts par l'assurance-chômage. L'interprétation la plus libérale possible, celle de l'avocat de la Commission, est que cela s'entend de tout ce que l'autorité compétente considère comme nécessaire. Selon l'autre interprétation, qui me paraît

and the one that appears to me to be more consistent with the language used is that paragraph (c) authorizes the making of other regulations that may be necessary to integrate fishermen who are not employees as insured persons into the scheme of the Act for providing unemployment insurance benefits for employed persons. Matters in respect of which the Commission has regulation-making power under the Act with respect to employees may also fall within the concept of what is necessary in section 146. But, so interpreting the paragraph, it seems to me to be clear that it does not authorize the setting up for such fishermen of a separate and more restrictive unemployment insurance scheme requiring them to qualify in a different period from that prescribed by section 18 of the statute itself for an "insured person", that is to say, in the case of a new entrant to the labour market, twenty weeks of insurable employment in the fifty-two week period immediately preceding the making of a claim for benefit. In my opinion, therefore, the requirement of subparagraph 85(1)(b)(i) of the Regulations that the twenty weeks of insurable employment be within a period commencing with the last Sunday of March is in conflict with the statute and is *ultra vires* and invalid.

I would set aside the Umpire's decision and refer the matter back to the Umpire for determination on the basis that the qualifying period for the applicant's claim was the fifty-two week period immediately preceding the filing of her claim on November 6, 1979 and on the further basis that in that period the applicant had the total of twenty weeks of insurable employment required by the Act.

With respect to costs, Rule 1408 provides that:

Rule 1408. No costs shall be payable by any party to an application to another unless the Court, in its discretion, for special reason, so orders.

Similar Rules, 1505 and 1312, apply to the costs of references under subsection 28(4) of the *Federal Court Act* and of statutory appeals to the Court from the decisions of federal administrative tribunals. The purpose of the Rule, in departing from the general principle which applies to appeals from the Trial Division that costs should follow the event unless there are reasons for depriving a successful party of costs, is to assure to a person

plus conforme au langage de l'alinéa c), celui-ci permet de prendre d'autres règlements qui peuvent être nécessaires pour placer, à titre d'assurés, les pêcheurs qui ne sont pas des employés, dans le champ d'application de la Loi, qui vise à fournir des prestations d'assurance-chômage aux employés. Il se peut que les questions qui relèvent de la compétence de la Commission, telle que la prévoit la Loi à l'égard des employés, s'inscrivent dans la conception de ce qui est nécessaire à l'article 146. Même avec pareille interprétation de cet alinéa, il est indéniable que celui-ci n'autorise pas l'institution d'un régime d'assurance-chômage distinct et plus restrictif pour les pêcheurs, qui leur impose une autre période de référence que celle imposée par l'article 18 de la loi elle-même à tout «assuré», c'est-à-dire, dans le cas d'une personne qui devient membre de la population active, vingt semaines d'emploi assurable dans la période de cinquante-deux semaines précédant la demande de prestations. J'estime donc que la condition imposée par le sous-alinéa 85(1)(b)(i) du Règlement selon laquelle les vingt semaines d'emploi assurable doivent s'inscrire dans une période commençant le dernier dimanche de mars est en conflit avec la loi et, par conséquent, *ultra vires* et invalide.

Il y a donc lieu d'annuler la décision du juge-arbitre et de lui renvoyer l'affaire pour nouvelle décision par ce motif que la période de référence applicable à la requérante était la période de cinquante-deux semaines précédant immédiatement sa demande faite le 6 novembre 1979, et que durant cette période, la requérante justifiait du total de vingt semaines d'emploi assurable requis par la Loi.

Pour ce qui est des dépens, la Règle 1408 porte:

Règle 1408. Il n'y aura pas de dépens entre parties à une demande, à moins que la Cour, à sa discrétion, ne l'ordonne pour une raison spéciale.

Des Règles similaires, savoir les Règles 1505 et 1312, prévoient les dépens des renvois prévus au paragraphe 28(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* et les appels formés conformément à la loi, devant la Cour contre les décisions de tribunaux administratifs fédéraux. Cette Règle, qui déroge au principe général qui veut, en matière d'appels formés contre les décisions de la Division de première instance, que les dépens suivent l'issue de la cause, à moins

who is adversely affected by the decision of a federal administrative tribunal the right to challenge the decision in this Court without running the risk of being ruined by costs if he loses. The Court has on occasion awarded costs where it was of the opinion that the proceeding in the Court was so forlorn that bringing it was an abuse of the process or where an application was so plainly well founded that it should not have been resisted. The impecuniosity of a party, however, has not been regarded as a special reason, within the meaning of the Rule, and in my opinion it should not be regarded as a special reason for awarding costs in the present case.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I concur.

qu'il n'existe des raisons pour en priver la partie qui a gain de cause, vise à assurer à quiconque est défavorablement touché par la décision d'un tribunal administratif fédéral le droit de la contester devant cette Cour sans courir le risque d'être ruiné par les dépens s'il perd sa cause. La Cour a alloué à l'occasion des dépens lorsqu'elle estimait que l'action devant la Cour était si désespérée que l'introduction en constituait un abus de procédures ou lorsqu'une demande était si manifestement fondée que la partie adverse n'aurait pas dû y défendre. Le manque d'argent d'une partie n'a jamais été considéré comme une raison spéciale au sens de la Règle, et à mon avis, il ne doit pas être considéré en l'espèce comme une raison spéciale pour l'allocation des dépens.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-465-80

A-465-80

Attorney General of Canada (Applicant)

Le procureur général du Canada (Requérant)

v.

c.

Appeal Board established by the Public Service Commission (Respondent)

a Le Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (Intimé)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Ottawa, October 27, 1981.

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Ottawa, 27 octobre 1981.

Judicial review — Public Service — Applicant seeks to set aside Appeal Board's decision — Board found that Department had sufficient evidence upon which to conclude that employee had the qualifications required to perform the duties of the position under appeal — Whether Board, appointed to determine whether selection was according to merit, had jurisdiction to substitute its opinion for that of the Department — Application allowed — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, s. 5(c)(i) — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

b Examen judiciaire — Fonction publique — Le requérant demande l'annulation d'une décision du Comité d'appel — Le Comité a conclu que le Ministère disposait de preuves suffisantes pour conclure que l'employée avait les qualités requises pour remplir les fonctions du poste en cause — Il échet d'examiner si le Comité, établi pour déterminer si la sélection était une sélection établie au mérite, avait compétence pour substituer son opinion à celle du Ministère — Demande accueillie — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, tel que modifié, art. 5c)(i) — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

David Olsen for applicant.
No one appearing for respondent.
Catherine MacLean for intervener Heather MacArthur.

e David Olsen pour le requérant.
Personne n'a comparu pour l'intimé.
Catherine MacLean pour l'intervenante Heather MacArthur.

SOLICITORS:

f PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
No one appearing for respondent.
Nelligan/Power, Ottawa, for intervener Heather MacArthur.

g Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Personne n'a comparu pour l'intimé.
Nelligan/Power, Ottawa, pour l'intervenante Heather MacArthur.

The following are the reasons for judgment of the Court delivered orally in English by

h Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

HEALD J.: We are all of the opinion that the respondent Board, having found (Case, page 124):

LE JUGE HEALD: La Cour juge à l'unanimité que le Comité intimé, pour avoir conclu (dossier conjoint, page 124):

... that the Department had sufficient evidence upon which to conclude that Mrs. McArthur had the qualifications required to perform the duties of the position under appeal ...

i [TRADUCTION] ... que le Ministère disposait de preuves suffisantes pour conclure que M^{me} McArthur avait les qualités requises pour remplir les fonctions du poste en cause ...

exceeded its jurisdiction in proceeding to substitute its opinion for the opinion of the Department to which the Public Service Commission had delegated the authority to determine whether a competition would or would not be in the best interests of

j a excédé sa compétence en substituant son opinion à celle du Ministère, auquel la Commission de la Fonction publique a délégué le pouvoir d'apprécier, conformément au sous-alinéa 5c)(i) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publi-

the Public Service pursuant to subparagraph 5(c)(i) of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended.

The function of an Appeal Board appointed pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, is to determine, after inquiry, whether the selection made in the instant case was a "selection according to merit" pursuant to section 10 of that Act. The Appeal Board has a right and duty to satisfy itself that the opinion required by subparagraph 5(c)(i) of the Regulations, *supra*, was in fact formed but it cannot review the reasonableness of the opinion so long as there was some basis for it. The opinion formed would have to be so unreasonable that no reasonable person could form that opinion. The Appeal Board is not entitled to substitute its opinion for that of the Department exercising the delegated authority to form that opinion. The question whether there has been the required opinion formed is relevant to the application of the merit principle, but as to the reasonableness of such opinion, an Appeal Board should be bound by the same limits as a court exercising judicial review or sitting on a statutory appeal. In our view, on the facts of this case, there was ample evidence upon which the Department could reach the conclusion which it did, namely, that it was necessary to transfer Mrs. MacArthur for humanitarian or compassionate reasons. On this basis, the Appeal Board was not entitled to substitute its opinion for that of the Department and thus, exceeded its jurisdiction.

Having concluded that the respondent Board exceeded its jurisdiction and that its decision herein cannot be allowed to stand, it becomes unnecessary to decide whether or not the proposed lateral transfer of Mrs. MacArthur was "an appointment" within the meaning of sections 10 and 21 of the *Public Service Employment Act* as submitted by counsel for the applicant in his submissions to us. Furthermore, the record before us does not establish with sufficient particularity the facts necessary to a determination of this question. This is undoubtedly because in the proceedings before the Appeal Board, no question was raised by anyone as to whether Mrs. MacArthur's lateral transfer was "an appointment" as that term is

que, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, si la tenue d'un concours est conforme à l'intérêt de la Fonction publique.

a Un Comité d'appel établi en application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, a pour fonction de déterminer, après enquête, si la sélection faite dans un cas donné est une «sélection établie au mérite»
 b au sens de l'article 10 de la même Loi. Le Comité d'appel est tenu de s'assurer que l'appréciation visée au sous-alinéa 5c)(i), rappelé ci-dessus, du Règlement a été effectivement faite, mais il n'a pas le droit d'en contrôler le caractère raisonnable
 c si l'appréciation n'est pas dénuée de fondement. Ou alors il faudrait que celle-ci soit si déraisonnable qu'elle ne saurait être le fait d'une personne raisonnable. Le Comité d'appel n'est pas habilité à substituer son opinion à celle du Ministère, auquel
 d le pouvoir a été délégué à cet effet. Il appartient au Comité de s'assurer de l'application du principe du mérite, en vérifiant si l'appréciation requise a été faite; mais pour ce qui est du caractère raisonnable de cette appréciation, un Comité d'appel est
 e soumis aux mêmes restrictions qu'une cour de justice exerçant le contrôle judiciaire ou siégeant en juridiction d'appel. La Cour estime qu'à la lumière des faits de la cause, il y avait des preuves suffisantes sur lesquelles le Ministère pouvait
 f fonder la conclusion qu'il a tirée, à savoir qu'il était nécessaire de muter M^{me} MacArthur pour des raisons humanitaires ou de compassion. Il s'ensuit que le Comité d'appel n'était pas en droit de substituer son opinion à celle du Ministère et que,
 g l'ayant fait, il a excédé sa compétence.

La Cour ayant conclu que le Comité intimé a excédé sa compétence et que sa décision en la
 h matière ne saurait être maintenue, il n'est pas nécessaire d'examiner si la mutation latérale envisagée pour M^{me} MacArthur constituait «une nomination» au sens des articles 10 et 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, comme le
 i soutient l'avocat du requérant. Qui plus est, le dossier produit à la Cour n'établit pas avec suffisamment de détails les faits nécessaires à l'appréciation de cette question. Cette omission tient indéniablement à ce que devant le Comité d'appel, ni
 j l'une ni l'autre partie n'a soulevé la question de savoir si la mutation latérale de M^{me} MacArthur constituait «une nomination» au sens des articles

used in sections 10 and 21. Thus, understandably, the Board proceeded on the basis that it was "an appointment". Accordingly, "jurisdictional facts" essential to a determination of this question are not found on the record.

Accordingly, assuming, but without deciding that the respondent Board had jurisdiction to conduct the inquiry contemplated by section 21 of the *Public Service Employment Act*, it is our view for the reasons advanced *supra*, that the section 28 application should be allowed and the decision of the Appeal Board should be set aside.

10 et 21. On comprend que de ce fait, le Comité ait présumé qu'il y avait «nomination». En conséquence, il manque au dossier les [TRADUCTION] «faits requis par la loi» pour l'appréciation de cette question.

A supposer donc que le Comité intimé eût compétence pour procéder à l'enquête prévue à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la Cour conclut, par les motifs exposés ci-dessus, qu'il y a lieu d'accueillir la demande fondée sur l'article 28 et d'infirmier la décision du Comité d'appel.

A-41-81

A-41-81

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

W. E. Greaves, Richard A. McNeill, S. L. Morris and Glen C. Waddy (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, November 12, 1981 and January 5, 1982.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside Appeal Board's decision under s. 21 of the Public Service Employment Act — Board allowed appeals by respondents against an appointment made without competition pursuant to s. 5(c) of the Public Service Employment Regulations — Board held that the selection violated the merit principle stated in s. 10 of the Act — Whether Board erred — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21 — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, s. 5 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application directed against the decision of an Appeal Board under section 21 of the *Public Service Employment Act* allowing the appeals made by the respondents against an appointment made without competition pursuant to paragraph 5(c) of the *Public Service Employment Regulations*. The Appeal Board held that a competition should have taken place because it was not satisfied that "a competition would not be in the best interests of the Public Service". (Respondents conceded however that that ground of attack could not support the Board's decision in view of a recent decision of this Court.) The Appeal Board also held that the selection violated the merit principle stated in section 10 of the Act, no consideration having been given to the qualifications of other persons who might wish to apply for the same position.

Held, the application is dismissed. A selection which has been made in accordance with the procedure laid down in the Act and the Regulations, be it by competition or otherwise, may nevertheless be successfully attacked under section 21 if the manner in which the selection was made was such that it violated the merit principle. The requirements of the merit principle are always the same. They do not vary with the method of selection chosen. That principle requires that the selection be made "according to merit", which means, "that the best persons possible will be found for the various positions in the Public Service." The Appeal Board had a valid reason for allowing the appeal.

Per Le Dain J.: The purpose of the merit principle is to find the best qualified persons from among those who are available. It is an implication of section 21 of the Act that the candidate's qualifications must be compared with those of the persons whose opportunities for advancement would be prejudicially affected by his or her appointment. Such persons are usually identified after a selection is made, as in the present case, but they may, as a practical matter, be identified before a selection

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

W. E. Greaves, Richard A. McNeill, S. L. Morris et Glen C. Waddy (Intimés)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 12 novembre 1981 et 5 janvier 1982.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation d'une décision rendue par un Comité d'appel sous le régime de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — Le Comité a fait droit aux appels formés par les intimés contre une nomination faite sans concours en vertu de l'art. 5c) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique — Le Comité a décidé que la nomination contrevenait au principe du mérite énoncé à l'art. 10 de la Loi — Il s'agit d'examiner si le Comité a commis une erreur — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 5 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

La demande fondée sur l'article 28 attaque une décision rendue par un Comité d'appel sous le régime de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* faisant droit aux appels formés par les intimés contre une nomination faite sans concours en vertu de l'alinéa 5c) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le Comité d'appel a décidé qu'un concours aurait dû être tenu parce qu'il n'était pas convaincu qu'il n'était pas dans l'intérêt de la Fonction publique de tenir un concours. (Les intimés ont toutefois admis que la décision du Comité ne pouvait se fonder sur ce motif en raison d'une décision récente de cette Cour.) Le Comité d'appel a également décidé que la nomination contrevenait au principe du mérite énoncé à l'article 10 de la Loi, cette nomination ayant été faite sans considérer les qualités d'autres personnes qui auraient pu vouloir poser leur candidature au même poste.

Arrêt: la demande est rejetée. Une sélection faite conformément à la méthode établie dans la Loi et dans le Règlement, que ce soit par concours ou autrement, peut néanmoins être révoquée en vertu de l'article 21 si la méthode employée violait le principe du mérite. Les exigences du principe du mérite sont toujours les mêmes. Elles ne varient pas selon la méthode de sélection choisie. Ce principe exige que la sélection soit faite «au mérite», ce qui veut dire, «qu'il faut trouver les personnes les plus aptes à remplir les différents postes de la Fonction publique.» Le Comité d'appel avait un motif valide pour faire droit à l'appel.

Le juge Le Dain: Le principe du mérite a pour objet de trouver les personnes les mieux qualifiées parmi celles qui sont disponibles. Il découle de l'article 21 de la Loi que les qualités du candidat doivent être comparées avec celles des personnes dont les chances d'avancement seraient amoindries du fait de sa nomination. Ces personnes sont normalement identifiées après une sélection, comme en l'espèce, mais, en pratique, elles peuvent être identifiées avant qu'un choix ne soit fait, et si un

is made, and should there be any oversight in this respect it may be subsequently corrected.

Attorney General of Canada v. Appeal Board established by the Public Service Commission [1982] 1 F.C. 803, referred to. *Nanda v. Appeal Board Established by the Public Service Commission* [1972] F.C. 277, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. L. Nisbet, Q.C. for applicant.
M. W. Wright, Q.C. and *A. J. Raven* for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against the decision of an Appeal Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, allowing the appeals made by the respondents against the selection of one Brian Dougall for appointment to a position in the Department of Employment and Immigration at Vancouver, British Columbia.

The selection of Mr. Dougall was made without competition pursuant to paragraph 5(c) of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337.¹ It is common ground

¹ Section 5 of the *Public Service Employment Regulations* reads as follows:

5. Every appointment pursuant to section 10 of the Act shall be made, in accordance with selection standards, by one of the following processes of personnel selection:

- (a) an open competition between persons who
 - (i) respond to public notice, or
 - (ii) are identified by means of an inventory;
- (b) a closed competition between employees who

- (i) respond to notice, or
- (ii) are identified by means of an inventory; or
- (c) the consideration of such material and the conduct of such examinations, tests, interviews and investigations as

(Continued on next page)

oubli était fait à cet égard, il pourrait subséquemment y être remédié.

Arrêts mentionnés: *Le procureur général du Canada c. Le Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique* [1982] 1 C.F. 803; *Nanda c. Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique* [1972] C.F. 277.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. L. Nisbet, c.r., pour le requérant.
M. W. Wright, c.r., et *A. J. Raven* pour les intimés.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour les intimés.

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

LE JUGE PRATTE: La présente demande fondée sur l'article 28 attaque une décision rendue par un Comité d'appel sous le régime de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, faisant droit aux appels formés par les intimés contre le choix de Brian Dougall en vue de sa nomination à un poste au sein du ministère de l'Emploi et de l'Immigration à Vancouver (Colombie-Britannique).

La nomination de M. Dougall s'est faite sans concours en vertu de l'alinéa 5c) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337¹. Il est reconnu que ce dernier

¹ L'article 5 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est ainsi rédigé:

5. Toute nomination faite en vertu de l'article 10 de la Loi doit être conforme aux normes de sélection et faite au moyen d'une des méthodes suivantes de sélection du personnel:

- a) concours publics auxquels participent des personnes qui
 - (i) répondent à un avis public, ou
 - (ii) sont identifiées au moyen d'un répertoire;
- b) concours restreints auxquels participent des employés qui
 - (i) répondent à un avis, ou
 - (ii) sont identifiés au moyen d'un répertoire, ou
- c) étude des documents ou tenue des examens, tests, entrevues et enquêtes que la Commission juge nécessaires

(Suite à la page suivante)

that he occupied, at the time he was selected for the Vancouver position, a similar position in the same Department, at Ottawa, and that his appointment to the Vancouver position was an appointment which met the requirement of subparagraph 5(c)(i) of the Regulations. It is also common ground that the selection of Mr. Dougall was made after the appropriate authorities had verified that he was qualified to occupy the Vancouver position and had formed the opinion that "a competition would not be in the best interests of the Public Service".

The respondents are employees of the Department of Employment and Immigration at Vancouver. If a closed competition had been held to fill the position for which Mr. Dougall was selected, they would have had the right to participate in it; on the other hand, Mr. Dougall, being from Ottawa, would not have had that right. For that reason, the Commission determined, pursuant to paragraph 21(b) of the Act, that the respondents' opportunity for advancement had been prejudicially affected by Mr. Dougall's selection. Following that determination, the respondents appealed under section 21 against Mr. Dougall's proposed appointment. The Appeal Board allowed their appeal on two grounds. First, it held that Mr. Dougall could not be appointed without a competition because it was not satisfied that "a competition would not be in the best interests of the Public Service". Second, the Board found that, in any

(Continued from previous page)

the Commission considers necessary to establish the merit of a candidate for appointment where the Commission is of the opinion that a competition would not be in the best interests of the Public Service and the appointment is one of the following, namely,

(i) the appointment of an employee to a position for which the maximum rate of pay does not exceed the maximum rate of pay for the position occupied by the employee immediately prior to the appointment,

(ii) the appointment of an employee to a reclassified position that the employee occupied immediately prior to the reclassification of the position,

(iii) the promotion of an employee in a position to which he was appointed at a level lower than the full level of the position,

(iv) the appointment for a specified period from outside the Public Service to meet an emergency situation, and

(v) an appointment by the Commission, other than an appointment described in subparagraphs (i) to (iv), that the Commission considers to be in the best interests of the Public Service.

occupait, au moment où il a été choisi pour le poste de Vancouver, un poste semblable au sein du même Ministère, à Ottawa, et que cette nomination satisfaisait à l'exigence prévue au sous-alinéa 5c)(i) du Règlement. Il est également reconnu que la nomination de M. Dougall a été faite après que les autorités compétentes eurent déterminé qu'il était qualifié pour occuper le poste de Vancouver et eurent conclu que [TRADUCTION] «il n'était pas dans l'intérêt de la Fonction publique de tenir un concours».

Les intimés sont des employés du ministère de l'Emploi et de l'Immigration à Vancouver. Si un concours restreint avait été tenu pour pourvoir au poste pour lequel M. Dougall a été choisi, ils auraient eu le droit d'y participer; par contre, M. Dougall, étant d'Ottawa, n'en aurait pas eu le droit. C'est pour cette raison que la Commission a déterminé, en application de l'alinéa 21b) de la Loi, que les chances d'avancement des intimés avaient été amoindries par la nomination de M. Dougall. A la suite de cette décision, les intimés ont interjeté appel en vertu de l'article 21 contre la nomination projetée de M. Dougall. Le Comité d'appel a fait droit à leur appel en se fondant sur deux motifs. Premièrement, il a statué que M. Dougall ne pouvait être nommé sans concours parce qu'il n'était pas convaincu qu'il n'était pas dans l'intérêt de la Fonction publique de tenir un concours». Deuxièmement, le Comité a conclu que,

(Suite de la page précédente)

pour établir qu'un candidat est qualifié, lorsque la Commission est d'avis qu'il n'est pas dans l'intérêt de la Fonction publique de tenir un concours, dans le cas

(i) de la nomination d'un employé à un poste dont le traitement maximum ne dépasse pas le traitement maximum du poste occupé par cette personne immédiatement avant la nomination,

(ii) de la nomination d'un employé à un poste dont on a changé la classification, et que l'employé occupait immédiatement avant ce changement,

(iii) de la promotion d'un employé dans son poste lorsque cet employé y avait été nommé à un niveau inférieur à celui du poste,

(iv) de la nomination pour une période spécifiée d'une personne de l'extérieur de la Fonction publique pour répondre à des besoins d'urgence, et

(v) d'une nomination, par la Commission, autre que celles décrites dans les dispositions (i) à (iv), lorsque la Commission considère que cette nomination se fait dans l'intérêt de la Fonction publique.

event, Mr. Dougall's selection violated the merit principle stated in section 10 of the Act² since that selection had been made on the sole ground that he was qualified for the position and without even considering the possibility that there might be persons more qualified than him among those who might have wanted to apply for the position.

Counsel for the respondents conceded at the hearing that the decision under attack could not be supported on the first ground put forward by the Board. Mr. Wright made that concession in the light of the recent decision of this Court in *Attorney General of Canada v. Appeal Board established by the Public Service Commission* (*supra*, page 803) where it was held that an Appeal Board cannot, on an appeal under section 21 against an appointment made without competition pursuant to paragraph 5(c) of the Regulations, review the opinion of the Commission or of its delegate that "a competition would not be in the best interests of the Public Service". I may as well mention immediately that Mr. Wright also said at the hearing that he did not want to put in doubt the validity of paragraph 5(c) of the Regulations. In other words, for the purposes of this case, he conceded, as I understood him, that paragraph 5(c) prescribes a process of personnel selection which the Commission has the authority to prescribe by virtue of the last part of section 10 of the Act.

The argument put forward by counsel for the applicant may be briefly summarized. This is clearly a case, said he, where the appointment could be made without competition pursuant to paragraph 5(c) of the Regulations. The selection procedure laid down in that paragraph was followed to the letter and does not involve a comparison between the qualifications of the person pro-

² Section 10 of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned, by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

de toute façon, la nomination de M. Dougall contrevenait au principe du mérite énoncé à l'article 10 de la Loi² parce que cette nomination avait été faite en se fondant sur le seul critère qu'il était qualifié pour le poste, sans même considérer la possibilité qu'il aurait pu y avoir d'autres personnes plus qualifiées que lui parmi celles qui auraient pu avoir voulu poser leur candidature pour ce poste.

L'avocat des intimés a admis à l'audience que la décision attaquée ne pouvait se fonder sur le premier motif énoncé par le Comité. M^e Wright a concédé ce point à la lumière de la décision récente de la présente Cour dans *Le procureur général du Canada c. Le Comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique* (précitée à la page 803) dans laquelle on a statué qu'un Comité d'appel saisi d'un appel formé sous le régime de l'article 21 contre une nomination faite sans concours en application de l'alinéa 5c) du Règlement, ne pouvait contrôler l'opinion de la Commission ou de la personne à laquelle ce pouvoir est délégué qu'"il n'est pas dans l'intérêt de la Fonction publique de tenir un concours". Autant mentionner tout de suite que M^e Wright a également dit à l'audience qu'il n'entendait pas contester la validité de l'alinéa 5c) du Règlement. En d'autres termes, il a admis aux fins de la présente affaire, si j'ai bien compris, que l'alinéa 5c) prévoit une méthode de sélection du personnel que la Commission a le pouvoir de prescrire en vertu de la dernière partie de l'article 10 de la Loi.

On peut résumer brièvement l'argument présenté par l'avocat du requérant. Il s'agit manifestement, dit-il, d'un cas où la nomination peut être faite sans concours conformément à l'alinéa 5c) du Règlement. La méthode de sélection prévue à cet alinéa a été suivie à la lettre et ne comporte pas une comparaison entre les qualités de la personne dont on propose la nomination à un poste et celles

² L'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est ainsi rédigé:

10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

posed for appointment to a position and those of other persons who might wish to apply for the same appointment. Mr. Dougall's selection, therefore, was made in accordance with the rules prescribed by paragraph 5(c) of the Regulations. It was also made in accordance with the "merit principle" enunciated in section 10 of the Act ("Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit") since that principle, when the selection is not made by competition, merely requires the selection of competent persons and does not require the selection of the best possible persons.

It is clear, in my view, that paragraph 5(c) of the Regulations does not impose the obligation to compare the qualifications of the person proposed for appointment with those possessed by other persons. And counsel for the applicant is right, in my view, when he asserts that Mr. Dougall's appointment was made in accordance with the requirements of the Regulations. However, this is not the end of the matter. A selection which has been made in accordance with the procedure laid down in the Act and the Regulations, be it by competition or otherwise, may nevertheless be successfully attacked under section 21 if the manner in which the selection was made was such that it violated the merit principle. For instance, a selection made by competition following all the statutory requirements may be tainted by the fact the qualifications of the candidates have been wrongfully assessed. This is true when the selection is made by competition; it is also true if the selection is made without a competition. The requirements of the merit principle are, in my view, always the same. They do not vary with the method of selection chosen. That principle requires that the selection be made "according to merit", which means, "that the best persons possible will be found for the various positions in the Public Service . . .".³ In the present case, the Appeal Board, as I understand its decision, was not satisfied that the appointment had been made "according to merit" because the qualifications of the selected candidate had never been in any way compared with those of

³ *Nanda v. Appeal Board Established by the Public Service Commission* [1972] F.C. 277, at p. 297, per Jackett C.J.

d'autres personnes qui pourraient vouloir poser leur candidature pour le même poste. Le choix de M. Dougall a donc été fait conformément aux règles prescrites par l'alinéa 5c) du Règlement. Il était également conforme au «principe du mérite» énoncé à l'article 10 de la Loi («Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite») étant donné que, lorsque la sélection n'est pas faite par concours, ce principe exige seulement la sélection de personnes compétentes et n'exige pas la sélection des personnes les mieux qualifiées.

Il est clair, d'après moi, que l'alinéa 5c) du Règlement n'impose pas l'obligation de comparer les qualités de la personne dont la nomination est proposée avec celles d'autres personnes. Et j'estime que l'avocat du requérant a raison d'affirmer que la nomination de M. Dougall a été faite conformément aux exigences du Règlement. Mais cela ne règle pas la question. Une sélection faite conformément à la méthode établie dans la Loi et dans le Règlement, que ce soit par concours ou autrement, peut néanmoins être révoquée en vertu de l'article 21 si la méthode employée violait le principe du mérite. Par exemple, une sélection faite à la suite d'un concours conforme à toutes les exigences statutaires peut être viciée du fait que les qualités des candidats ont été incorrectement appréciées. C'est vrai lorsque la sélection est faite à la suite d'un concours; c'est également vrai si la sélection est faite sans concours. J'estime que les exigences du principe du mérite sont toujours les mêmes. Elles ne varient pas selon la méthode de sélection choisie. Ce principe exige que la sélection soit faite «au mérite», ce qui veut dire, «qu'il faut trouver les personnes les plus aptes à remplir les différents postes de la Fonction publique . . .». En l'espèce, le Comité d'appel, si je comprends bien sa décision, n'était pas convaincu que la nomination avait été faite «au mérite» parce que les qualités du candidat choisi n'avaient jamais été comparées avec celles d'autres personnes qui, comme les intimés, auraient pu vouloir poser leur candidature pour le poste. J'estime que c'était un motif valide

³ *Nanda c. Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique* [1972] C.F. 277, à la p. 297, le juge en chef Jackett.

other persons who, like the respondents, might have wished to apply for the position. This was, in my view, a valid reason for allowing the appeal.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the section 28 application should be dismissed. The difficulty that I have experienced in this case is in seeing how the merit principle is to be applied, as a practical matter, where there is only one candidate for a position. Sections 10 and 21 of the *Public Service Employment Act* indicate that an appointment may be made in the Public Service without competition. To that extent paragraph 5(c) of the *Public Service Employment Regulations*, which provides for appointment without competition, finds support in the legislation. But the alternative process of personnel selection chosen by the Commission must be one which, in the words of section 10 of the Act, is "designed to establish the merit of candidates." The merit established by competition is obviously relative merit. I agree that we would not be justified in concluding that the word "merit" in the part of section 10 which reads, "such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service," is intended to have the different and more limited meaning of simply being qualified for a position. I believe the merit principle was intended to achieve more than merely the appointment of qualified persons in the Public Service. Its purpose is to find the best qualified persons from among those who are available. In the case of a competition the persons who are available are identified as candidates for the position. The Commission, or those exercising its delegated authority, know for certain the persons whose qualifications for the position must be compared in the light of the merit principle in order to comply with the requirement of section 10 of the Act. In the case of an appointment without competition there is not an identification of other candidates for the position. This is clear from a comparison of paragraphs (a) and (b) with paragraph (c) of section 5 of the Regulations. How, then, is the Commission, or those exercising

pour faire droit à l'appel.

Par ces motifs, je rejeterais la demande.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord que cette demande fondée sur l'article 28 devrait être rejetée. La question que je me suis posée en l'espèce est de savoir comment le principe du mérite doit être appliqué, en pratique, lorsqu'il n'y a qu'une seule candidature à un poste. Les articles 10 et 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* prévoient que les nominations à des postes de la Fonction publique peuvent être faites sans concours. Dans cette mesure, l'alinéa 5c) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* qui prévoit la nomination sans concours est fondé sur la loi. Mais l'autre méthode de sélection du personnel choisie par la Commission doit, aux termes de l'article 10 de la Loi, être «établie afin de déterminer le mérite des candidats.» Le mérite déterminé par un concours est manifestement le mérite relatif. Je reconnais que nous ne pourrions, à bon droit, conclure que le terme «mérite» dans le passage suivant de l'article 10 «telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique» a le sens différent et plus restreint d'être simplement qualifié pour occuper un poste. Je crois que le principe du mérite a été conçu pour faire plus que simplement assurer la nomination de personnes qualifiées à des postes de la Fonction publique. Il a pour objet de trouver les personnes les mieux qualifiées parmi celles qui sont disponibles. Dans le cas d'un concours, les personnes qui sont disponibles sont identifiées comme candidats à ce poste. La Commission ou les personnes qui exercent son pouvoir délégué connaissent avec certitude les personnes dont les qualités pour remplir le poste doivent être comparées à la lumière du principe du mérite pour satisfaire à l'exigence de l'article 10 de la Loi. Dans le cas d'une nomination sans concours, il n'y a pas d'identification d'autres candidats à ce poste. Cela ressort clairement d'une comparaison des alinéas a) et b) avec l'alinéa c) de

its delegated authority, to know who the candidate for appointment is to be compared with in order to satisfy the requirement of section 10? In my opinion, it is an implication of section 21 of the Act, which gives a right of appeal, in the case of an appointment without competition, to “every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected”, that the candidate’s qualifications must be compared with those of the persons whose opportunities for advancement would be prejudicially affected by his or her appointment. Such persons are usually identified after a selection is made, as happened in the present case after the first selection which led to the first decision of the Appeal Board, but they may, as a practical matter, be identified before a selection is made, and should there be any oversight in this respect it may be subsequently corrected. I am mindful that the conclusion reached in this case may severely limit the flexibility provided by the power of transfer in the Public Service, to the extent that a particular transfer constitutes an appointment within the meaning of the Act, but if more is required in this regard it should be clearly provided by the legislation.

* * *

KERR D.J.: I agree.

l’article 5 du Règlement. Comment la Commission ou ceux qui exercent son pouvoir délégué pourront-ils savoir avec qui le candidat dont la nomination est prévue doit être comparé pour satisfaire à l’exigence de l’article 10? Selon moi, il découle de l’article 21 de la Loi, qui confère un droit d’appel, dans les cas de nomination sans concours, à «chaque personne dont les chances d’avancement, de l’avis de la Commission, sont ainsi amoindries», que les qualités du candidat doivent être comparées avec celles des personnes dont les chances d’avancement seraient amoindries du fait de sa nomination. Ces personnes sont normalement identifiées après une sélection, comme il est arrivé en l’espèce après la première sélection qui est à l’origine de la première décision du Comité d’appel, mais, en pratique, elles peuvent être identifiées avant qu’un choix ne soit fait, et si un oubli était fait à cet égard, il pourrait subséquemment y être remédié. Je suis conscient du fait que la conclusion en l’espèce peut limiter sérieusement la flexibilité que permet le pouvoir de mutation au sein de la Fonction publique, dans la mesure où une mutation précise constitue une nomination au sens de la Loi, mais si on a besoin de plus à cet égard, il faudrait le prévoir expressément dans la loi.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.

A-91-80

A-91-80

The Queen (Appellant)

v.

J. E. Cranswick (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Toronto, December 2, 1981 and January 11, 1982.

Income tax — Income calculation — Appeal — Sale of part of company's assets — Respondent's income reassessed to include payment by parent company to respondent, a minority shareholder in the subsidiary company — Whether a sum paid by the majority shareholder of a company to a minority shareholder is income — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 9, as amended.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division allowing an appeal from reassessments whereby respondent's 1977 taxable income was adjusted to include an amount paid to him by Westinghouse Electric Corporation ("Westinghouse Electric"), the majority shareholder of Westinghouse Canada Limited ("WCL"). In 1976, WCL agreed to sell its appliance business. In order to avoid a possible complaint about the sale of part of the company's assets, Westinghouse Electric extended to shareholders of WCL the alternatives of purchasing their shares at \$26 per share or to pay them \$3.35 per share. Respondent accepted the second alternative and received the total sum of \$2,144 in respect of his 640 common shares in WCL. The Trial Division held that the payment was not income and allowed respondent's appeal. The issue is whether a sum paid by the majority shareholder of a company to a minority shareholder is income in the hands of the recipient.

Held, the appeal is dismissed. The payment received by the respondent was not income earned by or arising from the respondent's shares, which are the only possible source of income in this case. In the absence of a special statutory definition extending the concept of income from a particular source, income from a source will be that which is typically earned by it or which typically flows from it as the expected return. The income which is typically earned by shares of capital stock consists of dividends paid by the company in which the shares are held. The payment in the present case was of an unusual and unexpected kind that one could not set out to earn as income from shares and it was from a source to which the respondent had no reason to look for income from his shares. The Court agrees with the Trial Judge that it was in the nature of a "windfall".

Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue [1959] Ex.C.R. 91, considered. *Walker v. Carnaby* [1970] 1 All E.R. 502, considered. *Simpson v. John Reynolds & Co. (Insurances) Ltd.* [1975] 2 All E.R. 88, considered. *Murray v. Goodhews* [1978] 2 All E.R. 40, considered.

La Reine (Appelante)

c.

J. E. Cranswick (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kelly—Toronto, 2 décembre 1981 et 11 janvier 1982.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Appel — Vente d'une partie de l'actif de la société — Le sous-ministre a réimposé l'intimé, actionnaire minoritaire de la filiale, en ajoutant à son revenu le montant versé par la société mère — Il échet d'examiner si la somme payée à un actionnaire minoritaire par l'actionnaire majoritaire d'une société est un revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 9 tels que modifiés.

Il s'agit de l'appel d'un jugement de la Division de première instance, laquelle a accueilli l'appel formé à l'encontre de nouvelles cotisations en vertu desquelles le montant qu'avait versé à l'intimé Westinghouse Electric Corporation («Westinghouse Electric»), l'actionnaire majoritaire de Westinghouse Canada Limited («WCL») a été ajouté au revenu imposable de celui-ci pour l'année d'imposition 1977. En 1976, WCL a accepté de vendre son entreprise d'appareils électroménagers. Dans le but de prévenir toute contestation à l'égard de la vente d'une partie de l'actif de la société, Westinghouse Electric a offert aux actionnaires de WCL l'alternative suivante: le rachat de leurs actions à \$26 chacune ou le paiement d'une somme de \$3.35 par action à chacun d'eux. L'intimé s'est prévalu de la seconde proposition et a reçu la somme totale de \$2,144 pour ses 640 actions ordinaires de WCL. La Division de première instance a accueilli l'appel en jugeant que la somme payée ne constituait pas un revenu. Il échet d'examiner si la somme payée à un actionnaire minoritaire par l'actionnaire majoritaire d'une société constitue un revenu entre les mains du bénéficiaire.

Arrêt: l'appel est rejeté. La somme reçue par l'intimé ne constitue pas un revenu gagné ou tiré de ses actions, lesquelles seraient, en l'espèce, la seule source possible de revenu. En l'absence d'une définition législative expresse qui élargisse la portée de la notion de revenu tiré d'une source spécifique, je me dois de conclure que le revenu provenant d'une source est celui qui est habituellement gagné au moyen de cette source ou que l'on s'attend habituellement à tirer de cette source. Le revenu qui est habituellement gagné au moyen d'actions consiste en dividendes que paie la société intéressée. La somme reçue en l'espèce revêt un caractère inhabituel et inattendu, et l'on ne peut chercher délibérément à se l'assurer à titre de revenu tiré d'actions; elle provient d'une source sur laquelle l'intimé n'avait aucune raison de compter pour gagner un revenu afférent à ses actions. La Cour convient avec le juge de première instance qu'il s'agit là d'un «gain imprévisible».

Arrêts examinés: *Federal Farms Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1959] R.C.É. 91; *Walker c. Carnaby* [1970] 1 All E.R. 502; *Simpson c. John Reynolds & Co. (Insurances) Ltd.* [1975] 2 All E.R. 88; *Murray c. Goodhews* [1978] 2 All E.R. 40.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. Lefebvre and Beverly Hobby for appellant.

D. J. M. Brown and P. K. Tamaki for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 563] allowing an appeal from a reassessment of income tax in respect of the respondent's 1977 taxation year.

The issue is whether a sum paid by the majority shareholder of a company to a minority shareholder to avoid a possible complaint about the sale of part of the company's assets is income in the hands of the recipient.

The essential facts, which are not in dispute, were the subject of an agreed statement of facts in the Trial Division. They may be summarized as follows. The respondent was at the relevant times a shareholder of Westinghouse Canada Limited (hereinafter referred to as "Westinghouse Canada" or "WCL"). The majority shareholder of Westinghouse Canada was Westinghouse Electric Corporation (hereinafter referred to as "Westinghouse Electric"). In 1974 Westinghouse Electric sold its appliance business to White Consolidated Industries Inc., a United States corporation, and Westinghouse Canada agreed to sell certain assets of its appliance business to WCI Canada Limited, the Canadian subsidiary of White Consolidated Industries Inc., for an amount consisting of their net book value, to be paid by WCI Canada Limited, and \$8 million, to be paid by Westinghouse Electric. This sale was not completed because the necessary approval under the *Foreign Investment Review Act*, S.C. 1973-74, c. 46, was refused. In

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. Lefebvre et Beverly Hobby pour l'appelante.

D. J. M. Brown et P. K. Tamaki pour l'intimé.

PROCUREURS:

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

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE LE DAIN: La Cour se prononce sur l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 563]. Celle-ci accueillait l'appel formé contre la nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu de l'intimé pour l'année d'imposition 1977.

Il échet d'examiner si la somme payée à un actionnaire minoritaire par l'actionnaire majoritaire d'une société, pour prévenir toute plainte éventuelle au sujet de la vente d'une partie de l'actif de la société, constitue un revenu entre les mains du bénéficiaire.

Les faits de la cause, qui ne sont pas contestés, sont consignés dans l'exposé conjoint des faits qui a été déposé en Division de première instance. On peut les résumer comme suit. L'intimé était, à l'époque qui nous intéresse, un actionnaire de Westinghouse Canada Limited (ci-après appelée «Westinghouse Canada» ou «WCL»), dont l'actionnaire majoritaire était Westinghouse Electric Corporation (ci-après appelée «Westinghouse Electric»). En 1974, Westinghouse Electric a vendu son entreprise d'appareils électroménagers à la société américaine White Consolidated Industries Inc., et Westinghouse Canada a accepté de vendre certains éléments de l'actif de son entreprise d'appareils électroménagers à WCI Canada Limited, la filiale canadienne de White Consolidated Industries Inc., moyennant leur valeur comptable nette à être payée par WCI Canada Limited, et la somme de \$8 millions à être payée par Westinghouse Electric. Cette vente n'a pas été consommée parce que l'autorisation requise par la *Loi sur l'examen de*

1976 Westinghouse Canada agreed to sell its appliance business to Canadian Appliance Manufacturing Company Limited ("CAMCO") for \$6 million less than the book value of the business as of December 31, 1976. The closing of the sale took place on June 30, 1977. On February 8, 1977 Westinghouse Electric made an offer to the other shareholders of Westinghouse Canada consisting of the following alternatives: (a) to purchase their shares at \$26 per share; or (b) to pay them the sum of \$3.35 per share. The respondent accepted alternative (b) and received the total sum of \$2,144 in respect of his 640 common shares in Westinghouse Canada. The reason for the offer by Westinghouse Electric is described in paragraph 10 of the agreed statement of facts as follows:

10. The alternative offers were made by Westinghouse Electric for its business purposes and in the hope of avoiding controversy or potential litigation on behalf of minority shareholders of WCL which may have arisen in respect of the sale of the household appliance division, particularly as a result of the disallowance of the original sale to WCI Canada Limited pursuant to the *Foreign Investment Review Act*. The respective offers were not made by reason of any enforceable claims by WCL shareholders against Westinghouse Electric.

In a preliminary report to its shareholders for the year 1976 Westinghouse Canada made the following references to the offer:

As you will recall on November 11, 1976, a press release was issued by Westinghouse Canada which stated in part . . . "a plan is being developed by which the shareholders—other than Westinghouse Electric Corporation—will be offered benefits in lieu of those which otherwise would have been available in the original proposed sale to White Consolidated Industries".

In summary, the plan extends to shareholders of Westinghouse Canada the alternatives of accepting a direct cash payment of \$3.35 per share from Westinghouse Electric or of tendering their shares to Westinghouse Electric at \$26 per share, which includes a premium over the recent market price. This cash payment is intended to put the shareholders in a position comparable to that contemplated in the White Consolidated transaction. For those shareholders who, in view of the disposition of the household appliance [*sic*] business, or for any reason, prefer to sell their shares, the tender offer provides a premium over the recent market price.

The testimony of the respondent in the Trial Division indicated that he was not a shareholder or employee of Westinghouse Electric or otherwise connected with it, or a party to any agreement

l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, n'a pas été accordée. En 1976, Westinghouse Canada a accepté de vendre son entreprise d'appareils électroménagers à Canadian Appliance Manufacturing Company Limited («CAMCO») pour un prix inférieur de \$6 millions à la valeur comptable de l'entreprise à la date du 31 décembre 1976. La vente a été conclue le 30 juin 1977. Le 8 février 1977, Westinghouse Electric a fait aux autres actionnaires de Westinghouse Canada cette offre alternative: a) le rachat de leurs actions à \$26 chacune; ou b) le paiement d'une somme de \$3.35 par action à chaque actionnaire. L'intimé, s'étant prévalu du choix b), a reçu la somme totale de \$2,144 pour ses 640 actions ordinaires de Westinghouse Canada. L'explication de cette offre de Westinghouse Electric se trouve au paragraphe 10 de l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] 10. L'offre faite par Westinghouse Electric visait des fins de gestion. Elle avait également pour but de prévenir toute contestation ou action qui pourrait être intentée de la part d'actionnaires minoritaires de WCL, à l'égard de la vente de la division d'appareils électroménagers, notamment à la suite du refus des autorités d'approuver la vente à WCI Canada Limited, en application de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*. Elle n'a pas été motivée par le fait que les actionnaires de WCL auraient eu des revendications exécutoires contre Westinghouse Electric.

Dans son rapport préliminaire aux actionnaires pour l'année 1976, Westinghouse Canada en a fait état en ces termes:

[TRADUCTION] Vous vous souviendrez que Westinghouse Canada a fait l'annonce suivante dans un communiqué de presse publié le 11 novembre 1976 . . . «Westinghouse Canada met au point un projet en vertu duquel les actionnaires—autres que Westinghouse Electric Corporation—se verront offrir des avantages en compensation de la perte des avantages qu'ils auraient reçus si le projet initial de vente à White Consolidated Industries avait abouti».

En résumé, Westinghouse Canada offre à ses actionnaires l'alternative entre un paiement direct de \$3.35 par action, à être payé en espèces par Westinghouse Electric, et la cession de leurs actions à Westinghouse Electric contre la somme de \$26 l'action, prix qui comprend une prime par rapport à la dernière cote. Le paiement en espèces a pour but de placer les actionnaires dans la situation qui eût été la leur si la vente à White Consolidated avait abouti. Pour les actionnaires qui préfèrent vendre leurs actions à cause de la vente de l'entreprise d'appareils électroménagers ou pour toute autre raison, l'offre d'achat comprend une prime qui s'ajoute à la dernière cote.

Il ressort des dépositions faites par l'intimé en première instance qu'il n'était ni actionnaire ni employé de Westinghouse Electric, qu'il n'avait aucun lien avec cette société, qu'il ne participait à

with it; that he had had no prior communication with that company concerning the offer and that it "came as a complete surprise" to him; and that he had had no contact with the other minority shareholders of Westinghouse Canada and did not know whether there had been any litigation instituted. The clear implication of his testimony was that while he had been disappointed that the proposed sale to WCI Canada Limited had not gone through he had not considered taking any action as a result of the disposition that was ultimately made of the household appliance business of Westinghouse Canada.

In computing his income for the 1977 taxation year the respondent did not include the payment of \$2,144 received from Westinghouse Electric. By notices of reassessment dated September 25, 1978 and October 31, 1978 the Deputy Minister of National Revenue reassessed the respondent in respect of his 1977 taxation year and adjusted his income to include the amounts of \$1,474 and \$670, for a total of \$2,144. The respondent appealed against these reassessments.

The Trial Division held that the payment was not income and accordingly allowed the appeal.

The appellant contends that the payment by Westinghouse Electric to the respondent was income from property within the meaning of sections 3 and 9 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, and in any event that it was income from a "source" within the meaning of section 3. Section 3 provides for inclusion in the taxpayer's income for a taxation year of his income "from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property", and section 9 provides that "a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year."

The appellant argues that the respondent received the payment by virtue of, and only by virtue of, his ownership of shares in Westinghouse Canada, and that the shares were therefore the source of the payment. It was conceded that the case was an unusual one, and that there were no

aucun accord conclu avec elle, qu'il n'avait eu aucun contact antérieur avec cette société au sujet de l'offre et qu'il en ignorait tout jusqu'au moment où il l'a reçue; qu'il n'avait aucun contact avec les autres actionnaires minoritaires de Westinghouse Canada et qu'il ne savait pas s'il y avait eu une quelconque action en justice. Il ressort de ce témoignage que, s'il était déçu de ce que le projet de vente à WCI Canada Limited n'eût pas abouti, il n'a envisagé aucune action à la suite de la vente subséquente de l'entreprise d'appareils électromécaniques de Westinghouse Canada.

L'intimé n'a pas inclus la somme de \$2,144 reçue de Westinghouse Electric dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1977. Par avis de nouvelle cotisation en date du 25 septembre et du 31 octobre 1978, le sous-ministre du Revenu national a réimposé l'intimé pour 1977 en ajoutant à son revenu les sommes de \$1,474 et de \$670, soit un total de \$2,144. L'intimé a fait appel de ces nouvelles cotisations.

La Division de première instance a accueilli l'appel en jugeant que la somme payée ne constituait pas un revenu.

L'appelante soutient que la somme payée par Westinghouse Electric à l'intimé constitue un revenu tiré d'un bien au sens des articles 3 et 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, et qu'en tout cas, il s'agit d'un revenu tiré d'une «source» au sens de l'article 3. Cet article porte que le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition comprend tout revenu «dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien». De son côté, l'article 9 dispose que «le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.»

L'appelante soutient que si l'intimé a reçu un paiement, c'est uniquement grâce à sa qualité d'actionnaire de Westinghouse Canada et que ses actions constituent donc la source du paiement. Les avocats en présence ont admis qu'il s'agit en l'espèce d'une affaire inhabituelle et qu'il n'y a

decisions directly in point. Counsel for the appellant reasoned by analogy from certain cases in which receipts of an unusual nature were held to be income because of their particular relationship to an employment or office. He referred to *The Queen v. Poynton* 72 DTC 6329, in which “kick-backs” received by an employee of a company were held to be benefits received by him in respect of, in the course of, or by virtue of his employment; to *Herbert v. McQuade* [1902] 2 K.B. 631, in which it was held that a grant to a benefited clergyman from a fund established to supplement the income of benefices enjoying less than £200 per year was income as a perquisite or profit accruing from his office; and *Ryall v. Hoare* (1923) 8 T.C. 521, in which it was held that commissions received by directors for guaranteeing a bank overdraft of a company were taxable income as an instance of “casual profit.” Counsel for the appellant in the present case contended that the sum paid to the respondent by Westinghouse Electric was a case of “casual profit” arising from the fact that the respondent held shares in Westinghouse Canada.

In concluding that the payment to the respondent was not income the learned Trial Judge relied particularly on the judgment of Cameron J. in *Federal Farms Limited v. M.N.R.* [1959] Ex. C.R. 91 and the criteria suggested there. That case involved a voluntary payment or grant from a fund established to provide relief and assistance for persons who suffered loss or damage as a result of a hurricane and flood. Cameron J. considered the cases such as *J. Gliksten & Son, Ltd. v. Green* [1929] A.C. (H.L.) 381, and *London Investment and Mortgage Co., Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* [1958] 2 All E.R. 230, which had established that insurance or other compensation for the loss of stock in trade was income, but held that the case before him was distinguishable on the ground that the taxpayer had contributed nothing to the relief fund and had no legal right to claim payment from it, as in the case of insurance or compensation for expropriation or war damage. He concluded [at page 97] that the payment received by the appellant from the relief fund was “in the nature of a voluntary personal gift and

aucun précédent directement applicable. L’avocat de l’appelante invoque par analogie certaines affaires dans lesquelles il a été jugé que des sommes d’argent, reçues à titre exceptionnel, constituaient un revenu à cause d’un lien particulier avec un emploi ou une charge. Il cite l’arrêt *La Reine c. Poynton* 72 DTC 6329, dans lequel il a été jugé que des [TRADUCTION] «ristournes clandestines» reçues par l’employé d’une société constituaient des avantages au titre, dans l’exercice ou en vertu de son emploi. Il cite également la décision *Herbert c. McQuade* [1902] 2 K.B. 631, où il a été décidé que l’allocation versée à un ecclésiastique qui jouissait d’un bénéfice, et tirée d’un fonds de dotation établi à l’intention des ecclésiastiques dont le revenu provenant du bénéfice n’atteignait pas £200 par an, constituait un revenu sous forme de casuel ou d’avantage attaché à sa charge. Il cite enfin la cause *Ryall c. Hoare* (1923) 8 T.C. 521, où il a été jugé que les commissions reçues par les administrateurs pour avoir cautionné le découvert en banque de la société constituaient un revenu imposable à titre de «casuel». L’avocat de l’appelante soutient qu’en l’espèce, la somme payée par Westinghouse Electric à l’intimé constitue un «casuel» tenant au fait que l’intimé était un actionnaire de Westinghouse Canada.

Pour conclure que la somme reçue par l’intimé ne constituait pas un revenu, le juge de première instance s’est fondé surtout sur le jugement rendu par le juge Cameron dans *Federal Farms Limited c. M.R.N.* [1959] R.C.É. 91, et sur les critères qui y sont exposés. Cette affaire portait sur les dons ou subventions provenant d’un fonds constitué pour venir en aide aux victimes d’un ouragan suivi d’une inondation. Après avoir passé en revue diverses décisions dont *J. Gliksten & Son, Ltd. c. Green* [1929] A.C. (C.L.) 381, et *London Investment and Mortgage Co., Ltd. c. Inland Revenue Commissioners* [1958] 2 All E.R. 230, selon lesquelles les prestations d’assurance ou autres réparations pour perte de stock constituaient un revenu, le juge Cameron a conclu que l’affaire en instance se distinguait de ces autres causes par ce motif que le contribuable n’avait fait aucune contribution au fonds de secours et n’avait aucun droit de réclamer un paiement de fonds, à l’opposé des affaires d’assurances, d’indemnité pour expropriation ou d’indemnité pour dommages de guerre. Il a conclu [à la page 97] que la somme reçue par l’appelante du

nothing more.” Again, to the same effect, he said [at page 98], “The gift here in question, it seems to me, is of an entirely personal nature, wholly unrelated to the business activities of the appellant.”

The learned Trial Judge in the present case listed several features by which Cameron J. had distinguished the relief fund payment from insurance compensation. He said [at page 568]:

Cameron J., distinguished the case from *J. Gliksten & Son Ltd. v. Green* (*supra*) on the basis that (a) the payment was entirely voluntary, (b) it was given by persons who had no business relations with the taxpayer, (c) it was unrelated to the taxpayer’s business activities, (d) the taxpayer had no legal right to demand any portion of the fund, (e) at the time of the loss he had no expectation of being so compensated, and (f) it was unlikely ever to happen again.

With these features in mind the Trial Judge concluded from the facts of the present case as follows [at pages 568-569]:

There was no evidence other than that contained in such paragraph 10, to indicate the nature of the controversy or litigation which Westinghouse Electric hoped to avoid by the payments made to the minority shareholders who retained their shares. If an action could have been brought against some of the parties involved as a result of the disallowance of such sale any recovery by the plaintiff would not ordinarily have the characteristics of income. In any event as far as the plaintiff was concerned the payment to him was voluntary and no relationship existed between the payor and the taxpayer who had no expectation of receiving the same until he received the offer (Ex. 2). It is most unlikely that a further payment will be made to him in respect of the transaction. The payment might be termed a windfall. I am convinced it was not a payment of income within the provisions of the *Income Tax Act*.

Counsel for the respondent adopted the indicia which the Trial Judge had emphasized in commenting on the *Federal Farms* decision and submitted a more elaborate list which is set out in his memorandum as follows:

- (a) The Respondent had no enforceable claim to the payment;
- (b) There was no organized effort on the part of the Respondent to receive the payment;
- (c) The payment was not sought after or solicited by the Respondent in any manner;
- (d) The payment was not expected by the Respondent, either specifically or customarily;
- (e) The payment had no foreseeable element of recurrence;

fonds de secours était [TRADUCTION] «un don volontaire à titre personnel, et rien de plus.» Il ajoute [à la page 98], dans le même ordre d’idées: [TRADUCTION] «Il appert que le don dont s’agit a été fait à titre purement personnel et n’a absolument aucun rapport avec les affaires commerciales de l’appelante.»

Le juge de première instance a relevé en l’espèce les nombreux critères qui ont permis au juge Cameron de distinguer un secours d’une prestation d’assurance. Il déclare [à la page 568]:

Le juge Cameron a distingué cette cause de *J. Gliksten & Son Ltd. c. Green* (*supra*) au motif a) qu’il s’agissait d’un don, b) que ce don provenait de personnes qui n’avaient aucun lien d’affaires avec le contribuable, c) qu’il n’avait aucun rapport avec l’entreprise du contribuable, d) que le contribuable n’avait pas le droit légal d’exiger ce don, e) qu’au moment des pertes, il ne pouvait s’attendre à le recevoir, et f) qu’il était peu probable que cela se reproduise jamais.

Eu égard à ces critères, le juge de première instance tire la conclusion suivante des faits de la cause [aux pages 568 et 569]:

A part ce paragraphe 10, aucune preuve n’a été administrée pour préciser la nature des contestations ou actions que Westinghouse Electric voulait prévenir par les paiements faits aux actionnaires minoritaires qui conservaient leurs actions. Si une action avait été intentée contre certaines parties intéressées à la suite de l’annulation de la vente, les sommes que le demandeur eût recouvrées ne présenteraient certainement pas les caractéristiques d’un revenu. Quoi qu’il en soit, il est indéniable que du point de vue du demandeur, la somme qu’il a reçue représentait un paiement volontaire et aucun lien n’existait entre le payeur et le contribuable, lequel ne devait nullement s’attendre à recevoir cette somme avant d’en avoir reçu l’offre (pièce 2). Il est très peu probable qu’il reçoive encore quelque chose à ce titre. Cette somme pourrait donc être qualifiée de gain imprévisible. Je suis persuadé qu’il ne s’agissait pas là d’un revenu au sens de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

L’avocat de l’intimé fait siens les critères relevés par le juge de première instance dans l’analyse de la décision *Federal Farms*, et soumet une liste plus détaillée dans son mémoire, comme suit:

- [TRADUCTION] a) L’intimé ne possédait aucun droit d’action à l’égard de ce paiement;
- b) L’intimé n’a fait aucun effort soutenu pour obtenir ce paiement;
 - c) L’intimé n’a ni recherché ni sollicité ce paiement de quelque façon que ce soit;
 - d) L’intimé ne s’attendait pas à recevoir ce paiement ni expressément, ni selon l’usage;
 - e) Il n’a nullement été prévu que ce paiement aurait une suite;

(f) The payor was not a customary source of income to the Respondent;

(g) The payment was not in consideration for or in recognition of property, services or anything else provided or to be provided by the Respondent; it was not earned by the Respondent, either as a result of any activity or pursuit of gain carried on by the Respondent or otherwise.

Counsel for the respondent cited several cases as supportive or illustrative of these indicia. For the most part they involved the relationship of a particular payment to an office or employment or to a business or trade as a source of income. None of them involved shares as a source of income so they are of limited assistance in determining what should be regarded as income from that source. What many of the cases reflect is the distinction between a receipt arising from an office or employment, or from a business or trade, and a gift that is personal to the taxpayer. This distinction is reflected in *Seymour v. Reed* [1927] A.C. (H.L.) 554, and *Moore v. Griffiths* [1972] 3 All E.R. 399, cases involving special payments to athletes in recognition or appreciation of their achievements, and in *Walker v. Carnaby* [1970] 1 All E.R. 502, and *Simpson v. John Reynolds & Co. (Insurances) Ltd.* [1975] 2 All E.R. 88, cases involving voluntary payments to auditors and insurance brokers upon termination of their services, made in appreciation of those services and as a consolation for their termination. The last two cases, in which the payments were held to be gifts and not income from the business of the recipients, have a certain affinity with the payment in the present case. Like it, they were made without legal obligation, but to make it easier for the recipient to accept what could be considered to be an adverse turn of affairs—in other words, for reasons of goodwill. A somewhat similar case is *Murray v. Goodhews* [1978] 2 All E.R. 40, in which voluntary payments by the owners of commercial premises to the tenants upon termination of the tenancies were held not to be income from the business of the recipients. The payments were found to have been made in recognition of the long and friendly association between the owners and the tenants and to maintain the image and goodwill of the owners in the trade.

f) Ce paiement ne venait pas d'une source habituelle de revenus pour l'intimé;

g) Ce paiement ne constituait ni la contrepartie ni la reconnaissance de biens, de services ou de quoi que ce fût, fournis ou à fournir par l'intimé; il n'a pas été gagné par l'intimé par suite de quelque activité ou poursuite de profit, ni de quelque autre manière.

L'avocat de l'intimé cite plusieurs décisions où ces critères ont été appliqués ou mis en lumière. Ces décisions portent en grande majorité sur le rapport entre une somme d'argent payée et une charge, un emploi, une entreprise ou un commerce qui constituent une source de revenu. Il n'y est nullement question d'actions en tant que source de revenu; ces décisions sont donc peu utiles lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui constitue un revenu provenant d'une telle source. Plusieurs d'entre elles font ressortir la distinction entre le gain tiré d'une charge ou d'un emploi, d'une entreprise ou d'un commerce d'une part, et un don fait à titre personnel au contribuable, d'autre part. Cette distinction se dégage des arrêts *Seymour c. Reed* [1927] A.C. (C.L.) 554, et *Moore c. Griffiths* [1972] 3 All E.R. 399, qui portent sur des sommes payées à titre exceptionnel à des athlètes pour leurs exploits, ainsi que des arrêts *Walker c. Carnaby* [1970] 1 All E.R. 502, et *Simpson c. John Reynolds & Co. (Insurances) Ltd.* [1975] 2 All E.R. 88, deux décisions qui portent sur des sommes d'argent payées volontairement à des vérificateurs et des courtiers d'assurances à la fin de leur emploi, à la fois pour les remercier de leur travail et en compensation de la perte d'emploi. Ces deux dernières affaires, où il a été jugé que les sommes payées constituaient un don et non un revenu tiré de l'entreprise des bénéficiaires, se rapprochent dans une certaine mesure de l'affaire en instance. Ces sommes ont été payées, comme en l'espèce, sans aucune obligation légale mais pour atténuer un revers de fortune; il s'agit, en d'autres termes, d'une manifestation de bonne volonté. Dans une affaire quelque peu semblable, *Murray c. Goodhews* [1978] 2 All E.R. 40, il a été jugé que les sommes payées volontairement à la fin du bail par les propriétaires de locaux commerciaux à leurs locataires, ne constituaient pas un revenu tiré de l'entreprise des locataires qui ont reçu cette somme. La Cour a jugé que ces sommes ont été payées en reconnaissance des nombreuses années de bonnes relations entre les propriétaires et les locataires ainsi que pour maintenir l'image et la

Counsel for the respondent also relied on such cases as *Graham v. Green* [1925] 2 K.B. 37 and *M.N.R. v. Morden* [1962] Ex.C.R. 29, in which it was held that the particular gambling activity of individuals had not assumed the proportions of a business so that their winnings should be treated as business income. These cases, as I understood counsel, were cited in support of his criterion that there must be some organized effort to earn a payment before it can be characterized as income.

Having regard to the indicia suggested by counsel for the respondent, which I think are all relevant, although not one of them by itself may be conclusive, I am of the opinion that the payment received by the respondent was not income earned by or arising from the respondent's shares, which are the only possible source of income in this case. In the absence of a special statutory definition extending the concept of income from a particular source, income from a source will be that which is typically earned by it or which typically flows from it as the expected return. The income which is typically earned by shares of capital stock consists of dividends paid by the company in which the shares are held. The payment in the present case was of an unusual and unexpected kind that one could not set out to earn as income from shares, and it was from a source to which the respondent had no reason to look for income from his shares. I agree with the learned Trial Judge that it was in the nature of a "windfall."

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

bonne réputation des propriétaires dans le commerce.

L'avocat de l'intimé cite encore les arrêts *Graham c. Green* [1925] 2 K.B. 37 et *M.R.N. c. Morden* [1962] R.C.É. 29, où il a été jugé que les activités des joueurs en cause n'avaient pas atteint les proportions d'une entreprise et que leurs gains au jeu ne devaient pas être considérés comme un revenu tiré d'une entreprise. Si je comprends bien, l'avocat de l'intimé a cité ces arrêts à l'appui du critère selon lequel le revenu doit être le fruit d'un effort soutenu.

Compte tenu de tous les critères avancés par l'avocat de l'intimé, qui sont tous pertinents bien qu'aucun d'eux ne soit concluant en soi, j'estime que la somme reçue par l'intimé ne constitue pas un revenu gagné ou tiré de ses actions, lesquelles seraient, en l'espèce, la seule source possible de revenu. En l'absence d'une définition législative expresse qui élargisse la portée de la notion de revenu tiré d'une source spécifique, je me dois de conclure que le revenu provenant d'une source est celui qui est habituellement gagné au moyen de cette source ou que l'on s'attend habituellement à tirer de cette source. Le revenu qui est habituellement gagné au moyen d'actions consiste en dividendes que paie la société intéressée. La somme reçue en l'espèce revêt un caractère inhabituel et inattendu, et l'on ne peut chercher délibérément à se l'assurer à titre de revenu tiré d'actions; elle provient d'une source sur laquelle l'intimé n'avait aucune raison de compter pour gagner un revenu afférent à ses actions. Je conviens avec le juge de première instance qu'il s'agit là d'un «gain imprévisible.»

Par ces motifs, je rejette l'appel avec dépens.

h

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

i LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

A-309-80

A-309-80

Foodcorp Limited (Appellant)

v.

Hardee's Food Systems, Inc. (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, January 15 and 27, 1982.

Practice — Trade marks — Expungement proceedings instituted by respondent under ss. 57 to 59 of the Trade Marks Act — Appeal from Trial Division ordering the filing of the affidavits produced by appellant, the cross-examinations thereon and the answers given to undertakings in the cross-examinations with respect to opposition proceedings brought by appellant, and declaring as admissible against the other party, in the expungement proceeding, affidavits filed by either of the parties, the cross-examinations thereon and the answers to undertakings in the cross-examinations — Whether that evidence is admissible — Whether Rules 474 and 704(8) apply as held by the motions Judge — Federal Court Rules 332(1), 474(1)(b), 704(8) — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 57, 58, 59.

Home Juice Co. v. Orange Maison Ltd. [1968] 1 Ex.C.R. 163, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

Sheila Block for appellant.
J. Guy Potvin for respondent.

SOLICITORS:

Tory, Tory, Deslauriers & Binnington,
Toronto, for appellant.
Scott & Aylen, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from an order of the Trial Division dated April 3, 1980 [[1980] 2 F.C. 274], reading as follows:

1. Paragraphs 7 to 12 inclusive of the affidavit of John G. Aylen, filed herein September 18, 1978, be struck out.

2. The applicant has leave, on or before April 25, 1980, to file further affidavits in support of its originating notice of motion herein and that proceedings be, in the meanwhile, stayed.

Foodcorp Limited (Appelante)

c.

a Hardee's Food Systems, Inc. (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Toronto, 15 et 27 janvier 1982.

Pratique — Marques de commerce — Procédures en radiation engagées par l'intimée en vertu des art. 57 à 59 de la Loi sur les marques de commerce — Appel formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a ordonné le dépôt des affidavits produits par l'appelante, des contre-interrogatoires s'y rapportant ainsi que des réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires relativement aux procédures d'opposition intentées par l'appelante, et a déclaré recevables comme preuve à l'encontre de la partie adverse, dans la procédure en radiation, les affidavits déposés par l'une ou l'autre des parties, les contre-interrogatoires s'y rapportant et les réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires — Il y a à déterminer si ces éléments de preuve sont recevables — Il s'agit d'examiner si les Règles 474 et 704(8) s'appliquent comme l'a décidé le juge des requêtes — Règles 332(1), 474(1)(b), 704(8) de la Cour fédérale — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 57, 58, 59.

Arrêt mentionné: Home Juice Co. c. Orange Maison Ltd. [1968] 1 R.C.É. 163.

APPEL.

AVOCATS:

Sheila Block pour l'appelante.
J. Guy Potvin pour l'intimée.

PROCUREURS:

Tory, Tory, Deslauriers & Binnington,
Toronto, pour l'appelante.
Scott & Aylen, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté contre une ordonnance rendue par la Division de première instance le 3 avril 1980 [[1980] 2 C.F. 274] dont voici le texte:

1. J'ordonne que les paragraphes 7 à 12 inclusivement de l'affidavit de John G. Aylen, déposé en cette cause le 18 septembre 1978, soient radiés;

2. J'accorde à la requérante jusqu'au 25 avril 1980 pour déposer de nouveaux affidavits à l'appui de son avis introductif de la présente requête, et j'ordonne que les procédures soient suspendues dans l'intervalle;

3. Pursuant to Rule 704(8), properly certified records of the opposition proceedings in the Trade Marks Office in respect of application No. 374,321 and registration Nos. 147,423 and 148,704 may be filed herein.

4. Pursuant to Rule 474, the affidavits filed by either of the parties therein, the transcripts of the cross-examinations of their deponents and the answers to undertakings given in the course of such cross-examinations shall be admissible in evidence against that party.

Paragraphs 1 and 2 of that order are not under appeal but paragraphs 3 and 4 thereof are impugned and form the subject matter of this appeal.

This is an expungement proceeding commenced by the respondent pursuant to the provisions of sections 57 to 59 inclusive of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10¹. In those proceedings,

¹ Said sections read as follows:

57. (1) The Federal Court of Canada has exclusive original jurisdiction, on the application of the Registrar or of any person interested, to order that any entry in the register be struck out or amended on the ground that at the date of such application the entry as it appears on the register does not accurately express or define the existing rights of the person appearing to be the registered owner of the mark.

(2) No person is entitled to institute under this section any proceeding calling into question any decision given by the Registrar of which such person had express notice and from which he had a right to appeal.

58. An application under section 57 shall be made either by the filing of an originating notice of motion, by counterclaim in an action for the infringement of the trade mark, or by statement of claim in an action claiming additional relief under this Act.

59. (1) Where an appeal is taken under section 56 by the filing of a notice of appeal, or an application is made under section 57 by the filing of an originating notice of motion, the notice shall set forth full particulars of the grounds upon which relief is sought.

(2) Any person upon whom a copy of such notice has been served and who intends to contest the appeal or application, as the case may be, shall file and serve within the prescribed time or such further time as the court may allow a reply setting forth full particulars of the grounds upon which he relies.

(3) The proceedings shall then be heard and determined summarily on evidence adduced by affidavit unless the court otherwise directs, in which event it may order that any procedure permitted by its rules and practice be made available to the parties, including the introduction of oral evidence generally or in respect of one or more issues specified in the order.

3. Conformément à la Règle 704(8), j'autorise le dépôt en cette cause du dossier, dûment certifié, des procédures d'opposition au bureau des marques de commerce relativement à la demande n° 374,321 et aux enregistrements n°s 147,423 et 148,704;

^a 4. Conformément à la Règle 474, je déclare que les affidavits déposés par l'une ou l'autre des parties aux présentes, la transcription des contre-interrogatoires des auteurs de ceux-ci et les réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires seront recevables comme preuve à l'encontre de la partie qui les a produits;

^b Seuls les paragraphes 3 et 4 de cette ordonnance sont attaqués et font l'objet du présent appel.

^c Il s'agit d'une procédure en radiation engagée par l'intimée en vertu des articles 57 à 59 inclusivement de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10¹. Dans cette procédure, l'inti-

^d ¹ Lesdits articles sont ainsi rédigés:

^e 57. (1) La Cour fédérale du Canada a une compétence initiale exclusive, sur la demande du registraire ou de toute personne intéressée, pour ordonner qu'une inscription dans le registre soit biffée ou modifiée, parce que, à la date de cette demande, l'inscription figurant au registre n'exprime ou ne définit pas exactement les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire inscrit de la marque.

^f (2) Aucune personne n'a le droit d'intenter, en vertu du présent article, des procédures mettant en question une décision rendue par le registraire, de laquelle cette personne avait reçu un avis formel et dont elle avait le droit d'interjeter appel.

^g 58. Une demande prévue à l'article 57 doit être faite, soit par la production d'un avis de motion introductif (*originating notice of motion*), par une demande reconventionnelle dans une action pour usurpation de la marque de commerce, ou par un exposé de réclamation dans une action demandant un redressement additionnel en vertu de la présente loi.

^h 59. (1) Lorsqu'un appel est porté sous le régime de l'article 56 par la production d'un avis d'appel, ou qu'une demande est faite selon l'article 57 par la production d'un avis de motion introductif, l'avis doit indiquer tous les détails des motifs sur lesquels la demande de redressement est fondée.

ⁱ (2) Toute personne à qui a été signifiée une copie de cet avis, et qui entend contester l'appel ou la demande, selon le cas, doit produire et signifier, dans le délai prescrit ou tel nouveau délai que la cour peut accorder, une réplique indiquant tous les détails des motifs sur lesquels elle se fonde.

^j (3) Les procédures doivent être entendues et décidées par voie sommaire sur une preuve produite par affidavit, à moins que la cour n'en ordonne autrement, auquel cas elle peut prescrire que toute procédure permise par ses règles et sa pratique soit rendue disponible aux parties, y compris l'introduction d'une preuve orale d'une façon générale ou à l'égard d'une ou de plusieurs questions spécifiées dans l'ordonnance.

the respondent stated its intention to refer to material to be found in the office of the Registrar of Trade Marks in opposition proceedings instituted in that office by this appellant to a trade mark application identified as application No. 374,321 made to that office by this respondent. The material sought to be used was affidavits filed by this appellant, the cross-examinations thereon as well as the answers given to undertakings during those cross-examinations. The respondent also stated its intention to refer to further material to be found in the office of the Registrar of Trade Marks in opposition proceedings relating to two applications by this respondent to extend the statement of wares in certain Canadian trade mark registrations. (Registration Nos. 147,423 and 148,704.) Here again the material referred to is affidavits filed by this appellant, the cross-examinations thereon as well as the answers given to undertakings during those cross-examinations. It is paragraph 3 of the Trial Division order quoted *supra* allowing certified copies of the opposition proceedings in the Trade Marks Office relating to application No. 374,321 and registration Nos. 147,423 and 148,704 to be filed in this expungement proceeding as well as paragraph 4 (*supra*), wherein the Trial Division declared as admissible against the other party, in the expungement proceeding, affidavits filed by the parties, the cross-examinations thereon and the answers given to undertakings in those cross-examinations which are the subject of attack in this appeal.

Dealing initially with paragraph 3 of the Trial Division order, the learned motions Judge permitted filing of the opposition proceedings in the Trade Marks Office under the authority of Rule 704(8) which reads as follows:

Rule 704. . . .

(8) Except as permitted by this Rule, or by order of the Court, no affidavit or other material shall be filed for use in connection with the hearing and determination of the proceedings except by leave of the Court.

mée déclarait avoir l'intention de se reporter à des documents déposés au bureau du registraire des marques de commerce dans le cadre de procédures d'opposition engagées devant ce bureau par l'appelante en l'espèce relativement à la demande d'enregistrement n° 374,321 présentée audit bureau par l'intimée en l'espèce. Les documents dont on veut se servir sont les affidavits déposés par l'appelante, les contre-interrogatoires s'y rapportant ainsi que les réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces interrogatoires. L'intimée a également déclaré avoir l'intention de se reporter à d'autres documents déposés au bureau du registraire des marques de commerce dans le cadre de procédures d'opposition concernant deux demandes présentées par l'intimée en l'espèce visant à étendre l'état déclaratif des marchandises dans les enregistrements des marques de commerce canadiennes n°s 147,423 et 148,704. Encore une fois, les documents dont il est fait mention sont les affidavits déposés par l'appelante en l'espèce, les contre-interrogatoires s'y rapportant ainsi que les réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires. Font l'objet du présent appel, le paragraphe 3 de l'ordonnance de la Division de première instance précité autorisant le dépôt de copies certifiées conformes du dossier des procédures d'opposition engagées devant le Bureau des marques de commerce relativement à la demande n° 374,321 et aux enregistrements n°s 147,423 et 148,704 ainsi que le paragraphe 4 (précité) aux termes duquel la Division de première instance déclarait recevables comme preuve à l'encontre de la partie adverse, dans la procédure en radiation, les affidavits déposés par les parties, les contre-interrogatoires s'y rapportant ainsi que les réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires.

En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'ordonnance de la Division de première instance, le juge des requêtes a permis le dépôt des procédures d'opposition au Bureau des marques de commerce en vertu de la Règle 704(8) qui est ainsi rédigée:

Règle 704. . . .

(8) Sauf lorsque cela est permis par la présente Règle, ou par ordonnance de la Cour, le dépôt d'un affidavit ou d'une autre pièce, pour utilisation à l'occasion de l'audition des procédures et de la décision à leur sujet, ne doit avoir lieu qu'avec la permission de la Cour.

The various paragraphs of Rule 704 provide the procedural code in respect, *inter alia*, of expungement applications under section 59 of the *Trade Marks Act (supra)*. However, paragraph (8) of Rule 704 in so far as it permits the filing of affidavits must be read subject to the other requirements of the Rules of Court pertaining to affidavits. Rule 332(1) provides:

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

A perusal of the affidavits made a part of the expungement record by paragraph 3 of the Trial Division order makes it clear that they do not comply with Rule 332(1). They are replete with statements made on information and belief, with hearsay and with opinions not based on personal knowledge. In my view, it would not be possible to separate the admissible from the non-admissible portions. For the same reason, it is my opinion that the cross-examinations on the affidavits and any admissions arising thereon, are equally inadmissible and should not be filed in the expungement proceeding. For these reasons, I have concluded that paragraph 3 of the Trial Division order cannot be allowed to stand². In view of this conclusion, it is unnecessary, in my view, to express a concluded opinion on the other submission made by counsel for the appellant in respect of paragraph 3 to the effect that subsection 59(3) is intended to provide a mechanism for the speedy determination of the rights of the parties and that said paragraph 3 of the Trial Division order fails to maintain the summary nature of the proceedings. Suffice it to say that were it not for the

² The learned motions Judge appears to have relied on the Exchequer Court case of *Home Juice Company v. Orange Maison Limited* [1968] 1 Ex.C.R. 163 at page 164 as authority for the view that the Court can, in a proper case, order the Trade Marks Office record to be introduced in evidence. However, in that case, President Jackett (as he then was) expressly left the question of "relevancy, etc." to be decided at the hearing. The hearing was conducted by Noël J. (as he then was) who decided the case without deciding the relevance or admissibility of the affidavits filed in the Trade Marks Office—see [1968] 1 Ex.C.R. 313.

Les divers alinéas de la Règle 704 constituent un code de procédure notamment pour ce qui concerne les demandes de radiation présentées sous le régime de l'article 59 de la *Loi sur les marques de commerce* (précité). Toutefois, dans la mesure où il permet le dépôt d'affidavits, l'alinéa (8) de la Règle 704 doit être lu conjointement avec les autres exigences des Règles de la Cour relatives aux affidavits. La Règle 332(1) prévoit ce qui suit:

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

Un examen des affidavits versés au dossier de la procédure en radiation par le paragraphe 3 de l'ordonnance de la Division de première instance révèle qu'ils ne sont pas conformes à la Règle 332(1). Ils sont pleins de déclarations basées sur des renseignements et sur ce que l'auteur croit, de ouï-dire et d'opinions qui ne sont pas fondées sur une connaissance personnelle. Selon moi, il n'est pas possible de séparer ce qui est recevable de ce qui ne l'est pas. Pour la même raison, je suis d'avis que les contre-interrogatoires sur les affidavits et les aveux obtenus au cours de ceux-ci sont également irrecevables et ne devraient pas être déposés dans la procédure en radiation. Par ces motifs, je conclus qu'il ne peut être permis au paragraphe 3 de l'ordonnance de la Division de première instance de conserver sa force exécutoire². Étant donné cette conclusion, j'estime inutile de me prononcer sur l'autre argument soumis par l'avocate de l'appelante relativement au paragraphe 3, voulant que le paragraphe 59(3) ait pour objet de prévoir un mécanisme pour statuer rapidement sur les droits des parties et que ledit paragraphe 3 de l'ordonnance de la Division de première instance

² Le juge des requêtes semble s'être fondé sur une affaire entendue par la Cour de l'Échiquier, *Home Juice Company c. Orange Maison Limited* [1968] 1 R.C.É. 163, à la page 164, comme précédent à l'appui du point de vue selon lequel la Cour peut, dans certains cas, ordonner la production en preuve d'un dossier du Bureau des marques de commerce. Toutefois, dans cette affaire, le président Jackett (tel était alors son titre) laissait expressément au juge le soin de trancher, à l'audience, la question de la [TRADUCTION] «pertinence, etc.» L'audience a été présidée par le juge Noël (tel était alors son titre) qui a statué sur l'affaire sans se prononcer sur la pertinence ou la recevabilité des affidavits déposés au Bureau des marques de commerce—voir [1968] 1 R.C.É. 313.

objectionable nature of the material sought to be filed from an evidentiary point of view, I would hesitate to find that the learned motions Judge improperly exercised his discretion under Rule 704(8) in ordering that filing.

Turning now to paragraph 4 of the order, it is my view that Rule 474 did not permit the learned motions Judge, in the circumstances of this case, to rule admissible the evidence therein described. The relevant portion of that Rule is 474(1)(b) which reads as follows:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

(b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

My first problem with the reliance by the learned motions Judge on Rule 474 is that it empowers the Court "upon application" to declare certain evidence admissible. It is common ground between the parties that no application under Rule 474 for a declaration of admissibility was made in this case. The second difficulty with paragraph 4 is that even assuming an application by one of the parties under Rule 474, the material declared admissible by paragraph 4 is clearly inadmissible under the Rules of the Court for the reasons set forth *supra*. My further difficulty is that, in my view, Rule 474 is not intended to be used, generally speaking, in a section 59 expungement matter where the code of procedure is specifically detailed as it is in Rule 704. As it seems to me, the admissibility or non-admissibility of material submitted in an expungement proceeding would normally be a matter for the Judge hearing the expungement proceeding and should not be dealt with in a preliminary way before the expungement proceeding is being decided by the Court. On the facts here present, I am not persuaded that the learned motions Judge was justified in making a preliminary determination of admissibility which would be binding on the Judge finally hearing the expungement application, thus preventing him in the exercise of his normal function of determining

ne préserve pas le caractère sommaire de la procédure. Je me contenterai de dire que n'eût été du caractère irrecevable, du point de vue de la preuve, des documents qu'on voulait déposer, j'hésiterais à conclure que le juge des requêtes a exercé à mauvais escient son pouvoir discrétionnaire en vertu de la Règle 704(8) en ordonnant ce dépôt.

Pour ce qui concerne le paragraphe 4 de l'ordonnance, je suis d'avis que la Règle 474 ne permettrait pas au juge des requêtes en l'espèce de déclarer recevables les éléments de preuve qui y sont mentionnés. La partie importante de la Règle, soit l'alinéa 474(1)b), est ainsi rédigée:

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

Le premier problème qui se pose relativement au fait que le juge des requêtes se soit fondé sur la Règle 474, c'est qu'elle permet à la Cour «sur demande» de déclarer certaines preuves recevables. Les parties ont reconnu qu'aucune demande fondée sur la Règle 474 et tendant à une déclaration de recevabilité d'une preuve n'a été faite en l'espèce. Le second problème que pose le paragraphe 4 est que même en présumant qu'une demande a été faite par une des parties en vertu de la Règle 474, les documents déclarés recevables par le paragraphe 4 sont clairement irrecevables selon les Règles de la Cour pour les raisons que j'ai données ci-dessus. Un autre problème est que d'après moi, la Règle 474 n'est pas conçue pour être utilisée, de façon générale, dans une procédure en radiation prévue à l'article 59, pour laquelle la procédure applicable est prévue en détail à la Règle 704. Il me semble que la recevabilité ou l'irrecevabilité de documents soumis dans une procédure en radiation relèverait normalement du juge saisi de la procédure en radiation et il ne devrait pas être statué sur cette question de façon préliminaire avant que la Cour ne statue sur la procédure en radiation. D'après les faits de l'espèce, je ne suis pas convaincu que le juge des requêtes ait eu raison de rendre une décision préliminaire sur la recevabilité qui lierait le juge qui entendrait au fond la

the admissibility of and the weight to be given to the evidence before him.

For all of the above reasons, I have concluded that the appeal should be allowed with costs throughout to the appellant in any event of the cause and that paragraphs 3 and 4 of the order of the Trial Division herein dated April 3, 1980 should be struck out.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

demande de radiation, l'empêchant ainsi d'exercer sa fonction normale de déterminer la recevabilité et le poids de la preuve qui lui est présentée.

^a Par ces motifs, je conclus que l'appel doit être accueilli, les dépens dans toutes les cours étant adjugés à l'appelante quelle que soit l'issue de la cause, et que les paragraphes 3 et 4 de l'ordonnance de la Division de première instance datée du 3 avril 1980 devraient être radiés.

^b

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

^c LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

T-3221-81

T-3221-81

Flexi-Coil Ltd. (Plaintiff)

v.

Smith-Roles Ltd., also carrying on business under the firm names and styles of Milro-Lyn Company and Blanchard and Clemence Roles (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, November 9; Ottawa, November 13, 1981.

Patents — Infringement — Plaintiff's action based on s. 7(e) of the Trade Marks Act — Plaintiff alleges defendants copied its invention before the patent issued, knowing that it had been applied for — Defendants seek motions to extend time for filing the defence, to strike out paragraphs of the statement of claim on the ground that s. 7(e) is ultra vires, to strike out the statement of claim, or any part thereof, under Rule 419, or to require particulars on the ground that Rule 415 has not been complied with — Motions denied save for extension — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e) — Federal Court Rules 332, 415, 419.

MacDonald v. Vapor Canada Ltd. [1977] 2 S.C.R. 134, referred to. *R. v. A. & A. Jewellers Ltd.* [1978] 1 F.C. 479, referred to. *Weider v. Beco Industries Ltd.* [1976] 2 F.C. 739, distinguished. *Balinte v. DeCloet Bros. Ltd.* (1979) 40 C.P.R. (2d) 157, aff'd. [1980] 2 F.C. 384, applied.

MOTIONS.

COUNSEL:

G. Clarke and B. Edmonds for plaintiff.

J. G. Potvin for defendants.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for plaintiff.

Scott & Ayles, Ottawa, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is an action for patent infringement. The statement of claim, by paragraphs 10 to 15 inclusive, asserts a right of action

Flexi-Coil Ltd. (Demanderesse)

c.

Smith-Roles Ltd. faisant aussi affaires sous les noms et raisons sociales de Milro-Lyn Company et Blanchard, et Clemence Roles (Défendeurs)

b

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 9 novembre; Ottawa, 13 novembre 1981.

Brevets — Contrefaçon — L'action de la demanderesse est fondée sur l'art. 7e) de la Loi sur les marques de commerce — La demanderesse prétend que les défendeurs ont copié son invention avant la délivrance du brevet, sachant que la demande en avait été déposée — Par leurs requêtes, les défendeurs tentent d'obtenir la prorogation du délai fixé pour le dépôt de la défense, la radiation, pour le motif que l'art. 7e) est ultra vires, de certains paragraphes de la déclaration, la radiation, en vertu de la Règle 419, de la déclaration ou de toute partie de la déclaration, ou une ordonnance obligeant la demanderesse à fournir des détails, la Règle 415 n'ayant pas été respectée — Les requêtes sont rejetées sauf quant à la prorogation — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7e) — Règles 332, 415, 419 de la Cour fédérale.

e

Arrêts mentionnés: *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 134; *R. c. A. & A. Jewellers Ltd.* [1978] 1 C.F. 479. Distinction faite avec l'arrêt: *Weider c. Industries Beco Ltée* [1976] 2 C.F. 739. Arrêt appliqué: *Balinte c. DeCloet Bros. Ltd.* (1979) 40 C.P.R. (2^e) 157, confirmé à [1980] 2 C.F. 384.

f

REQUÊTES.

AVOCATS:

g

G. Clarke et B. Edmonds pour la demanderesse.

J. G. Potvin pour les défendeurs.

h

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour la demanderesse.

Scott & Ayles, Ottawa, pour les défendeurs.

i

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit en l'espèce d'une action en contrefaçon de brevet. Aux paragraphes 10 à 15 inclusivement de sa déclaration, la deman-

under paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act*¹ against both the corporate defendant, Smith-Roles Ltd., and its alleged directing mind, the individual defendant, Clemence Roles. The essence of those allegations is that the defendants deliberately copied the invention before the patent issued, knowing that it had been applied for and that they have behaved in like manner in respect of other inventions.

The action was commenced on June 15, 1981. On July 15, a vacation appearance was filed on behalf of the defendants. On October 14, the plaintiff moved for default judgment and, on October 19, with the consent of the parties, Mr. Justice Cattanach ordered that the defendants file and serve their statements of defence on or before November 4. The defendants did not comply with that order but did, instead, on November 4, make a telephone request for the particulars hereinafter referred to, in an apparent effort to comply with Rule 415(5); forward a draft statement of defence by courier from Ottawa to the plaintiff's counsel in Toronto that dealt only with the patent infringement alleged and filed notice of the present motions seeking (1) an extension of time for filing the defence; (2) to strike out paragraphs 10 to 15 of the statement of claim on the ground that paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* has been held by the Supreme Court of Canada to be *ultra vires* the legislative competence of Parliament; (3) to strike out those paragraphs under Rule 419(1)(b), (c) and (d) or, alternatively, to require the provision of specified particulars relative thereto and, finally, (4) to strike out the entire statement of claim pursuant to Rule 419(1)(a), or, in the alternative, to require provision of the same particulars.

As to paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act*, the Supreme Court held:²

Neither s. 7 as a whole, nor section 7(e), if either stood alone and in association only with s. 53, would be valid federal legislation in relation to the regulation of trade and commerce or in relation to any other head of federal legislative authority.

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.
7. No person shall

(e) do any other act or adopt any other business practice contrary to honest industrial or commercial usage in Canada.

² *MacDonald v. Vapor Canada Limited* [1977] 2 S.C.R. 134 at p. 172.

deresse revendique un droit d'action contre la compagnie défenderesse, Smith-Roles Ltd., et Clemence Roles, la prétendue tête dirigeante de cette dernière, en se fondant sur l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*¹. La demanderesse prétend en substance que les défendeurs, sachant qu'une demande de brevet avait été déposée, ont délibérément copié l'invention avant que le brevet soit délivré, et qu'ils ont procédé de la même façon relativement à d'autres inventions.

L'action a été intentée le 15 juin 1981. Le 15 juillet, une comparution était déposée au nom des défendeurs. Le 14 octobre, la demanderesse a demandé que la Cour rende jugement par défaut, et le 19 du même mois, le juge Cattanach, avec l'accord des parties, a ordonné aux défendeurs de déposer et signifier leur défense au plus tard le 4 novembre. Plutôt que de se conformer à l'ordonnance à la date prévue, les défendeurs ont demandé par téléphone les détails mentionnés ci-dessous, faisant par là un effort apparent pour suivre la Règle 415(5), expédié d'Ottawa, par courrier, au procureur de la demanderesse à Toronto, un projet de défense qui ne traitait que de la présumée contrefaçon de brevet, et déposé l'avis de présentation des requêtes dont la Cour est actuellement saisie. Ces requêtes visent à faire: (1) proroger le délai pour le dépôt de la défense; (2) radier les paragraphes 10 à 15 de la déclaration, pour le motif que la Cour suprême a déclaré l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce ultra vires* de la compétence législative du Parlement; (3) radier ces mêmes paragraphes en vertu de la Règle 419(1)(b), (c) et (d) ou à défaut, ordonner la production de détails précis à leur sujet, et finalement, (4) radier entièrement la déclaration conformément à la Règle 419(1)(a) ou à défaut, ordonner la production des mêmes détails.

En ce qui concerne l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, la Cour suprême a jugé²:

Ni l'art. 7 dans son ensemble, ni l'al. e) considéré seul ou en relation avec l'art. 53, n'est une loi fédérale valide relative à la réglementation des échanges et du commerce ou une autre rubrique de compétence fédérale. Il y a empiètement sur la

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.
7. Nul ne doit

e) faire un autre acte ou adopter une autre méthode d'affaires contraire aux honnêtes usages industriels ou commerciaux ayant cours au Canada.

² *MacDonald c. Vapor Canada Limited* [1977] 2 R.C.S. 134 à la p. 172.

There would, in such a situation, be a clear invasion of provincial legislative power. Section 7 is, however, nourished for federal legislative purposes in so far as it may be said to round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names. The subparagraphs of s. 7, if limited in this way, would be sustainable, and, certainly, if s. 7(e) whose validity is alone in question here, could be so limited, I would be prepared to uphold it to that extent.

In *Weider v. Beco Industries Ltd.*,³ I struck out portions of a statement of claim in a patent infringement action which asserted a cause of action under paragraph 7(e) against the alleged infringer and its directing minds. The facts upon which that cause of action was based had all arisen after the issue of the patent in suit. No appeal was taken from my order. In *Balinte v. DeCloet Bros. Ltd.*,⁴ Mr. Justice Dubé refused to strike out portions of a statement of claim asserting a cause of action under paragraph 7(e) based on the defendants' actions prior to the issue of the patent in suit. That refusal was upheld by the Federal Court of Appeal.⁵ The situation alleged in this instance is comparable to that alleged in the latter case. The application to strike on the ground that paragraph 7(e) is *ultra vires* is dismissed. The plaintiff ought not summarily be precluded from arguing that paragraph 7(e) is *intra vires* as rounding out the scheme of the *Patent Act* in the circumstances.

There is no merit whatever in the motions to strike out the statement of claim, or any part thereof, pursuant to Rule 419. As to the alternative requests for orders directing the plaintiff to provide further particulars of the allegations in paragraphs 10 to 15 for their failure to comply with various provisions of Rule 415, I must say that, *prima facie*, the paragraphs are not deficient in their compliance with the Rule. The affidavit in support of this motion was sworn by David A. Aylen, a barrister and solicitor, associated in practice with the defendants' counsel, J. Guy Potvin. Paragraphs 10 and 11 allege that the particulars are properly needed.

³ [1976] 2 F.C. 739.

⁴ (1979) 40 C.P.R. (2d) 157.

⁵ [1980] 2 F.C. 384.

compétence législative provinciale dans la situation comme elle se présente. Toutefois l'art. 7 comprend des dispositions visant les fins de la loi fédérale dans la mesure où l'on peut le considérer comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux. Si les alinéas de l'art. 7 se limitaient à cela, ils seraient valides et, si l'al. e) qui est le seul dont la constitutionnalité soit contestée en l'espèce, pouvait être ainsi restreint, je serais certainement prêt, à maintenir dans cette mesure sa validité.

Dans une affaire de contrefaçon de brevet, *Weider c. Industries Beco Ltée*³, où les demandeurs fondaient leur droit d'action contre le prétendu contrefacteur et ses directeurs sur l'alinéa 7e), j'ai radié certaines parties de la déclaration. Les faits à l'origine de cette action étaient tous survenus après la délivrance du brevet. Cette ordonnance n'a pas été portée en appel. Dans l'arrêt *Balinte c. DeCloet Bros. Ltd.*⁴, le juge Dubé a refusé de radier certaines parties de la déclaration dans laquelle les demandeurs faisaient valoir le droit d'action que leur reconnaissait l'alinéa 7e), en raison d'actes posés par les défendeurs avant que le brevet soit accordé. Ce refus a été maintenu par la Cour d'appel fédérale⁵. Le cas qui nous occupe est comparable à cette dernière cause. La demande de radiation fondée sur le motif d'inconstitutionnalité de l'alinéa 7e) est rejetée. On ne peut, de façon précipitée, empêcher la demanderesse de plaider qu'en l'espèce, l'alinéa 7e) est *intra vires* puisqu'il peut être considéré comme un complément du système établi à l'égard de la *Loi sur les brevets*.

Les requêtes visant à faire radier, en application de la Règle 419, la totalité de la déclaration ou l'un quelconque de ses paragraphes, ne sont pas fondées. Quant aux autres conclusions, demandant à la Cour d'ordonner que la demanderesse fournisse de plus amples détails concernant les allégations contenues aux paragraphes 10 à 15 de sa déclaration, dont la rédaction actuelle ne satisferait pas aux exigences de la Règle 415, je dois dire qu'à première vue, ces paragraphes me semblent conformes à ladite Règle. C'est David A. Aylen, un avocat associé du procureur des défendeurs, J. Guy Potvin, qui a signé l'affidavit joint à la présente requête, lequel affirme aux paragraphes 10 et 11 que les détails demandés sont légitimement nécessaires.

³ [1976] 2 C.F. 739.

⁴ (1979) 40 C.P.R. (2^e) 157.

⁵ [1980] 2 C.F. 384.

10. In Paragraphs 10 to 15 of the Statement of Claim, the Plaintiff refers to and makes allegations pertaining to deliberate, reckless, wilful conduct of the Defendants and further pertaining to allegedly illegal conduct by some of the Defendants with knowledge of its illegality. I am informed by J. Guy Potvin and do verily believe that as a result of a telephone conversation he had with the said Clemence Roles, one of the Defendants herein, J. Guy Potvin was advised that the particulars sought with respect to the allegations made in Paragraphs 10 to 15 are not within the knowledge of the Defendants.

11. I am advised by J. Guy Potvin and do verily believe that as a result of a telephone conversation he had with Clemence Roles, one of the Defendants herein, J. Guy Potvin advised the said Clemence Roles that should we be unsuccessful in striking out Paragraphs 10 to 15 of the Statement of Claim on the basis of the unconstitutionality of section 7(e) of the Trade Marks Act, then all of the aforementioned particulars would be, and are, essential to allow us to prepare the Defence to the allegations made in Paragraphs 10 to 15 of the Statement of Claim.

That requires very careful reading. The deponent does not swear that he believes Roles' statement, nor even that Potvin believes it. He merely believes that Potvin was so advised by Roles. The deponent does not swear that he thinks the particulars are necessary to plead but only that Potvin told Roles that they were. I have no idea whether the affidavit was drawn too cleverly or was badly drawn. In the nature of the allegations in paragraphs 10 to 15, if the particulars are not within the defendants' knowledge, the events alleged could scarcely have occurred. Either way, the particulars are not required to permit the defendants to plead.

The Rules do permit affidavit evidence on information and belief.

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

Thurlow A.C.J., as he then was, said of that Rule:⁶

It seems to have become a common practice in preparing material for use in interlocutory applications to ignore the first clause of this Rule and to use the second clause as a device to avoid the swearing of an affidavit by a person who knows the

⁶ *The Queen v. A. & A. Jewellers Limited* [1978] 1 F.C. 479 at p. 480.

[TRANSLATION] 10. Aux paragraphes 10 à 15 de sa déclaration, la demanderesse mentionne la présumée conduite délibérée, téméraire et intentionnelle des défendeurs et ajoute que certains de ces derniers auraient eu une conduite prétendument illégale sachant qu'elle était en effet illégale. J'apprends de J. Guy Potvin, et je crois sans réserve, que Clemence Roles, un des défendeurs en l'instance, l'a informé, lors d'une conversation téléphonique qu'il aurait eue avec lui, de l'ignorance totale des défendeurs quant aux détails demandés au sujet des allégations contenues aux paragraphes 10 à 15.

11. J'apprends de J. Guy Potvin, et je crois sans réserve que celui-ci a fait savoir à Clemence Roles, un des défendeurs en l'instance, lors d'une conversation téléphonique qu'il aurait eue avec lui, que si nous n'obtenions pas la radiation des paragraphes 10 à 15 de la déclaration pour le motif de l'inconstitutionnalité de l'article 7(e) de la Loi sur les marques de commerce, alors tous les détails mentionnés plus haut seraient essentiels à la préparation de la défense à l'encontre des allégations contenues aux paragraphes 10 à 15 de la déclaration.

Ces paragraphes exigent une lecture minutieuse. David A. Ayles ne jure pas qu'il croit la déclaration de Roles, ni même que Potvin la croit; il croit simplement que c'est ce que Roles a dit à Potvin. Il ne jure pas penser que les détails sont nécessaires à la préparation de la défense, mais bien que c'est ce que Potvin a dit à Roles. Je ne sais pas si la rédaction de cet affidavit est trop habile ou tout simplement mauvaise. De par la nature des allégations contenues aux paragraphes 10 à 15 de la déclaration, si les défendeurs ne sont pas au courant des détails, alors les faits décrits à ces paragraphes n'auraient pratiquement pas pu se produire. Quoi qu'il en soit, les défendeurs n'ont pas besoin des détails pour plaider.

L'affidavit d'une personne qui connaît les faits ou qui les croit est recevable en preuve.

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

Le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) a dit de cette Règle⁶:

Dans la préparation du matériel à l'appui des requêtes interlocutoires, il semble devenu pratique courante d'écarter l'application de la première clause de cette Règle et d'utiliser la seconde comme moyen d'éviter la prestation du serment dans

⁶ *La Reine c. A. & A. Jewellers Limited* [1978] 1 C.F. 479 à la p. 480.

facts in favour of putting what he knows before the Court in the form of hearsay sworn by someone who knows nothing of them. This is not the object of the Rule. The Court is entitled to the sworn statement of the person who has personal knowledge of the facts when he is available. The second part of the Rule is merely permissive and is for use only when the best evidence, that is to say the oath of the person who knows, is for some acceptable or obvious reason not readily obtainable.

That was a tax case, which may explain why it has escaped the attention of those specializing in the practice of patent law. It would seem that, unless the best evidence is not readily obtainable for an obvious reason, an acceptable reason must be established before the Court may be asked to receive hearsay. It is apparent that such a reason cannot itself be proved by hearsay.

In addition, even if the defendants had demonstrated that particulars ought to have been provided under some requirement of Rule 415, I am of the opinion that there was no sufficient reason why a written request therefor ought not to have been made sometime between June 15 and November 4 as required by Rule 415(5). I hold that opinion notwithstanding the intervening interruption of postal service and the fact that the defendants reside in Saskatoon and their counsel in Ottawa.

The defendants' motion will be denied except that the time for filing the statements of defence will be extended to November 20, 1981. The plaintiff will recover its costs of this application to be taxed as between solicitor and client in any event of the cause.

Having dealt with the matters before me, I probably should say no more. However, I cannot refrain from recording my distress at the growing willingness of counsel, as exemplified in this instance, to place their own credibility in issue by either giving evidence, or permitting or directing an employee or associate to give their evidence on information and belief, in proceedings before this Court. Is it not recognized that evidence adduced by affidavit is as much evidence as if given *viva voce* and that, in the nature of adversary proceed-

une déclaration par une personne au courant des faits et pour lui faire dire, devant la Cour, ce qu'elle sait, sous forme de ouï-dire auquel prête serment quelqu'un qui n'en a pas lui-même connaissance. Tel n'est pas le but de la Règle. La Cour a droit à la déclaration sous serment d'une personne qui a une connaissance personnelle des faits, lorsque ladite personne peut la fournir. La deuxième partie de la Règle est purement facultative, et doit être utilisée seulement lorsque la meilleure des preuves, à savoir la déposition sous serment de la personne qui sait, ne peut pas être obtenue immédiatement, pour des raisons admissibles ou évidentes.

Il s'agissait d'une affaire d'impôt sur le revenu; cela peut expliquer le fait qu'elle n'ait pas attiré l'attention de ceux qui se spécialisent dans la pratique du droit des brevets. Il semble qu'à moins que la meilleure des preuves ne puisse, pour une raison évidente, être obtenue immédiatement, il faille donner à la Cour une raison acceptable pour qu'elle consente à recevoir une preuve par ouï-dire. Il va de soi qu'une telle raison ne peut pas non plus être prouvée par ouï-dire.

Au surplus, même si les défendeurs avaient réussi à établir que des détails auraient dû être fournis en vertu d'une exigence quelconque de la Règle 415, je suis d'avis que rien ne justifiait de ne pas l'avoir fait entre le 15 juin et le 4 novembre, et au moyen d'une requête écrite comme le prévoit la Règle 415(5). Je maintiens cette opinion malgré le fait qu'il y ait eu interruption du service postal, et que les défendeurs aient leur résidence à Saskatoon tandis que leur procureur a son bureau à Ottawa.

La requête des défendeurs sera donc rejetée, mais le délai pour déposer la défense sera prorogé jusqu'au 20 novembre 1981. La demanderesse recouvrera les frais de la présente demande, à être taxés entre le procureur et son client, quel que soit le sort de la cause.

L'affaire étant réglée, je devrais m'arrêter ici. Cependant, je ne peux m'empêcher d'exprimer l'inquiétude que je ressens à voir, comme dans le cas que nous venons de traiter, des avocats accepter de plus en plus, à l'occasion de procédures engagées devant cette Cour, de mettre leur propre crédibilité en jeu, soit en témoignant eux-mêmes, soit en faisant témoigner des employés ou des associés à leur place sur des faits qu'ils connaissent ou qu'ils croient. N'est-il pas reconnu que l'affidavit constitue un témoignage tout autant que s'il

ings, the credibility of anyone who gives evidence is always in issue? Is it not understood that counsel can best serve himself, his clients and the courts in which he practices if he affords no opportunity for doubt or reservation as to his personal credibility?

a avait été donné de vive voix, et que de par la nature d'un système accusatoire, la crédibilité de quiconque dépose comme témoin est toujours en cause? N'est-il pas bien compris que le meilleur service que peut se rendre un avocat, et le meilleur service qu'il peut rendre à ses clients et à la cour devant laquelle il plaide, c'est de ne jamais permettre que soient faites des réserves ou émis des doutes en ce qui concerne sa crédibilité?

T-5254-81

T5254-81

Government of the Republic of Italy (Applicant)**Le gouvernement de la République d'Italie (Requérant)**

v.

a c.

The Honourable Mr. Justice Jean-Guy Boilard and Francesco Piperno (Respondents)**L'honorable juge Jean-Guy Boilard et Francesco Piperno (Intimés)**

Trial Division, Addy J.—Montreal, November 2; Ottawa, November 4, 1981.

b Division de première instance, le juge Addy—Montréal, 2 novembre; Ottawa, 4 novembre 1981.

Prerogative writs — Mandamus and certiorari — Extradition — Application for a writ of mandamus, with a writ of certiorari in aid thereof, ordering the respondent Boilard J. to admit as evidence depositions taken in Italy — Government of Italy seeks to extradite respondent Piperno — Decision of the Court was rendered in the course of the hearing in accordance with its duty to decide questions of the admissibility of evidence in accordance with Canadian legislation — Canadian law would not permit a person to be tried in Canada for a similar offence committed here based on mere affirmations — Italian law provides for affidavits and solemn affirmations — Application dismissed — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 13, 16 — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 14(1), 15.

c *Brefs de prérogative — Mandamus et certiorari — Extradition — Demande visant l'obtention d'un bref de mandamus avec certiorari auxiliaire, ordonnant à l'intimé le juge Boilard d'accepter comme preuve les dépositions recueillies en Italie — Le gouvernement de l'Italie tente d'obtenir l'extradition de l'intimé Piperno — La décision du tribunal fut rendue au cours de l'audition, strictement dans le cadre de son devoir de trancher les questions d'admissibilité de preuve conformément aux lois canadiennes — La loi canadienne ne permettrait pas qu'une personne soit citée à procès pour une infraction semblable commise au pays, sur la foi de simples affirmations — La loi italienne prévoit l'usage d'affidavits et d'affirmations solennelles — Requête rejetée — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 13, 16 — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 14(1), 15.*

APPLICATION.

e REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

Joseph Nuss, Q.C. for applicant.
Michel Denis for respondents.

Joseph Nuss, c.r., pour le requérant.
Michel Denis pour les intimés.

SOLICITORS:

f PROCUREURS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for order rendered in English by

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

ADDY J.: This motion was made (pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10) for the issuance of a writ of *mandamus* with a writ of *certiorari* in aid thereof, addressed to the Honourable Mr. Justice Jean-Guy Boilard, ordering him to admit as evidence the depositions taken in Italy and contained in the documents filed before him on October 21, 1981 bearing for identification purposes, Exhibit Nos. VD-1 (VD-1a); VD-2 (VD-2a); VD-4 (VD-4a); and VD-5 (VD-5a); and for a request that the Court quash and vacate the judgment rendered by

h LE JUGE ADDY: Demande faite (en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10) pour obtenir un bref de *mandamus* avec un bref de *certiorari* en aide adressés à l'honorable juge Jean-Guy Boilard, lui ordonnant d'accepter comme preuve les dépositions recueillies en Italie et contenues dans les documents déposés devant lui le 21 octobre 1981 pour fins d'identification comme pièces VD-1 (VD-1a); VD-2 (VD-2a); VD-4 (VD-4a); et VD-5 (VD-5a); et pour demander que soit cassé et annulé le jugement rendu par l'honorable juge

the Honourable Mr. Justice Jean-Guy Boilard on October 22, 1981, in which he refused to admit in evidence the depositions contained in the said exhibits, in the matter of:

The application by the Government of the Republic of Italy for the extradition of Francesco Piperno from Canada to Italy. (Montreal District No. 500-27-14588-810 and No. 38-054-816.)

REASONS

(Summary of reasons given orally at the close of the hearing in Montreal on Monday, November 2, 1981. Order dismissing the application issued on the same day.)

This application cannot be allowed for two reasons: firstly, the very nature of the application having regard to the pertinent circumstances; secondly, the subject-matter.

1. Nature and circumstances of the application:

The application is based exclusively on a question of the admissibility of evidence; there is no suggestion of an excess of jurisdiction, of a refusal to exercise jurisdiction, of a substantive defect in the pleadings before a lower court, of a denial of natural justice or of a refusal to hear one of the parties to the case. The decision of the Court was rendered in the course of the hearing strictly in accordance with its duty to decide questions of the admissibility of evidence in accordance with the provisions of sections 13 and 16 of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21, and section 15 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10. The hearing before the Court is not over, and a remedy exists in law (namely, section 28 of the *Federal Court Act*) to rectify this decision in the event that it is incorrect and would affect the final decision.

2. The subject-matter:

I accept and approve the reasons stated by Boilard J. and the precedents and legislation cited by him, subject however to the following observations with regard to *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Singh*¹.

I would add:

(i) With regard to *Singh*, it has no application in Canada in so far as it may be regarded as

¹ [1981] 3 All E.R. 23.

Jean-Guy Boilard le 22 octobre 1981, par lequel il a déclaré inadmissibles lesdites dépositions contenues dans lesdites pièces dans l'affaire de:

^a La demande par le Gouvernement de la République d'Italie pour l'extradition de Francesco Piperno du Canada en Italie. (Dossier District de Montréal, N° 500-27-14588-810 et N° 38-054-816.)

MOTIFS

^b (Résumé des motifs prononcés oralement à la fin de l'audience le lundi 2 novembre 1981 à Montréal. Ordonnance rejetant la requête émise le même jour.)

^c Cette requête ne peut être accordée pour deux raisons: premièrement: la nature même de la requête eu égard aux circonstances s'y rapportant; deuxièmement: le fond.

1. Nature et circonstances de la requête:

^d La demande est fondée uniquement sur une question d'admissibilité de preuve; il ne s'agit aucunement d'un excès de juridiction, d'un refus d'exercer une juridiction, d'un vice de fond dans les procédures devant le tribunal inférieur, d'un manque à la justice naturelle ou d'un refus d'entendre une des parties en cause. La décision du tribunal fut rendue au cours de l'audition strictement dans le cadre de son devoir de trancher les questions d'admissibilité de preuve conformément aux dispositions des articles 13 et 16 de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21, et de l'article 15 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10. L'enquête devant le tribunal n'est pas terminée et il existe en droit un recours (*i.e.* l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*) pour remédier à cette décision au cas où elle serait erronée et que la décision finale en dépendrait.

2. Le fond:

^e J'accepte et j'entérine les motifs énoncés par le juge Boilard ainsi que la jurisprudence et les textes cités par celui-ci, sujet cependant aux remarques qui suivent concernant la cause *R. c. Governor of Pentonville Prison, ex parte Singh*¹.

J'ajoute de plus:

^f (i) Pour la cause *Singh*, elle n'a aucune application au Canada en autant qu'elle pourrait paraître

¹ [1981] 3 All E.R. 23.

supporting the admissibility in Canadian courts of any evidence similar to that which formed the subject-matter of the order by Boilard J., submitted in the course of a criminal proceeding (see section 13 of the *Extradition Act*).

(ii) I accept as a general principle that a treaty should be given a liberal and not a strict interpretation in order to facilitate the full application of the agreement between the two countries. However, as an exception to this general rule, any provision in a treaty affecting the freedom of the individual in Canada or relating to criminal or penal law, must invariably be strictly interpreted in favour of the individual and of his rights, and not in favour of the signatory countries, since all Canadian statutes must be so interpreted in such circumstances.

(iii) In applying section 14 of the *Extradition Act* account should be taken of the provisions of subsection 15(1) of the *Canada Evidence Act*, which stipulates that a solemn affirmation can only be used in evidence in a criminal proceeding in place of sworn testimony when the witness refuses to be sworn or states that he entertains conscientious objections to being sworn.

(iv) In the case of a charge before a justice of the peace, the testimony must be sworn or rendered pursuant to a solemn affirmation in accordance with the provisions of subsection 14(1) of the *Canada Evidence Act*. It would be inconceivable that, in a case which must be heard "in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada" (see section 13 of the *Extradition Act*), the Court could by an executory judgment based on affirmations which were neither sworn to nor made pursuant to a solemn affirmation in accordance with section 16 of the *Extradition Act*, deprive a person of his freedom and authorize his arrest and transfer abroad to answer a criminal charge, while a justice of the peace in Canada is not entitled, on the basis of simple affirmations, to require that same person to be tried in Canada for a similar offence committed in this country.

valider devant les tribunaux canadiens l'admissibilité de toute preuve semblable à celle qui fut l'objet de l'ordonnance du juge Boilard présentée dans le cadre d'une procédure criminelle (voir l'article 13 de la *Loi sur l'extradition*).

(ii) J'accepte comme règle générale que tout traité devrait bénéficier d'une interprétation libérale et non rigoureuse de façon à favoriser l'épanouissement de l'entente entre les deux pays. Comme exception à ce principe général, cependant, toute disposition dans un traité touchant la liberté de l'individu au Canada ou traitant de droit criminel ou pénal devrait toujours être sujette à une interprétation stricte en faveur de l'individu et de ses droits et non en faveur des pays signataires, puisque toute loi canadienne doit l'être dans de telles circonstances.

(iii) L'article 14 de la *Loi sur l'extradition* doit être appliqué en tenant compte des dispositions du paragraphe 15(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* qui veut qu'une affirmation solennelle ne puisse servir en preuve dans une procédure criminelle au lieu d'un témoignage assermenté que lorsque le témoin refuse d'être assermenté ou déclare qu'il lui répugne par scrupule d'être assermenté.

(iv) Lors d'une accusation devant un juge de paix, le témoignage doit être assermenté ou rendu en vertu d'une affirmation solennelle selon les dispositions du paragraphe 14(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Il serait tout à fait inacceptable que, dans une cause qui doit être entendue «de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada» (voir l'article 13 de la *Loi sur l'extradition*), le tribunal puisse, par jugement exécutoire fondé sur des affirmations qui ne sont ni assermentées ni faites en vertu d'une déclaration solennelle conformément à l'article 16 de la *Loi sur l'extradition*, priver une personne de sa liberté et autoriser son arrestation ainsi que son transport à l'étranger pour répondre à une accusation criminelle, tandis qu'un juge de paix au Canada ne pourrait, en se fondant sur de simples affirmations, obliger cette même personne à subir son procès au Canada pour une offense semblable commise au pays.

(v) Article 449 of the *Italian Code of Procedure* provides for the use of affidavits. It also provides for the use of solemn affirmations. Affidavits could probably have been obtained and duly authorized for use in evidence here in Canada before the Extradition Court, even though such documents were not obtained as part of the original hearing before the magistrate in Italy.

(v) L'article 449 du *Code de procédures de l'Italie* prévoit l'usage d'affidavits. Il prévoit aussi l'usage d'affirmations solennelles. Des affidavits auraient pu vraisemblablement être obtenus et dûment authentiqués afin de servir en preuve ici au Canada devant le tribunal d'extradition même si ces documents n'eussent pas été obtenus dans le cadre de l'enquête originale devant le magistrat en Italie.

A-21-81

A-21-81

J. Dumas (*Applicant*)**J. Dumas** (*Requérant*)

v.

c.

Public Service Staff Relations Board and J. F. W. Weatherill (*Respondents*)^a **La Commission des relations de travail dans la Fonction publique et J. F. W. Weatherill** (*Intimés*)

and

b et

The Queen for the Treasury Board, represented by the Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)^b **La Reine pour le Conseil du Trésor représentée par le procureur général du Canada** (*Mise-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Marceau JJ. and Hyde D.J.—Montreal, May 14, 1981.

^c Cour d'appel, les juges Pratte et Marceau et le juge suppléant Hyde—Montréal, 14 mai 1981.*Judicial review — Labour relations — Application to review and set aside decision of Adjudicator — Whether the terms “overtime” and “hours worked” in a collective agreement are synonymous — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*^d *Examen judiciaire — Relations du travail — Requête d'examen et d'annulation d'une décision rendue par un arbitre — Il échet d'examiner si les expressions «heures supplémentaires» et «heures travaillées» dans une convention collective sont utilisées comme synonymes — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.*

APPLICATION for judicial review.

REQUÊTE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

e AVOCATS:

Paul Lesage for applicant.
Robert Lee for mis-en-cause.*Paul Lesage* pour le requérant.
Robert Lee pour la mise-en-cause.

SOLICITORS:

f PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary & Ménard, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for mis-en-cause.*Trudel, Nadeau, Lesage, Cleary & Ménard*, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour la mise-en-cause.*The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by*^h *Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par*

PRATTE J.: Although we are not in agreement with the reasons given by Mr. Weatherill in support of his decision, we nonetheless consider that the decision is correct.

ⁱ LE JUGE PRATTE: Malgré que nous ne soyons pas d'accord avec les motifs donnés par monsieur Weatherill à l'appui de sa décision, nous croyons tous que cette décision est néanmoins bien fondée.Applicant's entire argument was based on the premise that the phrases “*heures supplémentaires*” (“overtime”) and “*heures travaillées*” (“hours worked”) in subparagraph 15.01(a)(i) of the collective agreement applicable in the case at^j Toute l'argumentation du requérant est basée sur la prémisse que les expressions «heures supplémentaires» et «heures travaillées» dans le sous-alinéa 15.01a)i) de la convention collective applicable en l'espèce ne sont pas utilisées comme synonymes.

bar are not used as synonyms. In the opinion of the Court this premise is incorrect. As the English version of this clause makes clear, these phrases are used in the same sense: they all refer to hours of overtime.

For these reasons the application will be dismissed.

Cette prémisse nous paraît erronée. Comme le manifeste la version anglaise de cet article, ces expressions sont utilisées dans le même sens: elles désignent toutes des heures de travail supplémentaires.

Pour ces motifs, la requête sera rejetée.

A-872-80

A-872-80

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Dennis Abrahams (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J. and Hyde and Culliton D.J.J.—Toronto, May 25 and 29, 1981.

Judicial review — Unemployment insurance — Work stoppage — Application to review and set aside Umpire's decision entitling respondent to benefit — Respondent lost his employment by reason of a labour dispute — He subsequently obtained other employment, but left after six months — Umpire held that respondent was "regularly engaged in some other occupation" — Umpire applied a new and different interpretation to the word "regularly" — Whether Umpire erred — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside the decision of an Umpire entitling the respondent to unemployment insurance benefit. The respondent, who lost his employment by reason of a labour dispute, subsequently found other employment, but left after six months for personal reasons. The respondent had, at all times, every intention of returning to his former employment once the labour dispute was settled. The Umpire, reversing the decision of a Board of Referees, held that the respondent was "regularly engaged in some other occupation" pursuant to section 44(1)(c) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. In so doing, the Umpire dismissed the claimant's intention to return to his former employment and held that when the facts do not suggest a casual employment and when the claimant pursues his secondary employment day in and day out for a period of time, then the claimant holds regular employment for the time it endures. The issue is whether the Umpire erred.

Held, the application is allowed. As section 44(1)(c) of the Act has been interpreted by the Umpires with consistency in dealing with many cases over a long period of time, during which there have been many opportunities, both when the statute was being amended and when it was revised in 1971, for Parliament to correct the interpretation so put upon the provision, if the interpretation was not what had been intended, it would be wrong at this stage to adopt a new and different interpretation. Thus casual, temporary or stop-gap employment undertaken by a claimant for the mere purpose of riding out the period of a labour dispute does not fall within the meaning of section 44(1)(c) of the Act.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Paul Plourde for applicant.*Brian Shell* for respondent.**Le procureur général du Canada (Requérant)**

c.

a Dennis Abrahams (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow et les juges suppléants Hyde et Culliton—Toronto, 25 et 29 mai 1981.

b Examen judiciaire — Assurance-chômage — Débrayage — Demande d'examen et d'annulation d'une décision du juge-arbitre admettant l'intimé au bénéfice des prestations d'assurance-chômage — L'intimé a perdu son emploi par suite d'un conflit de travail — Il s'est ensuite trouvé un autre emploi mais a démissionné après six mois — Le juge-arbitre a conclu que l'intimé «s'était] mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» — Le juge-arbitre a adopté une interprétation nouvelle et différente du mot «régulier» — Il échet d'examiner si le juge-arbitre a commis une erreur — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

La Cour est saisie d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision d'un juge-arbitre admettant l'intimé au bénéfice des prestations d'assurance-chômage. L'intimé, qui a perdu son emploi par suite d'un conflit de travail, s'en est ensuite trouvé un autre, mais a démissionné six mois après pour des raisons personnelles. Pendant toute la période visée, l'intimé avait l'intention de reprendre son ancien emploi dès le règlement du conflit de travail. Le juge-arbitre a infirmé la décision du conseil arbitral et conclu que l'intimé «s'était] mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» au sens de l'article 44(1)c) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Pour arriver à cette conclusion, le juge-arbitre n'a pas tenu compte de l'intention du prestataire de reprendre son ancien emploi et a jugé que lorsque les faits ne permettent pas de conclure qu'il s'agit d'un emploi occasionnel et que le prestataire occupe son emploi secondaire tous les jours pendant un certain temps, il s'agit alors d'un emploi régulier pendant toute la période où celui-ci l'occupe. Il échet d'examiner si le juge-arbitre a commis une erreur.

Arrêt: la demande est accueillie. Comme l'article 44(1)c) de la Loi a été uniformément interprété par les juges-arbitres dans un grand nombre d'affaires s'étalant sur une longue période durant laquelle le législateur a eu la possibilité à maintes reprises, quand la loi fut modifiée et quand elle fut révisée en 1971, de rectifier l'interprétation donnée à cette disposition si elle n'avait pas été conforme à sa volonté, il n'y a pas lieu d'adopter maintenant une interprétation nouvelle et différente. Ainsi, l'article 44(1)c) de la Loi ne vise pas le cas où le prestataire a pris un emploi occasionnel, temporaire ou en guise de bouche-trou en attendant la fin du conflit de travail.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Paul Plourde pour le requérant.*Brian Shell* pour l'intimé.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Brian Shell, c/o United Steelworkers of America, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a decision of the Honourable J. L. Dubinsky as an Umpire under the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.

The decision reversed a majority decision of a Board of Referees which had held the respondent-claimant disentitled by subsection 44(1) of the Act to unemployment insurance benefit. The subsection provides:

44. (1) A claimant who has lost his employment by reason of a stoppage of work attributable to a labour dispute at the factory, workshop or other premises at which he was employed is not entitled to receive benefit until

- (a) the termination of the stoppage of work,
- (b) he becomes *bona fide* employed elsewhere in the occupation that he usually follows, or
- (c) he has become regularly engaged in some other occupation,

whichever event first occurs.

The claimant, who had been employed as a driller by International Nickel Company of Canada Ltd. for some eight years, was one of a large number of persons who lost their employment by reason of a labour dispute. Some three weeks after the loss of his employment, the claimant obtained employment as a porter at a hospital where he worked three days a week. While so employed, he attended university two days a week. The employment continued for six months when, for personal reasons, the claimant left the job. At that time the labour dispute was still in progress. At all material times, the claimant had every intention of returning to his employment with International Nickel Company of Canada once the labour dispute was settled.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Brian Shell, a/s de la United Steelworkers of America, Toronto, pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La Cour a été saisie d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue par le juge J. L. Dubinsky en sa qualité de juge-arbitre nommé pour l'application de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

Cette décision infirmait la décision majoritaire d'un conseil arbitral qui avait jugé que le prestataire-intimé n'était pas admissible au bénéfice des prestations d'assurance-chômage vu le paragraphe 44(1) de la Loi, lequel porte:

44. (1) Un prestataire qui a perdu son emploi du fait d'un arrêt de travail dû à un conflit collectif à l'usine, à l'atelier ou en tout autre local où il exerçait un emploi n'est pas admissible au bénéfice des prestations tant que ne s'est pas réalisée l'une des éventualités suivantes, à savoir:

- a) la fin de l'arrêt de travail,
- b) son engagement de bonne foi à un emploi exercé ailleurs dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne,
- c) le fait qu'il s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière.

g

Le prestataire, qui était foreur pendant huit ans environ chez International Nickel Company of Canada Ltd., a perdu son emploi en même temps que d'autres travailleurs, à la suite d'un conflit de travail. Quelque trois semaines après la perte de son emploi, le prestataire a trouvé un emploi de portier dans un hôpital où il travaillait trois jours par semaine, tout en fréquentant l'université deux jours par semaine. Le prestataire a démissionné six mois après, pour des raisons personnelles. A cette époque, le conflit de travail se poursuivait encore. Pendant toute l'époque qui nous intéresse, le prestataire avait l'intention de reprendre son emploi chez International Nickel Company of Canada dès le règlement du conflit de travail.

In holding the claimant disentitled to unemployment insurance benefit, the majority of the Board of Referees had directed its attention to paragraph 44(1)(b) and had found that the claimant had not been *bona fide* engaged in the same occupation but it had not discussed paragraph 44(1)(c). The dissenting member had found that the claimant had been “regularly engaged in some other occupation” within the meaning of that paragraph.

The learned Umpire reached the same conclusion but did so after applying an interpretation of the paragraph which was new and which differed from the interpretation placed on it by previous decisions of the Umpires, including decisions of Addy J., in the case of *Lavallée*, CUB 4404, and of Cattanach J., in the case of *Desrochers*, CUB 4750, which the learned Umpire declined to follow.

As far back as 1949, it had been held by Mr. Justice Savard that jobs that did not give a promise of lasting employment but were mere temporary substitutes which did not intervene in the chain of causality between the claimants' unemployment and the stoppage of work due to a labour dispute would not satisfy paragraph 44(1)(c).

Jurisprudence developed subsequently by other Umpires, including Cameron J., Kearney J., Cattanach J., and Addy J., had established the importance of the claimant's intention to return to his former employment when the labour dispute ended as a fact to be taken into consideration in determining whether periods of employment of varying duration engaged in by claimants pending or during the continuance of a labour dispute should be regarded as satisfying the requirement of “regularly engaged in some other occupation” in paragraph 44(1)(c).

Cameron J., in CUB 1247, had said:

The expression “regularly engaged” is not defined in the Act, and I do not consider it advisable or proper to lay down a hard and fast rule. Whatever is its meaning, however, it apparently purports to mean something beyond the taking of temporary employment until the stoppage of work is finished. In other

En décidant que le prestataire n'était pas admissible au bénéfice des prestations d'assurance-chômage, la majorité du conseil arbitral s'est fondée sur l'alinéa 44(1)b) pour conclure que le prestataire ne s'était pas engagé de bonne foi dans un emploi dans le cadre de la même occupation. Elle n'a pas cherché à savoir si l'intimé se trouvait dans le cas prévu à l'alinéa 44(1)c). Le membre dissident a conclu de son côté que le prestataire «s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» au sens de cet alinéa.

Le distingué juge-arbitre est parvenu à la même conclusion, mais au moyen d'une nouvelle interprétation de cet alinéa, différente de l'interprétation qu'en avaient donnée d'autres juges-arbitres, dont le juge Addy dans *Lavallée*, CUB 4404, et le juge Cattanach dans *Desrochers*, CUB 4750, que le distingué juge-arbitre a refusé de suivre.

Dès 1949, le juge Savard a exclu de l'alinéa 44(1)c) les emplois qui n'étaient pas de nature durable mais qui n'étaient que des substituts temporaires sans aucun rapport avec le lien de causalité entre le chômage des prestataires et l'arrêt de travail pour cause de conflit de travail.

Selon la jurisprudence établie par la suite par d'autres juges-arbitres, dont les juges Cameron, Kearney, Cattanach et Addy, il importe de tenir compte de l'intention du prestataire de reprendre son ancien emploi à la fin du conflit de travail lorsqu'il s'agit d'examiner si les diverses périodes d'emploi au cours de ce conflit doivent être considérées comme équivalentes au fait de «s'[être] mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière», que prévoit l'alinéa 44(1)c).

Le juge Cameron s'est prononcé en ces termes dans CUB 1247:

[TRADUCTION] L'expression «régulièrement engagé» n'est pas définie aux termes de la Loi et je n'estime pas opportun ou de bon aloi d'énoncer une règle absolue et rigoureuse. Quel qu'en soit le sens, toutefois, il semble bien qu'elle rende à l'esprit quelque chose de plus que l'acceptation d'un emploi temporaire

words, it involves an engagement beyond that found in a stop gap employment.

Kearney J., in CUB 2263, had said:

Now, in interpreting the word "regularly", according to the jurisprudence established by the Umpire, less importance must be given to the duration of the occupation than to the claimant's intention when he became engaged in that occupation; it cannot be said that he became "regularly" engaged if he accepted employment with the intention of leaving it to resume his former usual occupation at the termination of the labour dispute and the stoppage of work.

Cattanach J., in CUB 4750, had said:

On the other hand a claimant is entitled to receive benefit when under paragraph (c) of section 44(1) he becomes regularly engaged in some other occupation. That clearly means that the claimant must have abandoned his former occupation and adopted another.

To be eligible under paragraph (b) he must be employed in the occupation he usually follows, that is the same occupation, but under paragraph (c) he must be engaged in some other occupation. The introduction of the word "other" therefore presupposes a different occupation from which he usually follows and an abandonment of his former occupation

Addy J., in CUB 4404, had said:

One cannot reasonably conclude that the claimant "became regularly engaged in some other occupation" (section 44(1)(c) of the Act) since he intended to hold that job only for the duration of the dispute. He remained interested in the outcome of the dispute and certainly did not consider his new job regular in the same way as a claimant who decides to leave his usual occupation for a career elsewhere. The word "regularly" implies that the employee has given up his former job and not simply accepted a temporary one that he intends to leave as soon as he is able to return to his former employment.

Other Umpires, including Gibson J., Walsh J., and Marceau J., had followed the same principles.

The interpretation of paragraph 44(1)(c) adopted by the learned Umpire in the present case was based on dictionary meanings of "regularly", on an English decision holding that a person who occupied a position for five years while replacing an incumbent who was absent on war service was "regularly employed" within the meaning of *The Poor Law Officers' Superannuation Act* and on the principle of construction that the grammatical and ordinary sense of words in written instruments is to be adhered to unless that would lead to some absurdity, or some repugnancy or inconsistency with the rest of the instrument.

jusqu'à la fin de l'arrêt d'ouvrage. En d'autres termes, elle implique un engagement dont la durée dépasse celle d'un emploi d'occasion.

Et le juge Kearney a décidé dans CUB 2263:

a Or, d'après la jurisprudence établie par l'Arbitre, le mot «régulièrement» doit s'interpréter en tenant compte non pas tellement de la durée de l'occupation que de l'intention du réclamant au temps de son engagement, et on ne peut pas dire qu'il est devenu «régulièrement» engagé s'il a pris l'emploi avec l'intention de l'abandonner pour aller reprendre son occupation habituelle à la fin du différend de travail et de l'arrêt d'ouvrage.

Et le juge Cattanach dans CUB 4750:

D'autre part, le prestataire est admissible au bénéfice des prestations si, en vertu de l'alinéa 44(1)c), il s'est mis à exercer c quelque autre occupation d'une façon régulière. Ce qui signifie clairement que le prestataire doit avoir abandonné son premier emploi et en avoir accepté un autre.

d Pour être admissible au bénéfice des prestations conformément à l'alinéa b), le prestataire doit exercer un emploi dans le cadre de l'occupation qui est habituellement la sienne, c'est-à-dire la même occupation; mais en vertu de l'alinéa c), il doit s'être mis à exercer quelque autre occupation. L'utilisation du terme «autre» suppose une occupation différente de celle qui est habituellement celle du prestataire et l'abandon de son premier emploi par ce dernier

e Et enfin, le juge Addy dans CUB 4404:

f On ne peut pas raisonnablement conclure que le prestataire «se soit mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» (article 44(1)c) de la Loi) étant donné qu'il entendait conserver cette occupation uniquement pendant la durée du conflit. Il conservait son intérêt dans le résultat du conflit et certainement ne considérerait pas son nouvel emploi comme régulier au même titre que celui d'un prestataire qui aurait décidé d'abandonner son occupation habituelle pour faire carrière ailleurs. Le mot régulier suppose l'abandon de l'ancien emploi et non pas simplement une occupation temporaire qu'on entend laisser dès que l'on peut retourner à l'ancien emploi.

D'autres juges-arbitres, dont les juges Gibson, Walsh et Marceau, ont suivi les mêmes principes.

h L'interprétation que donne en l'espèce le distingué juge-arbitre de l'alinéa 44(1)c) repose sur l'acception courante du mot «régulier», telle qu'elle ressort des dictionnaires, sur un jugement d'Angleterre selon lequel une personne qui a occupé un poste pendant cinq ans en remplacement du titulaire parti pour la guerre, [TRADUCTION] «occupait un emploi régulier» au sens de *The Poor Law Officers' Superannuation Act*, ainsi que sur le principe d'interprétation selon lequel les mots figurant dans un instrument écrit doivent être pris dans leur sens grammatical et ordinaire, à moins que le résultat n'en soit absurde ou ne s'oppose au contexte.

The learned Umpire concluded that:

... where the facts pertaining to the secondary employment—as in the case at Bar—do not give rise to the slightest suggestion that the employment was to have been only of temporary duration or as Farwell, J., put it, “casual” and the claimant in question had pursued his secondary employment day in and day out for a period of time, then even if that employment came to an end shortly after he had begun, it was in my view, regular employment for the time that it endured.

It will be observed that in this interpretation the word “regularly” is given a meaning approximately equivalent to “repetitiously” or “continuously” and not temporary, in the sense that the employment was available for an indefinite time, and that no effect is given to its casual or temporary character, if present, from the point of view of the intent of the claimant as to the period in which he intended or proposed or expected to be engaged in the new occupation. While this interpretation has the attraction of posing a somewhat more objective test, it seems to me that in the context in which the word “regularly” is found it connotes something more than mere repetitiveness or continuity or the probability of the employment being available more or less permanently and that an interpretation is to be preferred in which the expression “regularly engaged in some other occupation” is applied as a whole to the facts of a situation for the purpose of determining whether the claimant is in truth regularly engaged in a new and different occupation or is merely engaging in casual, temporary or stop-gap employment for the purpose of riding out the period of his unemployment resulting from the labour dispute.

In this interpretation, the intention of the claimant assumes importance as is apparent from the decision of Walsh J., in CUB 4312 where, though the employment in question was for but five days with the prospect of some further weeks of work later on, the Umpire was satisfied that the claimant did not intend to go back to his former job at the end of the labour dispute.

Apart from this view, however, I am of the opinion that as the paragraph has been interpreted by the Umpires with consistency in dealing with many cases over a long period of time, during which there have been many opportunities, both when the statute was being amended and when it was revised in 1971, for Parliament to correct the interpretation so put upon the provision, if the

Le juge-arbitre a tiré cette conclusion:

[TRADUCTION] ... dans les cas où, comme en l'espèce, les caractéristiques de l'emploi secondaire ne permettent nullement de conclure qu'il n'était que temporaire ou, pour reprendre le terme employé par le juge Farwell, «occasionnels», et où le prestataire l'a occupé tous les jours pendant un certain temps, il s'agit là, à mon avis, d'un emploi régulier dans l'intervalle, quand bien même il aurait pris fin en très peu de temps.

Il y a lieu de noter que dans cette interprétation, «régulier» prend à peu près le sens de «répétitif», de «continu» et de non temporaire, pour signifier que l'emploi en question était offert pour une période indéterminée, et que, eût-il été de nature occasionnelle ou temporaire, ce fait n'aurait aucune importance lorsqu'il s'agit d'apprécier l'intention du prestataire quant à la période pendant laquelle il entendait ou escomptait occuper le nouvel emploi. Cette interprétation présente certes l'attrait d'un critère un peu plus objectif, mais il me semble que dans ce contexte particulier, le terme «régulier» signifie davantage que la simple répétition ou continuité, ou encore la probabilité d'un emploi plus ou moins permanent. Il aurait donc mieux valu opter pour une autre interprétation en appliquant l'ensemble du membre de phrase «s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière» aux faits de la cause lorsqu'il s'agit d'examiner si le prestataire s'est vraiment mis à exercer de façon régulière une occupation nouvelle et différente, ou s'il n'a pris qu'un emploi occasionnel, temporaire ou en guise de bouche-trou en attendant la fin du chômage forcé par le conflit de travail.

Cette dernière interprétation met l'accent sur l'intention du prestataire, ainsi qu'il ressort de la décision du juge Walsh, dans l'affaire CUB 4312 où, bien que l'emploi dont s'agit ne durât que cinq jours avec possibilité de quelques semaines subséquentes de travail, le juge-arbitre a conclu que le prestataire n'avait pas l'intention de reprendre son ancien emploi à la fin du conflit de travail.

A l'encontre de cette opinion toutefois, j'estime qu'il n'y a pas lieu d'adopter maintenant une interprétation nouvelle et différente puisque cet alinéa a été uniformément interprété par les juges-arbitres dans un grand nombre d'affaires s'étalant sur une longue période, durant laquelle le législateur a eu la possibilité à maintes reprises, quand la loi fut modifiée et quand elle fut révisée en 1971, de

interpretation was not what had been intended, it would be wrong at this stage to adopt a new and different interpretation.

Accordingly, I am of the opinion that the decision should be set aside and that the matter should be referred back to the Umpire for determination on the basis that casual, temporary or stop-gap employment undertaken by a claimant for the mere purpose of riding out the period of a labour dispute is not within the meaning of "regularly engaged in some other occupation" in paragraph 44(1)(c) of the Act.

I would make the same disposition of the application in A-834-80, *Attorney General of Canada v. Zayack*, which was heard at the same time.

* * *

HYDE D. J. concurred.

* * *

CULLITON D. J. concurred.

rectifier l'interprétation donnée à cette disposition, si elle n'avait pas été conforme à sa volonté.

^a En conséquence, il y a lieu d'annuler la décision et de renvoyer l'affaire devant le juge-arbitre pour nouvelle décision fondée sur la conclusion qu'un emploi occasionnel, temporaire ou occupé à titre de bouche-trou par un prestataire en attendant la fin du conflit de travail, ne correspond pas à l'état de quelqu'un qui «s'est mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière», tel qu'il est prévu à l'alinéa 44(1)c).

^b Cette même décision s'applique à la demande introduite dans l'affaire A-834-80, *Le procureur général du Canada c. Zayack*, laquelle demande a été entendue en même temps.

* * *

^c LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

* * *

^d LE JUGE SUPPLÉANT CULLITON y a souscrit.

A-425-78

A-425-78

Schlumberger Canada Limited (*Appellant*)

v.

Commissioner of Patents (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, May 21 and June 15, 1981.

Patents — Appeal from a decision of the Commissioner of Patents rejecting an application for a patent — Application discloses a process whereby measurements of soil characteristics from boreholes are recorded on magnetic tapes, transmitted to a computer programmed according to the mathematical formulae set out in the specifications and converted into charts, graphs or tables — Commissioner held that the appellant was claiming a monopoly on a computer program which is not an invention — Whether the application discloses a patentable invention — Appeal is dismissed — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 2.

APPEAL.

COUNSEL:

D. A. Hill and L. Webster for appellant.
A. 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

PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the Commissioner of Patents rejecting an application for a patent made by the appellant.

The purpose of the alleged invention is to facilitate the exploration for oil and gas. That exploration is normally made by drilling boreholes through the geological formations thought likely to contain hydrocarbons and by passing instruments up and down those boreholes to effect various measurements of the characteristics of the soil. For reasons that need not be explained here, those measurements are not always very useful to geologists. However, the authors of the invention claimed by the appellant have discovered that those measurements may be combined and analyzed so as to yield more meaningful informa-

Schlumberger Canada Limited (*Appelante*)

c.

a Le commissaire des brevets (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 21 mai et 15 juin 1981.

Brevets — Appel formé contre la décision du commissaire des brevets qui a rejeté une demande de brevet — La demande porte sur un procédé par lequel les mesures des caractéristiques du sol faites dans les trous de sonde sont enregistrées sur bandes magnétiques, transmises à un ordinateur programmé selon les formules mathématiques prévues dans les spécifications et converties en diagrammes, graphiques ou tableaux — Le commissaire a décidé que ce que l'appelante réclamait, c'était un monopole sur un programme informatique qui ne constituait pas une invention — Il échet d'examiner si la demande révèle une invention brevetable — Appel rejeté — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 2.

d APPEL.

AVOCATS:

D. A. Hill et L. Webster pour l'appelante.
A. Fradkin pour l'intimé.

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

g LE JUGE PRATTE: La Cour est saisie de l'appel formé contre la décision du commissaire des brevets qui a rejeté une demande de brevet faite par l'appelante.

h L'invention revendiquée a pour objet de faciliter la prospection du pétrole et du gaz. Cette prospection se fait normalement par le forage de trous de sonde dans les formations géologiques jugées susceptibles de renfermer des hydrocarbures et par un va-et-vient d'instruments le long de ces trous, dans le sens de la hauteur, pour effectuer diverses mesures des caractéristiques du sol. Pour des raisons sur lesquelles il n'est pas nécessaire de s'étendre, ces mesures ne sont pas toujours très utiles aux géologues. Cependant, les auteurs de l'invention revendiquée par l'appelante ont découvert que ces mesures peuvent être combinées et analysées selon un

tion. The appellant's application discloses a process whereby the measurements obtained in the boreholes are recorded on magnetic tapes, transmitted to a computer programmed according to the mathematical formulae set out in the specifications and converted by the computer into useful information produced in human readable form (e.g., charts, graphs or tables of figures).

The Commissioner founded his rejection of the appellant's application on the reasons stated by the Patent Appeal Board in their recommendation. That recommendation, as I understand it, was based on the view that the appellant in effect claimed a monopoly on a computer program and on the further view that such a program, even if it were new and useful, is not an invention within the meaning of section 2 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4.¹

The appellant attacks the decision of the Commissioner on the ground that it is based on a false characterization of the invention claimed. According to the appellant's counsel, the invention claimed is not a mere computer program, it is a process whereby a series of calculations are performed mechanically so as to extract useful information from some measurements. In order for the invention to be put into practice, it is, of course, necessary to program computers. But the invention, it is said, is not the computer program, it is the complex process, which is effected by computer, of transforming measurements into useful information. As the *Patent Act* contains no provision specifying or even implying a limitation of the meaning of the word "invention" in section 2 of the Act so as to exclude inventions involving computers, there does not exist any reason for saying that the discovery claimed by the appellant, assuming it to be new and to have required inventive ingenuity, is not a patentable invention within the meaning of section 2 of the Act.

¹ Section 2 of the Act provides that:

2. In this Act, and in any rule, regulation or order made under it,

"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;

processus qui donne des informations plus utiles. La demande de l'appelante porte sur un procédé par lequel les mesures faites dans les trous de sonde sont enregistrées sur bandes magnétiques, transmises à un ordinateur programmé selon les formules mathématiques prévues dans les spécifications, et converties par cet ordinateur en informations utiles sous forme intelligible (par exemple, diagrammes, graphiques ou tableaux).

Le commissaire a fondé le rejet de la demande de brevet de l'appelante sur les motifs invoqués par la Commission d'appel des brevets dans sa recommandation. Il appert que la Commission était parvenue à cette recommandation après avoir conclu que ce que l'appelante revendiquait, c'était un monopole sur un programme informatique et que, quand bien même ce dernier serait nouveau et utile, il ne constituait pas une invention au sens de l'article 2 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4.¹

L'appelante conteste la décision du commissaire par ce motif qu'elle est fondée sur une fausse caractérisation de l'invention en cause. Selon son avocat, l'invention revendiquée n'est pas un simple programme informatique, mais un procédé par lequel de nombreux calculs sont effectués mécaniquement de manière à extraire les informations utiles de certaines mesures. L'application pratique de l'invention requiert certes la programmation d'ordinateurs, mais l'invention elle-même n'est pas un programme informatique; il s'agit d'un procédé compliqué, réalisé par ordinateur, de transformation des mesures en informations utiles. La *Loi sur les brevets* ne prévoyant ni expressément ni tacitement la restriction du sens du terme «invention» figurant en son article 2 de manière à en exclure les inventions où interviennent les ordinateurs, on ne saurait dire que la découverte revendiquée par l'appelante, à supposer qu'elle soit nouvelle et requière une création inventive, n'est pas une invention brevetable au sens de l'article 2 de la Loi.

¹ L'article 2 de cette Loi porte:

2. Dans la présente loi, ainsi que dans tout règlement ou règle établie, ou ordonnance rendue, sous son autorité,

«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;

In order to determine whether the application discloses a patentable invention, it is first necessary to determine what, according to the application, has been discovered. Now, it is obvious, I think, that there is nothing new in using computers to make calculations of the kind that are prescribed by the specifications. It is precisely in order to make those kinds of calculations that computers were invented. What is new here is the discovery of the various calculations to be made and of the mathematical formulae to be used in making those calculations. If those calculations were not to be effected by computers but by men, the subject-matter of the application would clearly be mathematical formulae and a series of purely mental operations; as such, in my view, it would not be patentable. A mathematical formula must be assimilated to a "mere scientific principle or abstract theorem" for which subsection 28(3) of the Act prescribes that "no patent shall issue". As to mental operations and processes, it is clear, in my view, that they are not the kind of processes that are referred to in the definition of invention in section 2. However, in the present case, the specifications prescribe that the calculations be made by computers. As a result, as I understand the appellant's contention, those calculations are not mental operations but purely mechanical ones that constitute the various steps in the process disclosed by the invention. If the appellant's contention were correct, it would follow that the mere fact that the use of computers is prescribed to perform the calculations prescribed in the specifications, would have the effect of transforming into patentable subject-matter what would, otherwise, be clearly not patentable. The invention of the computer would then have the unexpected result of giving a new dimension to the *Patent Act* by rendering patentable what, under the Act as enacted, was clearly not patentable. This, in my view, is unacceptable. I am of opinion that the fact that a computer is or should be used to implement discovery does not change the nature of that discovery. What the appellant claims as an invention here is merely the discovery that by making certain calculations according to certain formulae, useful information could be extracted from certain measurements. This is not, in my view, an invention within the meaning of section 2.

Pour savoir si une demande révèle une invention brevetable, il échet d'examiner en premier lieu ce qui, d'après la demande, a été découvert. Il est indéniable qu'il n'y a rien de nouveau dans l'emploi d'ordinateurs pour effectuer les calculs tels qu'ils sont prévus aux spécifications. C'est précisément pour effectuer les calculs de ce genre qu'on a inventé les ordinateurs. Ce qui est nouveau en l'espèce, c'est la découverte des divers calculs à effectuer et des formules mathématiques à employer à cet effet. Si ces calculs devaient être effectués par l'homme et non par un ordinateur, l'objet de la demande se réduirait à des formules mathématiques et à une série d'opérations purement mentales, lesquelles, à mon avis, ne sauraient être brevetables. Une formule mathématique doit être assimilée aux «simples principes scientifiques ou conceptions théoriques» au sujet desquels le paragraphe 28(3) prévoit qu'il ne doit pas être délivré de brevet». En ce qui concerne les opérations et processus mentaux, il est manifeste qu'ils n'ont rien à voir avec les procédés dont fait état la définition d'invention à l'article 2. Il se trouve cependant qu'en l'espèce, les spécifications précisent que les calculs doivent être effectués par ordinateur. Il s'ensuit, si je comprends bien l'argumentation de l'appelante, que ces calculs ne sont pas des opérations mentales, mais des opérations purement mécaniques qui constituent les diverses étapes du procédé faisant l'objet de l'invention. Il découlerait de cette argumentation, si elle est bien fondée, que le seul fait de prescrire l'emploi d'ordinateurs pour effectuer les calculs prévus dans les spécifications aurait pour effet de transformer en invention brevetable ce qui, normalement, ne l'est pas du tout. L'invention de l'ordinateur aurait donc pour résultat inattendu de modifier la *Loi sur les brevets* en rendant brevetable ce qui ne l'est pas sous le régime de la Loi actuellement en vigueur. Cela est inadmissible. A mes yeux, le fait qu'un ordinateur est employé ou requis pour l'application d'une découverte ne change en rien la nature de cette dernière. Ce que l'appelante revendique à titre d'invention en l'espèce, n'est que la découverte selon laquelle certains calculs effectués conformément à certaines formules, permettraient d'extraire des informations utiles de certaines mesures. Voilà qui ne constitue pas une invention au sens de l'article 2.

For those reasons, I would dismiss the appeal.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

Par ces motifs, je conclus au rejet de l'appel.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs
^a ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris aux
motifs ci-dessus.

T-3847-79

T-3847-79

The Queen (Plaintiff)

v.

Dr. Beverley A. Burgess (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, June 10;
Ottawa, June 19, 1981.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from a decision of the Tax Review Board whereby legal expenses incurred by the defendant to obtain maintenance for herself and her children in divorce proceedings were allowed as a deduction — Plaintiff submits that the expenses were not made to earn income from a property within the meaning of para. 18(1)(a) of the Income Tax Act — Defendant submits that her right to maintenance is “property” within the definition in subs. 248(1) — Whether the legal expenses were incurred for the purpose of collecting income to which the defendant was entitled — Whether the right to maintenance arose upon the defendant’s marriage or upon the Court order — Appeal allowed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 56(1)(b), 60(b), 248(1) — Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11(1)(a),(b).

Appeal from a decision of the Tax Review Board whereby the legal expenses incurred by the defendant to obtain maintenance for herself and her children in divorce proceedings were allowed as a deduction. The plaintiff contends that the expenses were not made to earn income from a business or property within the meaning of paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*. The defendant submits that her right to maintenance is “property” within the definition thereof in subsection 248(1). Property is defined to include a right of any kind. It is implicit in the defendant’s contention that her right to maintenance arose upon her marriage and that the maintenance payment ordered by the Court is not the creation of a new right, but is rather the continuation of the defendant’s prior right to maintenance. The questions are whether the legal expenses were incurred for the purpose of collecting income to which the defendant was entitled and whether the right to maintenance arose upon the defendant’s marriage or upon the order absolute.

Held, the appeal is allowed. Maintenance is not property in the proper sense of that term. However the definition of property in subsection 248(1) of the Act includes “a right of any kind whatever” and that is broad enough to include a right to maintenance. The defendant’s income does not stem from a right which arose on marriage. The right which arose on marriage was the right to maintenance during the currency of the marriage, but that right terminated upon the dissolution of the marriage. If the circumstances so warrant the Court which grants the divorce may also substitute, as its discretion dictates, maintenance in a reasonable amount. It is the order of the Court which grants the defendant her right to maintenance. The legal expenses are in the nature of a capital expenditure, by bringing the right into being, rather than in the nature of a

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Dr Beverley A. Burgess (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—
Toronto, 10 juin; Ottawa, 19 juin 1981.

b

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d’une décision de la Commission de révision de l’impôt, laquelle a autorisé la défenderesse à déduire de son revenu les frais judiciaires que celle-ci a engagés pour obtenir une pension alimentaire pour elle-même et pour ses enfants lors d’une requête en divorce — La demanderesse soutient que ces frais n’ont pas été subis pour tirer un revenu d’un bien au sens de l’al. 18(1)a) de la Loi de l’impôt sur le revenu — La défenderesse fait valoir que son droit aux aliments est un « bien » au sens de la définition du par. 248(1) — Il échet d’examiner si les frais judiciaires ont été subis dans le but de gagner un revenu qui appartenait de droit à la défenderesse — Il échet d’examiner si le droit à une pension alimentaire est né du mariage de la défenderesse ou est né de l’ordonnance de la Cour — Appel accueilli — Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)a), 56(1)b), 60b), 248(1) — Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 11(1)a),b).

e

Il s’agit de l’appel d’une décision de la Commission de révision de l’impôt, laquelle a autorisé la défenderesse à déduire de son revenu les frais judiciaires que celle-ci a engagés pour obtenir une pension alimentaire pour elle-même et pour ses enfants lors d’une requête en divorce. La demanderesse soutient que ces frais n’ont pas été subis pour tirer un revenu d’un bien ou d’une entreprise, au sens de l’alinéa 18(1)a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. La défenderesse fait valoir que son droit aux aliments est un « bien » au sens de la définition du paragraphe 248(1). La définition de bien comprend un droit de quelque nature qu’il soit. La défenderesse soutient implicitement que son droit aux aliments est né au moment de son mariage et que l’ordonnance alimentaire ne crée pas un droit nouveau mais ne fait que confirmer son droit préexistant aux aliments. Il échet d’examiner si la défenderesse a subi ces frais judiciaires pour recevoir un revenu auquel elle avait droit et si le droit à une pension alimentaire est un droit né du mariage de la défenderesse ou né du jugement irrévocable de divorce.

h

Arrêt: l’appel est accueilli. Une pension alimentaire n’est pas un bien au sens strict de ce terme. Toutefois, la définition de bien au paragraphe 248(1) de la Loi comprend « un droit de quelque nature qu’il soit » et cette définition est assez large pour embrasser le droit aux aliments. Le revenu de la défenderesse ne tient pas à un droit né du mariage. Le droit né du mariage est le droit aux aliments pendant le mariage, et il s’est éteint à la dissolution du mariage. Si les faits le justifient, la Cour qui accorde le divorce peut également accorder, conformément à son pouvoir souverain d’appréciation, un montant raisonnable à titre de pension alimentaire. C’est l’ordonnance de la Cour qui accorde à la défenderesse le droit à une pension alimentaire. Les frais judiciaires représentent une dépense en immobilisations visant à constituer un droit, et non une dépense effectuée

i

j

revenue expenditure to enforce payment of income from a right in being.

Hyman v. Hyman [1929] A.C. 601 (H.L.), agreed with. *Lilley v. Lilley* [1959] 3 All E.R. 283 (C.A.), agreed with. *Vnuk v. Vnuk* (1976) 23 R.F.L. 117, agreed with. *Re Freedman* (1924) 55 O.L.R. 206, agreed with. *In re Robinson* (1884) 27 Ch. D. 160, agreed with. *Evans v. Minister of National Revenue* [1960] S.C.R. 391 (reversing [1959] Ex.C.R. 54) distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

R. B. Thomas and *M. Boris* for plaintiff.

R. P. Startek for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Coombs, Woolcott & Startek, Stoney Creek, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal, on behalf of the Minister of National Revenue, from a decision of the Tax Review Board dated April 9, 1979 whereby, following the defendant's admission, an amount of \$11,700 paid to her by her former husband pursuant to an order for maintenance of \$75 per week for each of herself and her two children was properly included in her income for her 1974 taxation year, an amount of \$4,402.66, being the legal expenses paid by her in obtaining a divorce *a vinculo* and in the amount attributable to obtaining maintenance, was allowed as a deduction in computing her taxable income for that year.

Prior to trial counsel for the parties agreed upon the following statement of facts:

AGREED STATEMENT OF FACTS

1. During the 1974 taxation year, Dr. Burgess received the sum of \$11,700.00 as maintenance for herself and children from her former husband.
2. During the 1973 taxation year, Dr. Burgess expended the sum of approximately \$5,900.00 as fees and disbursements paid to her solicitors to obtain a decree absolute of divorce and an award of maintenance for herself and her two children.

dans le but de forcer le paiement d'un revenu qui est le produit d'un droit préexistant.

Arrêts approuvés: *Hyman c. Hyman* [1929] A.C. 601 (C.L.); *Lilley c. Lilley* [1959] 3 All E.R. 283 (C.A.); *Vnuk c. Vnuk* (1976) 23 R.F.L. 117; *Re Freedman* (1924) 55 O.L.R. 206; *In re Robinson* (1884) 27 Ch. D. 160. Distinction faite avec l'arrêt: *Evans c. Le ministre du Revenu national* [1960] R.C.S. 391 (infirmité [1959] R.C.É. 54).

b APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

R. B. Thomas et *M. Boris* pour la demanderesse.

c *R. P. Startek* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

d *Coombs, Woolcott & Startek*, Stoney Creek, pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: La Cour a été saisie de l'appel, interjeté pour le compte du ministre du Revenu national, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, en date du 9 avril 1979. A la suite d'un aveu de la défenderesse, la Commission a ajouté à son revenu de 1974 la somme de \$11,700, que lui avait payée son ancien mari en exécution d'une ordonnance portant paiement d'une pension alimentaire de \$75 par semaine, à elle-même et à chacun de ses deux enfants. La Commission l'a par ailleurs autorisée à déduire de son revenu imposable pour la même année, la somme de \$4,402.66 au titre des frais judiciaires payés en vue d'obtenir la pension alimentaire dans le cadre de l'action en divorce.

Les avocats des deux parties sont convenus avant le procès de l'exposé des faits suivant:

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

1. Au cours de l'année d'imposition 1974, le Dr Burgess a reçu de son ancien mari la somme de \$11,700.00 à titre de pension alimentaire pour elle-même et pour ses enfants.
2. Au cours de l'année d'imposition 1973, le Dr Burgess a versé quelque \$5,900.00 d'honoraires et de frais à ses avocats pour obtenir un jugement irrévocable de divorce et une pension alimentaire pour elle-même et pour ses deux enfants.

3. There was no contest concerning the granting of the Divorce or the custody of the children between the Defendant and her former husband.

4. The trial on the Divorce lasted two days in the Supreme Court of Ontario, before Mr. Justice Stark.

5. The Divorce, custody and access aspects occupied approximately one-half hour, and approximately 1.5 days of the 2 days of trial concerned the issue of maintenance for Dr. Burgess and her children.

6. The Court awarded maintenance to Dr. Burgess of \$75.00 per week, and a further \$75.00 per week for maintenance of each of the two children, for a total payment of \$225.00 per week.

7. By Judgment dated April 9, 1979, the Tax Review Board ordered that the Appellant be allowed to deduct the sum of \$4,402.66 in the computation of her income for the 1974 taxation year, which amount was found by the presiding member, Mr. Bonner, to be that part of the \$5,900.00 expended by the Defendant which was attributable to obtaining maintenance for herself and her children.

I have deleted from paragraphs 3, 4 and 5 the references to the transcript of the divorce proceedings because the statements are not disputed.

I would add however that the amount of \$4,402.66 found by the Board to be that portion of the defendant's legal expenses attributable to maintenance is an allegation of fact made by the defendant in paragraph 5 of her statement of defence.

The basic contention upon which the plaintiff's appeal is based is that the amount expended by the defendant for legal expenses was not deductible from her income in her 1974 taxation year since those expenses were not expended to earn income from a business or property within the meaning of paragraph 18(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, which reads:

18. (1) In computing the income of a taxpayer from a business or property no deduction shall be made in respect of

(a) an outlay or expense except to the extent that it was made or incurred by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income from the business or property;

In contradiction thereof the contention on behalf of the defendant is that her right to maintenance is "property" within the definition thereof in subsection 248(1) of the Act which reads in part:

3. Ni la requête en divorce ni la demande de garde des enfants n'ont été contestées.

4. La requête en divorce a été entendue pendant deux jours par le juge Stark de la Cour suprême de l'Ontario.

5. Les questions du divorce, de la garde des enfants et du droit de visite ont pris une demi-heure environ, et à peu près une journée et demie des deux journées du procès a été consacrée à la question de la pension alimentaire pour le D^r Burgess et pour ses enfants.

6. La Cour a accordé une pension alimentaire de \$75.00 par semaine au D^r Burgess et une autre pension alimentaire de \$75.00 par semaine pour chacun des deux enfants, soit un total de \$225.00 par semaine.

7. Par décision en date du 9 avril 1979, la Commission de révision de l'impôt a autorisé l'appelante à déduire de son revenu pour l'année d'imposition 1974, la somme de \$4,402.66, c'est-à-dire, ainsi qu'il ressort de la décision de M. Bonner, qui présida l'audition de la Commission, la fraction des \$5,900.00 qui a été dépensée par la défenderesse en vue d'obtenir une pension alimentaire pour elle-même et pour ses enfants.

J'ai supprimé des paragraphes 3, 4 et 5 les renvois à la transcription du procès de divorce parce que les faits allégués n'étaient pas contestés.

Je tiens cependant à préciser que le montant de \$4,402.66, jugé par la Commission comme étant la fraction des frais judiciaires subis par la défenderesse pour l'obtention de la pension alimentaire est une allégation de fait figurant au paragraphe 5 du mémoire de défense.

Le principal motif d'appel de la demanderesse est que le montant dépensé par la défenderesse à titre de frais judiciaires n'est pas déductible de son revenu pour l'année d'imposition 1974, puisque ces frais n'ont pas été subis pour tirer un revenu d'un bien ou d'une entreprise au sens de l'alinéa 18(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée, qui porte:

18. (1) Dans le calcul du revenu du contribuable, tiré d'une entreprise ou d'un bien, les éléments suivants ne sont pas déductibles:

a) un débours ou une dépense sauf dans la mesure où elle a été faite ou engagée par le contribuable en vue de tirer un revenu des biens ou de l'entreprise ou de faire produire un revenu aux biens ou à l'entreprise;

La défenderesse réfute cet argument en faisant valoir que son droit aux aliments est un «bien» au sens du paragraphe 248(1) de la Loi qui porte en partie:

248. (1) ...

“property” means property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes

(a) a right of any kind whatever, ...

It is implicit in the defendant's contention that her right to maintenance arose upon her marriage and, from that premise, the further contention is that the maintenance payment ordered by the Court is not the creation of a new right but is rather the continuation of the defendant's prior right to maintenance. That being so the legal fees were expended to assert or declare that right from which it follows that the deduction sought is not prohibited by paragraph 18(1)(a) having been laid out to preserve income from property, i.e., the right to maintenance.

Alimony or maintenance payments are included in the income for the taxation year of the recipient by virtue of paragraph 56(1)(b) of the *Income Tax Act*. By virtue of complementary paragraph 60(b) the taxpayer who pays alimony or maintenance to the other spouse may deduct the payments so made in computing income for the taxation year.

Paragraphs 56(1)(b) and 60(b) read:

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(b) any amount received by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if the recipient was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, the spouse or former spouse required to make the payment at the time the payment was received and throughout the remainder of the year;

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(b) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial

248. (1) ...

«biens» signifie des biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels et comprend, sans restreindre la portée générale de ce qui précède,

a) un droit de quelque nature qu'il soit, ...

La défenderesse soutient implicitement que son droit aux aliments est né au moment de son mariage et, partant, que l'ordonnance alimentaire ne crée pas un droit nouveau mais ne fait que confirmer son droit préexistant aux aliments. Les frais judiciaires ayant été subis pour faire valoir ou reconnaître ce droit, la déduction réclamée n'est pas défendue par l'alinéa 18(1)a) puisque la dépense a eu pour objet de protéger un revenu provenant d'un bien, c'est-à-dire son droit aux aliments.

Les paiements reçus à titre de provision ou de pension alimentaire doivent être inclus dans le revenu du bénéficiaire pour l'année d'imposition où il les reçoit, conformément à l'alinéa 56(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Par le jeu de l'alinéa correspondant 60b), le contribuable qui paie la provision ou la pension alimentaire peut la déduire de son revenu pour la même année d'imposition.

Les alinéas 56(1)b) et 60b) portent:

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

b) toute somme reçue dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendus par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le bénéficiaire vivait séparé en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation du conjoint ou de l'ex-conjoint tenu de faire le paiement, à la date où le paiement a été reçu et durant le reste de l'année;

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

b) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendus par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé,

separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

My understanding of the words "alimony" and "maintenance" has always been that they are technical and terms of art. "Alimony" strictly refers to an allowance made while the marriage continues to subsist and "maintenance" strictly refers to the allowance made when the marriage is dissolved. Thus an order *nisi* provision for payment of an interim allowance pending the order absolute is "alimony" and a like order after dissolution of the marriage is "maintenance". An allowance ordered to be paid on the grant of a divorce *a mensa et thoro* (less technically known as a judicial separation) is alimony as are payments agreed upon between the parties to a marriage in a written separation agreement.

Paragraph 56(1)(b) covers both "alimony" and "maintenance" since "maintenance" would fall within the words "other allowance payable ... for the maintenance of the recipient thereof".

It is not disputed that the maintenance awarded to the defendant and her two children falls precisely within paragraph 56(1)(b).

Therefore I have made no reference to paragraph 56(1)(c) and its exact complement paragraph 60(c) for the reason that those paragraphs must have been included in the statute to cover those instances, less formal instances, such as allowances granted for non-support rather than the more formal instances of divorce, judicial separation or a written separation agreement covered by paragraph 56(1)(b) but I need not so decide and I do not do so.

Alimony and maintenance were not deemed to be income to the recipient nor a deduction to the payer until 1942 when the payer was allowed a tax credit. By the statutes of 1942-43, chapter 28, the payer was allowed a straight deduction and the

en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation, du conjoint ou de l'ex-conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

a A mon avis, les expressions «provision alimentaire» et «pension alimentaire» relèvent d'une terminologie technique spécialisée. La «provision alimentaire» désigne au sens strict une allocation payée avant la dissolution formelle du mariage, b alors que la «pension alimentaire» désigne au sens strict l'allocation payée après la dissolution du mariage. En conséquence, l'allocation provisoire, accordée par un jugement conditionnel de divorce en attendant le jugement irrévocable, est une «provision alimentaire» alors que la même allocation, c accordée pour valoir après la dissolution du mariage, est une «pension alimentaire». L'allocation accordée en cas de séparation de corps sanctionnée en justice (mieux connue sous le nom de d séparation judiciaire) est une provision alimentaire, tout comme les paiements dont les conjoints conviennent dans un accord écrit de séparation.

L'alinéa 56(1)b prévoit à la fois la «provision alimentaire» et la «pension alimentaire», cette dernière étant comprise dans les mots «autre allocation payable ... pour subvenir aux besoins du bénéficiaire»*.

f Les parties ne contestent pas que la pension alimentaire accordée à la défenderesse et à ses deux enfants relève bien de l'alinéa 56(1)b).

g Aussi n'ai-je cité ni l'alinéa 56(1)c ni sa contrepartie, l'alinéa 60c), ces deux dispositions ayant dû être insérées dans la loi pour régir les cas moins formels, telles les allocations accordées pour compenser l'absence de soutien, plutôt que les cas plus formels de divorce, de séparation judiciaire ou de h séparation par accord écrit qui sont prévus à l'alinéa 56(1)b). Je n'ai pas à trancher ce point et je ne le ferai pas.

i Ni la provision ni la pension alimentaire ne représentait un revenu pour le bénéficiaire ou une somme déductible pour le débiteur d'aliments avant 1942, date à laquelle la loi a accordé un dégrèvement au débiteur d'aliments. Le chapitre

* N.D.T.: Dans la version française de cette disposition, «alimony» a été traduit par «pension alimentaire», alors qu'il aurait fallu écrire «provision alimentaire».

recipient was obliged to take the payments into income and they were assessable as such although it is difficult to ascertain the concept under which the payments fit into income in the hands of the recipient or as deductions rather than personal expenditures of the payer.

But the statute provides that the maintenance awarded is income to the recipient. This the defendant has accepted. The statute leaves no other choice.

The question is, as I view it, whether the legal expenses paid by the defendant were expended by her for the purpose of obtaining income which was hers as of right. Put yet another way, were the legal fees expended by her for the purpose of collecting income to which she was entitled? If this be so then the expenses are properly deductible.

There is no doubt that the defendant was entitled to the payments but the question is by virtue of what circumstance did that entitlement arise? That entitlement is the right under which the defendant receives the payment and that right is "property" within the broad definition in subsection 248(1) previously quoted.

The question which next arises is what was the circumstance which gave rise to the defendant's right to maintenance, (1) was it a right which arose upon the defendant's marriage as contended by her counsel? Or (2) was it a right which arose upon the order absolute granted by the High Court of Ontario as contended by counsel for the plaintiff?

Put yet another way, did the judgment of the High Court of Ontario create the right to maintenance or was that judgment merely a continuation and quantification of a right to maintenance already vested in the defendant?

By section 2 of *The Judicature Act*, R.S.O. 1970, c. 228, the Supreme Court has all the jurisdiction, power and authority which had been vested in its predecessor on December 31, 1912. That includes the power to make provision for the future maintenance of a wife whose marriage has been dissolved as the Court might think reason-

28 des lois de 1942-43 accordait à celui qui payait les aliments une déduction à ce titre, cependant que le bénéficiaire devait les inclure dans son revenu et était cotisé en conséquence, bien qu'on voie mal pourquoi les paiements de ce genre constituent un revenu, une fois reçus par le bénéficiaire, et une déduction, plutôt qu'une dépense personnelle, du débiteur d'aliments.

Il se trouve cependant que selon la loi, la pension alimentaire accordée constitue un revenu du bénéficiaire. La défenderesse ne l'a pas nié. La loi ne laisse aucun choix.

Il échet donc d'examiner si la défenderesse a subi les frais judiciaires dont s'agit pour gagner un revenu qui lui appartenait de droit. En d'autres termes, il échet d'examiner si elle a subi ces frais judiciaires pour recevoir un revenu auquel elle avait droit. Si l'on répond à cette question par l'affirmative, ces frais sont dès lors proprement déductibles.

Il ne fait aucun doute que la défenderesse avait droit aux paiements, mais il s'agit de déterminer les faits générateurs de ce droit. Ce droit est celui en vertu duquel la défenderesse reçoit la pension; c'est un «bien» au sens large de la définition susmentionnée du paragraphe 248(1).

Il s'agit ensuite de déterminer les faits générateurs du droit de la défenderesse à une pension alimentaire. S'agit-il (1) d'un droit né lors du mariage de la défenderesse, comme le prétend son avocat? Ou (2) d'un droit né du jugement irrévocable de divorce qu'a prononcé la Haute Cour de l'Ontario, comme le soutiennent les avocats de la demanderesse?

En d'autres termes, il échet d'examiner si le jugement de la Haute Cour de l'Ontario a créé le droit à la pension alimentaire ou s'il n'a fait que confirmer et quantifier le droit acquis de la défenderesse aux aliments.

L'article 2 de *The Judicature Act*, S.R.O. 1970, c. 228, investit la Cour suprême de l'Ontario de la compétence, des pouvoirs et de l'autorité conférés le 31 décembre 1912 à son prédécesseur, dont le pouvoir de prévoir une pension alimentaire jugée raisonnable à une épouse dont le mariage a été dissous. La nécessité d'un tel pouvoir est évidente.

able. The necessity for such power is readily apparent.

In England prior to 1857 it was not competent for any court to dissolve a marriage. That was done by Act of Parliament. In 1857 the courts were given the power to dissolve the marriage tie by a decree of divorce. That decree not only affects the relationship of the husband and wife one to another but it also changes the status of each of them.

Divorce differs from judicial separation and any form of separation agreement. Judicial separation is nothing more than enforcing through an order of the Court an arrangement which the parties, assuming they were willing, could have as equally well effected for themselves. A right to alimony provided in such an agreement arises by virtue of that contract with the force of a decree if by judicial separation. Divorce is entirely different. It destroys the whole relationship. As a consequence of this change in status the Courts have authority to decree maintenance.

In this regard Lord Atkin in *Hyman v. Hyman* [1929] A.C. 601 (H.L.) said at pages 628-629:

While the marriage tie exists the husband is under a legal obligation to maintain his wife. The duty can be enforced by the wife, who can pledge his credit for necessities as an agent of necessity, if, while she lives apart from him . . . under a decree for separation, he fails to pay the alimony ordered by the Court. But the duty of the husband is also a public obligation, and can be enforced against him by the State under the Vagrancy Acts and under the Poor Relief Acts. When the marriage is dissolved the duty to maintain arising out of the marriage tie disappears. In the absence of any statutory enactment the former wife would be left without any provision for her maintenance other than recourse to the poor law authorities. In my opinion the statutory powers of the Court to which I have referred were granted partly in the public interest to provide a substitute for this husband's duty of maintenance and to prevent the wife from being thrown upon the public for support.

The problem with which Lord Atkin was faced was whether a wife who had covenanted by a deed of separation not to take proceedings against her husband for alimony or maintenance and thereafter obtains a decree for divorce is precluded by her covenant from petitioning for permanent maintenance. The House of Lords held that she was not so precluded.

Avant 1857, les tribunaux de l'Angleterre n'avaient pas compétence pour dissoudre un mariage. La dissolution du mariage se faisait par Loi du Parlement. C'est en 1857 que les tribunaux ont été investis du pouvoir de dissoudre le lien conjugal par un jugement de divorce. Ce jugement affecte non seulement les rapports entre les deux époux, mais encore le statut de chacun d'eux.

Le divorce se distingue de la séparation judiciaire et de toute forme d'accord de séparation. La séparation judiciaire n'est que la sanction par le tribunal d'un accord que les parties, si elles l'avaient voulu, auraient pu tout aussi bien conclure entre elles. Le droit à une provision alimentaire, prévu dans cet accord, relève du contrat; il est consacré par un jugement en cas de séparation judiciaire. Le divorce est entièrement différent. Il dissout complètement les liens du mariage. Par suite de ce changement d'état, les cours de justice peuvent accorder par jugement une pension alimentaire.

A ce sujet, lord Atkin s'est prononcé en ces termes dans *Hyman c. Hyman* [1929] A.C. 601 (C.L.), aux pages 628 et 629:

[TRADUCTION] Tant que subsistent les liens du mariage, le mari est tenu par la loi à une obligation alimentaire envers sa femme. Celle-ci, qui peut forcer l'exécution de cette obligation, a le droit d'engager, à titre de mandataire, le crédit de son mari pour s'assurer les nécessités de la vie si, les deux époux étant séparés . . . en vertu d'une ordonnance judiciaire, il ne lui verse pas la provision alimentaire allouée en justice. L'obligation du mari est aussi une obligation d'ordre public, dont l'État peut forcer l'exécution en application des Vagrancy Acts et Poor Relief Acts. La dissolution du mariage entraîne la disparition de l'obligation alimentaire tenant aux liens du mariage. En l'absence de tout texte de loi en la matière, la femme divorcée serait dénuée de tout moyen d'existence, sauf le recours à l'assistance sociale. A mon avis, c'est en partie dans l'intérêt public que l'autorité judiciaire a été investie des pouvoirs susmentionnés pour suppléer à l'obligation alimentaire du mari, afin que la femme ne soit pas à la charge de la société.

Le litige dont lord Atkin était saisi portait sur la question de savoir si une femme, qui avait convenu dans un accord formel de séparation, de n'intenter aucune action alimentaire contre son mari et qui avait ensuite obtenu un jugement de divorce, pouvait, malgré son engagement, demander une pension alimentaire en justice. La Chambre des lords a jugé que rien ne l'en empêchait.

The significant statement by Lord Atkin for the purposes of this appeal is in the sentence:

When the marriage is dissolved the duty to maintain arising out of the marriage tie disappears.

As he subsequently adds, the Court has the power to provide a substitute for the husband's duty of maintenance.

In *Lilley v. Lilley* [1959] 3 All E.R. 283 (C.A.) Lord Hodson at page 288 stated the common law in these words:

The common law right was not a right to an allowance but to be supported by being given bed and board

Of course, at common law, should the husband fail to provide the wife with the necessities of life in accordance with the standard of living to which she was entitled, then the wife might pledge the husband's credit to provide those necessities. But on divorce the right to bed and board and the right to pledge the husband's credit both end with the dissolution of the relationship.

Thus it is for the Court to provide the substitute for the right to maintenance.

The authority to grant an order for corollary relief upon granting a decree *nisi* for divorce is discretionary.

Section 11 of the *Divorce Act*, R.S.C. 1970, c. D-8, makes this abundantly clear. The Court, if it thinks it fit and just to do so having regard to the circumstances of the parties, may make the order named in paragraph 11(1)(a) requiring the husband to provide for the maintenance of the wife and conversely in paragraph 11(1)(b) require the wife to likewise provide for the husband.

Fulton J. in *Vnuk v. Vnuk* (1976) 23 R.F.L. 117 had occasion to consider the discretionary aspects of section 11 of the *Divorce Act*. He considered the circumstances therein contemplated as justifying an award for maintenance as being first, the ability of the spouse seeking maintenance to maintain herself at the same level enjoyed during marriage without the assistance of the other spouse. If this is not so the next question is whether the spouse asked to pay the maintenance has the capacity to do so and if that spouse has that capacity then the Court must decide upon a reasonable amount of maintenance.

La phrase de lord Atkin qui nous intéresse est la suivante:

La dissolution du mariage entraîne la disparition de l'obligation alimentaire tenant aux liens du mariage.

Comme il l'a indiqué un peu plus bas, l'autorité judiciaire a été investie du pouvoir de suppléer à l'obligation alimentaire du mari.

Dans *Lilley c. Lilley* [1959] 3 All E.R. 283 (C.A.), lord Hodson a exposé, à la page 288, les règles de *common law* comme suit:

[TRADUCTION] Le droit reconnu en *common law* n'était pas le droit à une allocation, mais le droit d'être logé et nourri

En *common law*, la femme pouvait engager le crédit de son mari pour s'assurer les nécessités de la vie si son mari ne lui procurait pas ces nécessités, selon le mode de vie auquel elle avait droit. En cas de divorce, le droit aux aliments et le droit d'utiliser le crédit du mari s'éteignent tous deux avec la dissolution du mariage.

Il appartient donc à la Cour de suppléer au droit aux aliments.

A cet égard, elle est investie du pouvoir discrétionnaire de prévoir des mesures accessoires lors du jugement conditionnel de divorce.

L'article 11 de la *Loi sur le divorce*, S.R.C. 1970, c. D-8, ne laisse aucun doute à ce sujet. Si elle l'estime juste et approprié compte tenu de la situation respective des deux parties, la Cour peut rendre l'ordonnance visée à l'alinéa 11(1)a) pour enjoindre au mari de contribuer à l'entretien de sa femme ou, à l'inverse, enjoindre par l'alinéa 11(1)b) à la femme de contribuer à l'entretien de son mari.

Le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 11 de la *Loi sur le divorce* a été analysé par le juge Fulton dans *Vnuk c. Vnuk* (1976) 23 R.F.L. 117. Pour déterminer les circonstances visées par cet article comme justifiant l'octroi d'une pension alimentaire, il estime qu'il faut examiner en premier lieu si l'épouse qui la demande est en mesure de subvenir à ses propres besoins tout en maintenant le même niveau de vie que pendant le mariage. Si elle ne l'est pas, il faut déterminer si l'autre conjoint a les ressources nécessaires pour payer la pension. Dans l'affirmative, la Cour doit alors fixer un montant raisonnable pour la pension alimentaire.

In this instance the wife had no need for maintenance but against the possibility of a change in the wife's circumstances at a future date she asked for an "in case" order fixing maintenance at a nominal quantum of \$1 per year to preclude being faced with the reluctance of the Courts to reopen the question of maintenance when no order was made at decree *nisi*.

This he refused to do. He said at page 122:

But to make an order on that basis would, it seems to me, be to base it on an assumption which is not valid: that is, that there arises merely by reason of a marriage a right of a wife to maintenance at all times, and that this right must be maintained or preserved, even after divorce and even although at the time of the divorce there was no proper or sufficient ground for making an order for entitlement.

The invalid assumption which Mr. Justice Fulton had in mind is that a right of a wife to maintenance at all times arises merely by reason of a marriage.

This is consistent with the law as reiterated by Lord Atkin in *Hyman v. Hyman* (*supra*) when he said [at page 628]: "When the marriage is dissolved the duty to maintain arising out of the marriage tie disappears" and by Lord Hodson in *Lilley v. Lilley* (*supra*) where he said that the common law right was not a right to an allowance but merely to be supported by being given bed and board. Even that ungenerous right would end in divorce.

In *Re Freedman* (1924) 55 O.L.R. 206, Ferguson J.A. had for consideration a petition by a woman against her former husband for a receiving order, her claim as a creditor being based upon a failure to pay alimony from time to time under orders of the Court.

After an extensive review of the authorities he considered that alimony is not property and is not assignable.

He quoted [at page 211] Cotton L.J. in *In re Robinson* (1884) 27 Ch. D. 160 when he said at page 164:

Alimony is an allowance which, having regard to the means of the husband and wife, the Court thinks right to be paid for her maintenance from time to time, and the Court may alter it or

Dans cette affaire, la femme n'avait nullement besoin d'une pension alimentaire, mais elle a demandé une ordonnance [TRADUCTION] «préventive» portant pension alimentaire d'un montant annuel symbolique de \$1, en prévision d'un éventuel revers de fortune et en prévision de la répugnance des tribunaux à rouvrir la question de la pension alimentaire si celle-ci n'avait pas été accordée au moment du jugement conditionnel de divorce.

Le juge Fulton n'a pas accueilli la demande, par ce motif à la page 122:

[TRADUCTION] Une ordonnance rendue sur cette base serait motivée par la fausse présomption que la femme acquiert, du simple fait de son mariage, le droit viager aux aliments, lequel doit être préservé, même après le divorce et même si à l'époque du divorce, rien ne justifiait une ordonnance de pension alimentaire.

La fausse présomption relevée par le juge Fulton est que la femme acquiert, du simple fait de son mariage, le droit viager aux aliments.

Cette décision est conforme à la règle de droit rappelée par lord Atkin dans *Hyman c. Hyman* (*supra*) [à la page 628]: «La dissolution du mariage entraîne la disparition de l'obligation alimentaire tenant aux liens du mariage», et par lord Hodson dans *Lilley c. Lilley* (*supra*), lorsqu'il disait que le droit reconnu en *common law* n'était pas le droit à une allocation, mais seulement le droit d'être logé et nourri. Même ce droit réduit au minimum s'éteint avec le divorce.

Dans *Re Freedman* (1924) 55 O.L.R. 206, le juge d'appel Ferguson était saisi d'une requête en ordonnance de séquestre, présentée par une femme à titre de créancière, contre son ancien mari qui ne lui payait pas périodiquement une provision alimentaire en exécution d'une ordonnance de la Cour.

A la lumière d'une abondante jurisprudence, le juge Ferguson a décidé qu'une provision alimentaire n'était pas un bien et était incessible.

Il a cité [à la page 211] le lord juge Cotton qui s'est prononcé en ces termes dans *In re Robinson* (1884) 27 Ch. D. 160, à la page 164:

[TRADUCTION] Une provision alimentaire est une allocation qu'accorde la Cour, compte tenu des ressources du mari et de la femme, si elle estime juste qu'elle soit payée périodiquement.

take it away whenever it pleases. It is not in the nature of property, but only money paid by the order of the Court from time to time to provide for the maintenance of the wife.

and Lindley L.J. when he said at page 165:

It is not property in its proper sense; it is like an allowance made by a husband to his wife or a father to his child.

There is no question in my mind that in the light of the foregoing jurisprudence maintenance is not property in the proper sense of that term. However the definition of property in subsection 248(1) of the Act includes "a right of any kind whatever" and that is broad enough to include a right to maintenance.

The learned member of the Tax Review Board in concluding that the defendant was entitled to deduct the legal expenses incurred by her in obtaining a judgment by which her husband was obligated to pay maintenance for the support of herself and two children in the amount determined did so by placing reliance on the decision of the Supreme Court of Canada in *Evans v. M.N.R.* [1960] S.C.R. 391.

That was an appeal from the decision of Cameron J. [1959] Ex.C.R. 54, allowing an appeal from the decision of the Income Tax Appeal Board.

Cameron J., whose reasoning and conclusion were agreed with by Judson and Fauteux JJ. who dissented from the majority of the Supreme Court, was of the opinion that an amount of \$11,974.93 in legal fees expended by Mrs. Evans to obtain payment of an annual income of \$25,000 from the estate of her father-in-law was an outlay on account of capital and so barred from deduction by paragraph 12(1)(b) (now paragraph 18(1)(b)) and accordingly he found it unnecessary to consider whether the payment fell within paragraph 12(1)(a) (now paragraph 18(1)(a)), that is an expense incurred for the purpose of gaining income from property.

Cartwright J., speaking for himself and Taschereau and Ritchie JJ., disagreed with the con-

La Cour peut modifier cette allocation ou y mettre fin comme elle l'entend. Cette allocation n'est pas un bien mais seulement de l'argent payé périodiquement, sur ordre de justice, pour subvenir aux besoins de la femme.

^a et le lord juge Lindley, qui a tiré cette conclusion à la page 165:

[TRADUCTION] Cela ne constitue pas à proprement parler un bien, mais se rapproche d'une allocation payée par un mari à sa femme ou par un père à son enfant.

^b

Il est indéniable, à la lumière de ces décisions, qu'une pension alimentaire n'est pas un bien au sens strict de ce terme. Toutefois, la définition de bien au paragraphe 248(1) de la Loi comprend «un droit de quelque nature qu'il soit» et cette définition est assez large pour embrasser le droit aux aliments.

^c Le distingué membre de la Commission de révision de l'impôt s'est fondé sur l'arrêt *Evans c. M.R.N.* [1960] R.C.S. 391, de la Cour suprême du Canada pour conclure que la défenderesse pouvait déduire la somme dont s'agit au titre des frais judiciaires qu'elle avait payés pour obtenir un jugement obligeant son mari à lui payer une pension alimentaire pour elle-même et pour ses deux enfants.

^e Dans l'affaire *Evans*, la Cour suprême du Canada était saisie de l'appel formé contre la décision du juge Cameron, rapportée à [1959] R.C.É. 54, qui avait accueilli un recours contre une décision de la Commission d'appel de l'impôt sur le revenu.

^g

Le juge Cameron, dont le raisonnement et la conclusion étaient partagés par les juges Judson et Fauteux qui exprimaient l'opinion dissidente en Cour suprême, était d'avis que la somme de \$11,974.93 dépensée par M^{me} Evans en frais judiciaires pour s'assurer le paiement d'un revenu annuel de \$25,000, provenant de la succession de son beau-père, était une somme déboursée à compte de capital, donc non déductible par application de l'alinéa 12(1)(b) (actuellement l'alinéa 18(1)(b)). Aussi a-t-il jugé inutile de déterminer si cette somme relevait de l'alinéa 12(1)(a) (actuellement l'alinéa 18(1)(a)), à titre de dépense effectuée dans le but de tirer un revenu de biens.

^j

Le juge Cartwright, dont le jugement était partagé par les juges Taschereau et Ritchie, a rejeté

clusion by Cameron J. that the right was a capital asset.

In considering the origin of the right to income he said at page 397:

In the case at bar, as has already been pointed out, the appellant, on September 20, 1953, became entitled for the remainder of her life-time to be paid the income from the one-third share. The legal ownership of that share remains at all times in the trustee and the capital of which it consists will be paid on the appellant's death, to those entitled under the will of Thomas Alexander Russell. In no circumstances can the appellant ever become entitled to any part of that capital; her right is solely to require the trustee to pay the income arising from the share to her; this is a right enforceable in equity and everything received by the appellant by virtue of the right will be taxable income in her hands. The payment of the legal fees in question did not bring this right or any asset or advantage into existence. Her right to receive the income is derived not from the judgment of the Court but from the combined effect of the wills of Thomas Alexander Russell and John Alexander Russell. Wrongly, as it turned out, the trustee entertained doubts, presumably engendered by the claims of Mrs. Andersen, as to whether it should pay to the appellant the income to which she was entitled and it would not pay anything until the matter had been passed upon by the Court.

The appellant's right to income from shares arose from the will of her father-in-law and the appointment in the will of her husband and not from the judgment of the Court. That right had existed throughout.

In speaking of the purpose of the legal expenses Mr. Justice Cartwright said at page 398:

The precise form in which the matter was submitted to the Court appears to me to be of no importance; the legal expenses paid by the appellant were expended by her for the purpose of obtaining payment of income; they were expenses of collecting income to which she was entitled but the payment of which she could not otherwise obtain. So viewed, it could scarcely be doubted that the expenses were properly deductible in computing the appellant's taxable income. This, in my opinion, is the right view of the matter and is not altered by the circumstance that it was mistakenly claimed by Mrs. Andersen that the appellant was not entitled to any income at all.

The legal expenses had been included to obtain payment of the income to which she was entitled.

Mr. Bonner, the member of the Tax Review Board, in his reasons for judgment quoted the same extracts from the *Evans* case which I have quoted above. Before doing so however he prefaced them with his own premise:

la conclusion du juge Cameron selon laquelle le droit en question était un bien en immobilisations.

En étudiant l'origine du droit à un revenu, il s'est prononcé en ces termes à la page 397:

[TRADUCTION] En l'espèce, l'appelante a acquis le 20 septembre 1953, comme indiqué plus haut, le droit viager de recevoir les revenus provenant d'un tiers du patrimoine. Le fiduciaire demeure le propriétaire en titre de ce tiers, dont le capital reviendra, à la mort de l'appelante, à ceux qui y ont droit conformément au testament de Thomas Alexander Russell. L'appelante n'aura en aucun cas droit à une partie quelconque du capital; son droit se limite à demander au fiduciaire de lui verser les revenus provenant de sa part; ce droit est exécutoire en *equity* et tout montant reçu par l'appelante en vertu de ce droit est imposable. Ce n'est pas le paiement des frais judiciaires en question qui a donné naissance à ce droit, ou à quelque autre bien ou avantage. Son droit au revenu ne tient pas au jugement de la Cour, mais à l'effet combiné des testaments de Thomas Alexander Russell et de John Alexander Russell. C'est à tort que le fiduciaire a éprouvé des doutes, probablement suscités par les réclamations de M^{me} Andersen, quant à la question de savoir s'il fallait verser à l'appelante le revenu auquel elle avait droit et qu'il a refusé de payer quoi que ce soit jusqu'à ce qu'il soit statué par la Cour.

Le droit de l'appelante au revenu provenant des actions est né du testament de son beau-père et de la désignation faite au testament de son mari, et non du jugement de la Cour. Ce droit lui était acquis avant l'introduction de l'action.

Pour ce qui est de l'objet des frais judiciaires subis, le juge Cartwright a tiré cette conclusion à la page 398:

[TRADUCTION] A mon avis, la forme sous laquelle l'affaire a été soumise à la Cour n'a pas d'importance; l'appelante a engagé ces frais judiciaires dans le but d'obtenir paiement d'un revenu; il s'agissait de dépenses faites en vue de toucher un revenu auquel elle avait droit, mais dont elle ne pouvait obtenir paiement autrement. Dans cette perspective, on peut difficilement douter que les dépenses fussent déductibles du revenu imposable de l'appelante. Voilà, à mon avis, la conclusion à tirer, peu importe que M^{me} Andersen ait prétendu à tort que l'appelante n'avait droit à aucun revenu.

Ces frais judiciaires ont été subis en vue de s'assurer le paiement d'un revenu auquel elle avait droit.

M. Bonner, de la Commission de révision de l'impôt, a cité dans les motifs de sa décision les mêmes extraits précités de l'arrêt *Evans*, précédés de cette prémisse:

If I am correct in the conclusion reached above that the Appellant in this case incurred the legal expense in order to produce income from a right which arose on marriage the decision of the Supreme Court in the *Evans* case is conclusive against the Respondent's contention that the expenditures made by the Appellant in the present case are on capital account.

With respect I disagree with that premise.

The defendant's income does not stem from a right which arose on marriage. In my view the right which arose on marriage was the right to maintenance during the currency of the marriage but that right terminated upon the dissolution of the marriage. If the circumstances so warrant the Court which grants the divorce may also substitute, as its discretion dictates, maintenance in a reasonable amount. It is the order of the Court which grants the defendant her right to maintenance.

This being so the principles in the *Evans* case are not applicable to the present appeal.

In the *Evans* case the appellant had an existing right to the income and expended the legal fees to obtain payment of that income which was denied her. The suit was for income.

In the present case the defendant's right to maintenance which arose on marriage ended with the divorce and her right to subsequent maintenance arose from the Court order. The suit was for divorce and corollary thereto an award of maintenance.

Therefore the legal expenses are in the nature of a capital expenditure, by bringing the right into being, rather than in the nature of a revenue expenditure to enforce payment of income from a right in being.

The appeal is therefore allowed.

I was informed that there are conflicting decisions by different members of the Tax Review Board but that the amount of payable tax in controversy in this appeal by the Minister is less than \$2,500.

Si la conclusion ci-dessus, selon laquelle l'appelante a payé dans la présente affaire des honoraires d'avocat afin de produire un revenu d'un droit qui a pris naissance au moment du mariage, est exacte, la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Evans* fait obstacle à la prétention de l'intimé voulant que les dépenses effectuées par l'appelante dans la présente affaire soient imputables au capital.

Sauf le respect que je lui dois, je ne saurais y souscrire.

Le revenu de la défenderesse ne tient pas à un droit né du mariage. A mon avis, le droit né du mariage est le droit aux aliments pendant le mariage, et il s'est éteint à la dissolution du mariage. Si les faits le justifient, la Cour qui accorde le divorce peut également accorder, conformément à son pouvoir souverain d'appréciation, un montant raisonnable à titre de pension alimentaire. C'est l'ordonnance de la Cour qui accorde à la défenderesse le droit à une pension alimentaire.

Puisqu'il en est ainsi, les principes établis par l'arrêt *Evans* ne s'appliquent pas en l'espèce.

Dans la cause *Evans*, l'appelante avait un droit acquis au revenu; elle a subi des frais judiciaires pour obtenir paiement de ce revenu qu'on refusait de lui payer. L'action intentée portait sur ce revenu.

En l'espèce, le droit de la défenderesse aux aliments, né du mariage, s'est éteint avec le divorce. Son droit à une pension alimentaire subséquente est né de l'ordonnance de la Cour. L'action intentée était une action en divorce et, accessoirement, une action alimentaire.

En conséquence, les frais judiciaires dont s'agit représentent une dépense en immobilisations visant à constituer un droit, et non une dépense effectuée dans le but de forcer le paiement d'un revenu qui est le produit d'un droit préexistant.

L'appel est en conséquence accueilli.

Les avocats des parties m'ont appris que les décisions rendues par les divers membres de la Commission de révision de l'impôt étaient contradictoires, mais que le montant de l'impôt payable qui fait l'objet de cet appel interjeté au nom du Ministre ne dépasse pas \$2,500.

In accordance with subsection 178(2) of the Act the Minister shall pay all reasonable and proper costs of the defendant in connection with the appeal.

With the concurrence of counsel for the parties I have fixed those costs in the sum of \$1,000 in lieu of taxed costs in accordance with Rule 344(1).

Conformément au paragraphe 178(2) de la Loi, le Ministre devra payer tous les frais raisonnables et légitimes de la défenderesse dans cet appel.

^a Avec le consentement des avocats des parties, j'ai fixé, conformément à la Règle 344(1), ces frais à la somme de \$1,000 au lieu des frais taxés.



INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

AERONAUTICS

See also: PREROGATIVE WRITS

Claim for loss of cargo shipped—Defendant Air Canada admits liability but alleges it is limited to \$1,000 pursuant to the provisions of the Warsaw Convention as incorporated in the Carriage by Air Act—Plaintiff invokes Art. 25 of the Warsaw Convention, as amended, which excludes the limits of liability provided in Art. 22 of the Convention—Whether defendant Air Canada is able to limit its liability—Whether interest at the commercial rate from the date of loss to the date of judgment should be allowed—Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, Schedule I, Arts. 22, 25 and Schedule III, Arts. XI, XIII—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40—Federal Court Rules 5, 406, 456, 1212—Quebec Civil Code, art. 1054—Quebec Code of Civil Procedure, art. 476.

SWISS BANK CORP. V. AIR CANADA, 756

ANTI-INFLATION

See: JUDICIAL REVIEW

CITIZENSHIP

Appeal from Citizenship Judge's denial of appellant's application for citizenship on behalf of his minor son—Child was born out of wedlock in the United States in 1975—Mother is an American citizen; father is a Canadian citizen—Birth was not registered abroad—Child has visitor's status—Whether or not citizenship should be granted to a minor child born outside Canada before the coming into force of the new Citizenship Act—Whether or not exercise of Ministerial discretion should be recommended—Appeal adjourned *sine die*—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, as amended, ss. 3(1)(b), 5(1)(b),(2),(4).

IN RE CHUTE AND IN RE *Citizenship Act*, 98

Non-appearance—Appeal from dismissal of citizenship application—Application was dismissed because appellant did not appear at a second hearing and because applicant did not meet the knowledge requirements at the first interview—Appellant did not appear at appeal—Appeal dismissed for failure to establish an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities of citizenship.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE DOWNER (not reported, T-3558-80)

CITIZENSHIP—Continued

Appeal from a decision of the Citizenship Judge in the matter of applicant's application for resumption of Canadian citizenship is dismissed for want of relevant evidence.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE PEIFFER (not reported, T-491-81)

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from refusal of citizenship based on appellant's inadequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship—Whether Citizenship Judge erred in assessing appellant's knowledge—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE DEL GUIDICE (not reported, T-1158-80)

Citizenship Judge indicated that appellant complied with language requirement, but remarked that appellant could barely express herself in English, and had an inadequate knowledge of Canada—Appellant's representative filed and signed notice of appeal which unequivocally stated that Citizenship Judge was right—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d)—Federal Court Rule 905.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE EL-SAIKALI (not reported, T-1544-80)

Appeal from refusal of citizenship application on the ground that appellant's knowledge of either official language was inadequate—Whether Citizenship Judge erred in his decision—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MIKHAEL (not reported, T-2683-80)

Appeal from refusal of application for citizenship because of an inadequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship—Whether Citizenship Judge erred in assessing appellant's knowledge—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE UMBELINA (not reported, T-3167-80)

Appeal from refusal of application based on an inadequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship—Whether Citizenship Judge erred in assessing appellant's knowledge—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE GIUSTINO (not reported, T-3415-80)

Appeal from refusal of citizenship because of inadequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges

CITIZENSHIP—Continued

of citizenship—Appellant was unable to demonstrate that she met the knowledge requirements when questioned through an interpreter on appeal—Appeal is dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE GILL (not reported, T-4870-80)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Appeal from denial of application for citizenship for failure to meet residency requirements—Citizenship Judge refused to recommend exercise of executive discretion—Applicant is hampered in his employment opportunities and in his ability to contribute to the community—Whether this is a case of “special and unusual hardship”—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b),(4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE BROWN (not reported, T-2724-80)

Appeal from refusal of citizenship for failure to fulfil the residency requirements of the Act—Appellant was a landed immigrant who applied for citizenship in August 1979—Appellant lived in Canada from 1968 to 1972, when he returned to Iran to complete his military service—Appellant was absent from Canada from 1972 to 1980, except for short visits—Appellant's wife, a Canadian citizen, and child remained in Canada at all times—Appellant maintained bank accounts and renewed his driver's licence here—Whether appellant continued to be a resident of Canada during his absence—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b), as amended.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE EMMANUEL (not reported, T-3907-80)

Appeal from refusal of application for citizenship on the ground that appellant did not meet the residency requirements—Appellant, a refugee, was granted refuge in Canada and established a permanent residence here—Absence was intended to be temporary, but due to circumstances beyond his control, was extended—Appellant retained a Canadian business address and a permanent address during his absence—Medical and life insurance coverage was continued and savings were not used to support appellant during absence—Appellant did not carry on business while away—Business registration was not terminated—Whether appellant maintained some form of residence or residential base to which he expected to return—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b), as amended.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE PATTNI (not reported, T-4194-80)

Application for citizenship was refused because after the hearing the Citizenship Judge learned that applicant had abandoned her Canadian residence—Appeal from Citizenship Judge's decision is allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76,

CITIZENSHIP—Concluded

c. 108, as amended, s. 5(1)(b)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 24(1)(a),(2).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE HULLEY (not reported, T-5972-80)

COPYRIGHT

See also: PREROGATIVE WRITS

Infringement—Plaintiff alleges ownership of copyright in certain drawings representing cartridges of staples it markets for use in place of sutures in surgery, and infringement of copyright by defendant—Plaintiff deleted certain information from the copies of the drawings on the ground it wishes to maintain that information secret and confidential—Whether a party can be permitted to assert his copyright in an entire work and the infringement of that right, while refusing to divulge the entire work—Federal Court Rule 407(2).

UNITED STATES SURGICAL CORPORATION V. DOWNS SURGICAL CANADA LTD., 733

Infringement—Action for damages for infringement of copyright—Defendant published an advertising brochure which used reproductions of the plaintiffs' works without their permission and without attributing the works to them—Even after the plaintiffs warned the defendant to cease distribution of the brochures, some minor distribution took place—New brochures were promptly issued—Whether copyrights were infringed, and if so, what amount of damages were suffered—Action allowed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 17(4).

THERRIEN V. SCHOLA INC. (not reported, T-84-80)

Appeal from Trial Judge's dismissal of an application for an interlocutory injunction—Trial Judge held that the case was one that would have called for an interlocutory injunction had he not been of the view that the accounting forms were not the proper subject-matter for copyright—Whether Trial Judge erred in disposing of the question of whether there was subject-matter upon an application for interlocutory injunction when there was a serious question to be tried—Appeal allowed.

THE BULMAN GROUP LIMITED V. ALPHA ONE-WRITE SYSTEMS B.C. LTD. (not reported, A-883-80)

COURT MARTIAL

See: JURISDICTION

CROWN

See also: FOREIGN INVESTMENT REVIEW; PENITENTIARIES; PREROGATIVE WRITS

Compensation—Loss of goodwill following establishment of Canadian Saltfish Corporation—Appeal from Trial Division's decision that plaintiff's action for compensation is time-barred by virtue of s. 2 of The Statute of Limitations of Nova Scotia—Whether the action is an action on a specialty—Appeal dis-

CROWN—Continued

missed—The Statute of Limitations, R.S.N.S. 1967, c. 168, s. 2—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38—Federal Court Rule 474—Saltfish Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, ss. 21, 22—Limitations of Actions Act, R.S.N.S. 1873, c. 100, ss. 1, 25—Civil Procedure Act, 1833, 3 & 4 Will. 4, c. 42, s. 3.

A. M. SMITH & CO., LTD. v. R., 153

Seizure—Application to quash a seizure and have the seized property returned to applicant—Mis-en-cause, an inspector under the Precious Metals Marking Act, seized some jewellery kept in a safety deposit box of a bank following seizure of same by an R.C.M.P. officer on applicant's premises—Section 7 of the Act providing for seizure by inspector on dealer's premises—Whether seizure of property located at an R.C.M.P. station or in a safety deposit box of a bank, lawful—Seizure quashed—Section 7 of the Act authorized the inspector to seize the article on a dealer's premises and nowhere else—Precious Metals Marking Act, R.S.C. 1970, c. P-19, s. 7—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 231(1)(d)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

RACINE v. R., 299

The Returned Soldiers' Insurance Act—Appeal from Trial Division decision whereby respondents were held to be the beneficiaries of proceeds of an insurance policy issued under the Act in 1922, notwithstanding a change of beneficiaries made by the insured pursuant to subsequent amendments to the Act—Whether rights of the respondents under the policy must yield to the appointment of new beneficiary—The Returned Soldiers' Insurance Act, S.C. 1919-20, c. 54, as amended—Interpretation Act, R.S.C. 1927, c. 1, s. 19(1)(c).

R. v. BEATON, 545

Action for reimbursement of an amount improperly paid to defendant as an incentive—Offer of incentive was conditional upon the Minister being informed of any significant alteration to the project and approving such alteration before any commitment was made—Defendant sold its assets seven months after it began production, contrary to s. 15 of the Regional Development Incentives Regulations—Regulations require that eligible assets must be used continuously in the facility for 36 months following the date production begins—Whether defendant is obligated to repay the full amount of the incentive—Action allowed—Regional Development Incentives Regulations, SOR/69-398, as amended, s. 15—Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3, as amended, s. 2.

R. v. COUVRE-PLANCHERS ZÉNITH LIMITÉE (not reported, T-1495-78)

Motion by purchaser to vacate sale of a mining lease at a Sheriff's sale—Applicant alleges that minutes of seizure were improperly served; that no minimum amount equivalent to 25% of the assessed value of the lease was specifically indicated in the notice of sale; that no order was obtained permitting the block sale of two leases; that the defendant is not shown as the registered owner of the lease and that lease was in default—Whether the seizure and sale were not effected in accordance with law—Motion is dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56—Federal Court Rule 2108—

CROWN—Continued

Code of Civil Procedure of the Province of Quebec, arts. 663, 670, 687, 688.1, 689, 698(2) and 699.

R. v. SILINOR INC. (not reported, T-697-80)

CONTRACTS

Appeal from dismissal of action by wholesale distributors of Loto Canada tickets for alleged unlawful termination of their contract—Trial Judge held that shareholder's resolution directing windup of operations entitled Loto Canada to the benefit of art. 21 of the contract—Article 21 provided that if any measure whatever was taken under the Canada Business Corporations Act which would result in the liquidation of Loto Canada then the contract would be terminated—Whether "liquidate" in art. 21 should be interpreted to mean "liquidate and dissolve"—Appeal dismissed—Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, s. 204.

PICCININ v. R., 119

Incorporation of a company—Appeal from Trial Division decision granting to the respondent corporation damages for losses incurred when corporate name had to be changed—Department of Consumer and Corporate Affairs approved respondent's proposed name subject to respondent assuming responsibility for risk of confusion with existing business names and trade marks—Later, respondent was forced to change its name because the Department discovered an existing business name which was confusing with respondent's name—Trial Judge found that appellant's servants had negligently given false information in response to request for corporate name search, and that "business names" did not include corporate names—Whether appellant was liable either in delict or in contract for damages suffered by respondent—Appeal is allowed—Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, ss. 11, 12, 254—Canada Business Corporations Regulations, SOR/75-682, as amended by SOR/76-665, s. 82(1), Schedule 2.

R. v. 87118 CANADA LTD., 128

Action for breach of contract causing damages—Written agreement provided that in consideration for sale of shares of Arcom Timber Ltd. purchaser would pay \$500,000 cash and \$182,000 by continuation of shareholders' loans to Arcom Systems Manufacturing Ltd.—Second agreement provided that defendant would forbear in the appointment of a receiver and would defer priority to full repayment of a previous federal loan—Three months later, defendant placed plaintiff into receivership—Whether defendant was in breach of an agreement to sell shares or whether agreement was merely to finance the purchase of shares—Action allowed.

BALDWIN v. R. (not reported, T-903-77)

Plaintiff claims an amount for repairs to an automobile owned by defendant and operated by an employee of defendant—Defendant alleges that plaintiff was informed that defendant's servant was only authorized to obtain repairs up to

CROWN—Continued

§50—Whether plaintiff was informed of authorization limit—Action allowed.

CAMPBELL CHEVROLET LTD. v. R. (not reported, T-746-79)

TORTS

Negligence—Action for alleged negligence of servants of Crown—Plaintiff was required to pay duties and taxes on imported goods notwithstanding that it had already paid such duties and taxes to a licensed customs broker—Broker failed to remit payments to Department of National Revenue—Bonds deposited with Department pursuant to Custom-House Brokers Licensing Regulations and Release of Imported Goods Regulations did not cover broker's indebtedness—Whether defendant owed a statutory duty to plaintiff, and if so, whether that duty was breached—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(3), 22(3), 116, 118, 125—Custom-House Brokers Licensing Regulations, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 456, ss. 11(1), 17—Release of Imported Goods Regulations, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 475, ss. 2(b),(c), 4, 5.

KEYSTONE CAMERA CORPORATION OF CANADA LTD. v. R., 487

Action for damages for breach of contract, tort and libel—Plaintiff alleges a conspiracy by numerous crown servants to deprive plaintiff of opportunities for advancement—Plaintiff contends that repetition and accumulation of incidents of improper application of statutes and regulations by senior government officials amounted to a tortious conspiracy—Defendant submits that plaintiff's failure to advance within the Department was due to plaintiff's personality—Damages arose from exclusion from job competitions and from being illegally deprived of rights to appeal in a number of cases—Whether the plaintiff has a cause of action—Action allowed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1), 4(2)—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, ss. 5(1)(b)(i), 25—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, as amended, ss. 21, 24—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 83.

MURRAY v. R. (not reported, T-2825-73, T-4384-78)

Action for damages—Plaintiff sustained injuries at Toronto International Airport—Customs officer allegedly closed a door to customs area twice on her—Evidence disclosed that doors did not have handles and were subject to tension and could not be pulled in quickly—Evidence of plaintiff and her witness was contradictory—Whether plaintiff established liability—Action dismissed.

FARRUGIA v. R. (not reported, T-3748-77)

Action for damages for personal injuries arising from a fall by plaintiff in Post Office—Plaintiff slipped on a piece of twine on floor—Defendant established that premises were cleaned three times daily—Whether presence of twine constituted an unusual danger of which defendant was or ought to have been aware—Whether defendant failed to exercise reasonable care

CROWN—Concluded

to protect plaintiff from injury or danger—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4.

KENNEDY v. R. (not reported, T-273-78)

Appeal from Trial Judge's decision that appellant was in the course of her employment when she fell and sustained injuries and that her claim was barred by s. 8(7) of the Government Employees Compensation Act and s. 4(1) of the Crown Liability Act—Whether Trial Judge erred—Appeal dismissed—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8(7)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(1).

SAFIRE v. R. (not reported, A-102-80)

CUSTOMS AND EXCISE

Appeal from decision of Tariff Board that diesel engines imported by respondent were used for manufacturing generating sets, and could therefore be imported duty free—Respondent is a dealer and distributor of American generators—Respondent imported basic components, added bases, switches and controls which were purchased locally and installed the completed units—Board held that these functions constituted manufacturing for the purposes of the tariff item—Whether respondent merely assembles generating sets—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, item 42865-1, as amended.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE v. KIPP KELLY LTD., 571

Defendant imported from the United States for resale in Canada trailers equipped with refrigeration units—The defendant in declaring its acquisition costs excluded the value of the units on the basis of the exemption in tariff item 42700-1—Plaintiff claims payment of the duty not paid and a penalty on account of fraud—Whether refrigeration units subject to separate importation—Whether claim for penalty well founded—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 163(1), 192(1)—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, tariff items 42700-1, 43910-1.

R. v. CANABEC TRAILERS INC., 788

Collection action seeking amount demanded by Ministerial decision—Respondent failed to report, misdescribed and undervalued imported goods—A penalty of \$13,951.27 was assessed whereas the maximum forfeiture was \$23,683.78—Whether forfeiture occurred by operation of law at the time of the entry of the goods into the country—Whether the alleged technical defects in notifications and reports constituted a failure to act fairly—Whether the Minister is required to refer the matter to the Court under s. 165 or whether he is free to proceed directly in a collection action under s. 249, where notice is given under s. 164—Judgment for the plaintiff in the amount of \$13,807.34.

R. v. CLEARWATER WELL DRILLING LIMITED (not reported, T-401-78)

Defendant purchased Italian handbags at a discounted price from another company that had imported the bags and then refused to take delivery—Value of goods was certified in bill of

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

entry at \$4,015.40, but later appraised at \$9,628.46—Defendant claimed the goods were not worth more than what he paid because they were out-of-season and he did not pay additional customs duties and sales tax—Whether defendant must pay additional duty—Action allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(3), 23(1),(2), 46(1), 76(1),(2), 102.

R. v. NOBILE (not reported, T-3745-78)

Plaintiff seeks a declaration that it is entitled to a refund of excise tax paid—Plaintiff paid taxes under Parts III, IV and V of the Excise Tax Act on goods incorporated into landing terminals for a sea bus system constructed by the plaintiff under contracts with the Province of British Columbia—B.C. Hydro operated the sea bus system, which was part of the public transit system, for two years—Defendant refuses to refund the excise taxes paid—Whether the goods incorporated into the sea bus system facilities were purchased on behalf of and for the Province of British Columbia for use by itself or for use by B.C. Hydro within the meaning of s. 44(2)(b) of the Excise Tax Act—Action allowed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, s. 44(2), as amended.

DILLINGHAM CORP. CANADA LTD. v. R. (not reported, T-1896-80)

DISCRIMINATION

See: HUMAN RIGHTS; PREROGATIVE WRITS

ENERGY

National Energy Board Act—Application for leave to appeal decision of Board granting a certificate of public convenience and necessity for construction of a pipeline—Applicants alleging deficiency of evidence before the Board in areas of concern to them—Whether there is a reasonably arguable question of law or jurisdiction which the Court would be entitled to consider—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 18(1), 29, 35, 39, 46.

COMMITTEE FOR JUSTICE AND LIBERTY FOUNDATION v. INTERPROVINCIAL PIPE LINE (NW) LTD., 619

EXPROPRIATION

See also: PRACTICE

Pickering, Ontario—2 acres—Although residence was built in 1854, it has no unique historical value—Best use of lands would be to sever one residential lot from parcel—Value of land expropriated in October 1973 is fixed at \$115,000—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24(6), 33(3).

GIBSON v. R. (not reported, T-1981-74)

Toronto, Central Harbour area—Three parcels on south side of Lake Shore Boulevard east of Bathurst Street—Highest and best use of property was holding for future redevelopment,

EXPROPRIATION—Concluded

realizing what could be earned by way of rental in the meantime—No true comparable sales—Judgment for market value in the amount of \$4,159,065, for moving expenses in the amount of \$80,584.73 and for costs.

G.W.H. HOLDINGS v. R. (not reported, T-3735-74)

Plaintiffs submit that amount agreed by parties as having been paid to and accepted by the plaintiffs in full satisfaction for disturbance should be included in replacement value—Defendant requests that plaintiffs be deprived of interest—Plaintiffs' request allowed—Defendant's request denied.

RISK v. R. (not reported, T-2718-77)

Ten acres—Markham, Ontario—Highest and best use was rural residential—Serviced with hydro and telephone—Twenty-six miles by road from downtown Toronto—House was a 1,340 square foot bungalow with recreation room with attached 2 car garage—Other buildings included a barn and chicken coop—Replacement value at May 30, 1975 was \$122,000.

RISK v. R. (not reported, T-2718-77)

Pickering, Ontario—31.533 acres of vacant land divided into two portions—Zoned rural agricultural—Used as farm lands, but future industrial potential—Market value of expropriated lands on January 30, 1973 was \$82,100.

TRINDL v. R. (not reported, T-3706-77)

Gloucester Township, near Ottawa—Appeal from Trial Division award—Whether Trial Judge erred—Appeal dismissed.

BARROSO v. R. (not reported, A-192-79)

EXTRADITION

See: PREROGATIVE WRITS

FOREIGN CLAIMS

See: JUDICIAL REVIEW

FOREIGN INVESTMENT REVIEW

American company, which owned all of the issued and voting shares of a Canadian business enterprise, merged into another American company—Appeal from Trial Division decision that an acquisition of control by a foreign corporation from another foreign corporation which controls the Canadian business enterprise is an acquisition of control within s. 3(3) of the Act—Whether Trial Judge erred—Appeal dismissed—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 3(3).

DOW JONES & CO. INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 67

Application to amend previous order made pursuant to s. 19 of Foreign Investment Review Act—Previous order restrained trading in shares in Canadian company which jointly owned an international bridge with an American company—American

FOREIGN INVESTMENT REVIEW—Concluded

company owned all shares in Canadian company at time of application—Previous amendment provided that respondent could cause American company to dispose of its entire investment in Canadian company—Respondent, Central Cartage Company, seeks an amendment which would permit sale of entire investment in Canadian company pursuant to specific agreements—Application dismissed as it involves interpretation of agreements which have not been executed and for adjudication of legal consequences of future events—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 19.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. FALLBRIDGE HOLDINGS LTD., 140

Appeal from decision of Trial Division dismissing appellant's application for an order to amend and clarify injunction order made previously by adding paragraph specified in notice of motion—Trial Judge declined to grant order because it involved interpretation of agreements which had not been executed and for adjudication of legal consequences of future events—Notwithstanding that evidence discloses that agreements had been executed, matter falls within jurisdiction of Trial Division by virtue of Foreign Investment Review Act—Appeal allowed as appellant is entitled to a decision—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, s. 19.

CENTRAL CARTAGE CO. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 145

HUMAN RIGHTS

See: PREROGATIVE WRITS

IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Application for permit to enter Canada—Plaintiff resident of the United States—Separation proceedings instituted against plaintiff by his wife, a Canadian citizen, in Canada—Plaintiff was denied a permit for the purpose of attending examination for discovery—Plaintiff seeking an interim order commanding the defendant to issue permits allowing him to enter Canada to conduct his defence—Whether defendant's refusal contrary to ss. 1(a),(b) and 2(e) of the Canadian Bill of Rights as alleged by plaintiff—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 37(1)(a),(4)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], ss. 1(a),(b), 2(e)—The Matrimonial Property Act, R.S.S. 1978, c. M-6.1, ss. 4, 43.

DOLACK v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 396

Deportation order—Applicant was illegally in Canada, and was convicted of a criminal offence in Canada—Applicant was married in Canada—Application for permanent residence in Canada was refused because applicant did not possess a visa issued to him outside Canada—Deportation order was issued after a special inquiry on the ground that there was no evidence that applicant would voluntarily leave Canada—Whether applicant established that humanitarian and compassionate

IMMIGRATION—Concluded

grounds exist that might justify a grant by the Minister of permanent residence—Application dismissed.

MAHMOOD v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-3559-80)

Immigration Officer refused plaintiff's application for extension of student authorization on the ground that plaintiff would not be able to support himself—Application was supported by letters offering to provide food, shelter and financial assistance—At interview, Immigration Officer refused to accept further details and verification of sponsorship or to permit a performance bond to be submitted—Whether Immigration Officer treated plaintiff unfairly—Motion to quash Immigration Officer's decision is allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 10, 16, 17—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 15(1), 24(1).

LU v. R. (not reported, T-4133-80)

Appeal from decision of Trial Division ordering an Adjudicator who presided over an inquiry to hear as a witness in the inquiry an Immigration Officer who had refused to renew the respondent's student authorization—Appeal dismissed as respondent has left Canada thereby rendering the appeal academic.

AKPANSON v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-714-79)

Prerogative writs—Appeal from judgment of Trial Division dismissing appellant's application for *certiorari* quashing a deportation order and for *mandamus* requiring respondent to land appellant—Appellant entered Canada as a visitor, married and applied for landed immigrant status—Wife withdrew sponsorship—Minister's permit was cancelled and a deportation order issued—Appellant contends that he was not treated fairly as he allegedly was not given an opportunity to answer allegations made against him by his wife, nor was he informed of the result of the marriage breakdown coupled with withdrawal of the sponsorship—Whether Trial Judge erred in the exercise of his discretion not to grant the relief sought—Appeal dismissed.

MAUGER v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-98-80)

IMPRISONMENT

See: PENITENTIARIES; PREROGATIVE WRITS

INCOME TAX

Judgment debtor's assets seized in satisfaction of certificate filed under s. 223 of Income Tax Act—Plaintiff's suing defendant for wrongful seizure and detention of their property—Documents concerning the transfer of property produced after filing of defence—Defendant now moves to amend defence to plead ss. 2 and 3 of The Fraudulent Conveyances Act as a defence and particulars of transactions alleged to be fraudulent—Whether statute may be pleaded as defence—Motion

INCOME TAX—Continued

granted—There is no impediment to pleading a provincial law as a defence in a matter before this Court—Likewise, there is no impediment to pleading the statute itself as a defence if the facts do bring the conveyances within its terms—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 223—The Fraudulent Conveyances Act, R.S.O. 1970, c. 182, ss. 2, 3.

384238 ONTARIO LTD. v. R., 61

Appeal from reassessment by Minister adding interest earned on proceeds of sale of a subsidiary to plaintiff's income—Money was mistakenly invested in plaintiff's name when it was intended to have been invested in the name of another subsidiary as an interest-free loan—Purpose of loan was to improve subsidiary's credit so that it could finance expansion of its operations—Whether the transactions between plaintiff and its subsidiary bring plaintiff within the four corners of s. 56(2),(4) of the Income Tax Act by artificially reducing plaintiff's income—No evidence of a "payment or transfer" as transaction was a loan nor of a diversion of income—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(2),(4).

FRASER COMPANIES LIMITED v. R. (not reported, T-564-77)

Appeal from decision of Tax Review Board allowing defendant's appeal from reassessment by Minister—In 1971, defendant sold his interest in a company—Purchase price included goodwill, name, equipment, trade marks, fixtures and furnishings—Business did not require extensive costly machinery nor many employees—The question is whether the payments by the purchaser can be attributed to goodwill or whether they are an appropriation for defendant's benefit or an advantage conferred on a shareholder by the company—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 15.

R. v. SCHUBERT (not reported, T-1886-78)

Capital gains—Appeal from a reassessment of amount allocated to sale of land—Plaintiff sold apartment buildings, land and equipment to knowledgeable real estate operators and allocated most of purchase price to value of land—Whether amount so allocated is "the amount that can be regarded as being consideration for . . . disposition"—Assessments referred back to Minister for reassessment—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 68.

GOLDEN v. R. (not reported, T-502-79)

Opposition to seizure by plaintiff of immovable property—Last registered deed of sale is to Dame Tourian in trust—Counter-letter between Tourian and defendant discloses that defendant was the owner of the subject property for all legal purposes—Defendant alleges that he sold the property to a third party who was not yet registered as the owner—Whether the seized debtor is the owner of the property—Opposition dismissed—Quebec Code of Civil Procedure, arts. 597, 674—Quebec Civil Code, arts. 2082, 2098, 2130.

INCOME TAX OF CANADA v. MCLEOD (not reported, T-116-80)

INCOME TAX—Continued

Application to determine whether certain files seized by Department of National Revenue from solicitors' premises are privileged—Whether files relate to matters under investigation by the Department—Application dealt with on a file-by-file basis—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 232(4),(5).

IN RE HOYLE INDUSTRIES LTD. (not reported, T-2332-80)

Appeal from judgment of Trial Division dismissing appellant's actions with respect to income tax reassessments for the 1973, 1974, 1975 and 1976 taxation years—Appellant carried on the business of property management—Trial Judge held, that on the evidence, the income was derived from an active business—Whether Trial Judge erred in his appreciation of the facts—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125, 129, as amended.

KING GEORGE HOTELS LIMITED v. R. (not reported, A-346-80)

CAVALIER ENTERPRISES LTD. v. R. (not reported, A-347-80)

INCOME CALCULATION

Appeal—Payment received by plaintiff following his dismissal without prior notice—Whether payment constitutes non-taxable damages or taxable income—Whether *obiter dictum* of Supreme Court binding.

POLLOCK v. R., 710

Appeal—Sale of part of company's assets—Respondent's income reassessed to include payment by parent company to respondent, a minority shareholder in the subsidiary company—Whether a sum paid by the majority shareholder of a company to a minority shareholder is income—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 9, as amended.

R. v. CRANSWICK, 813

Appeal from reassessments for income tax for the years 1964 to 1967 and 1969 to 1972—Plaintiff incorporated a management company in 1964—Plaintiff alleges that an oral contract for management services was made between CKOY Limited and the management company in 1964—Accountant testified that from time to time it was confirmed to him that this oral contract continued to be in effect—Counsel who assisted in drafting contract which reduced oral contract to writing first satisfied himself that services were in fact rendered by the management company—Whether money received from CKOY Limited by management company was income received by plaintiff personally—Appeal allowed.

DALY v. R. (not reported, T-3435-74)

DALY v. R. (not reported, T-705-76)

Appeal from Minister's re-assessment which included certain amounts in plaintiff's income for the years 1968, 1969, 1970

INCOME TAX—Continued

and 1971—Plaintiff became the controlling shareholder of a company pursuant to a retroactive agreement—Seller assumed all current debts of the company—Seller released company from all debts which it might have toward him—Company recorded amount spent to pay debts by seller as a loan to company until it transferred loan as a loan made by plaintiff—Plaintiff received amounts in question on the basis that they were in repayment of a loan—Whether such amounts were payments to a shareholder otherwise than pursuant to a *bona fide* business transaction or capital funds of the corporation appropriated to a shareholder—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 8, as amended.

PROVOST v. R. (not reported, T-3914-76)

Appeal from personal income tax assessment for 1973 and 1974—Plaintiff incorporated a company (Ossam) to provide his services in the construction of shopping plazas to other companies owned by plaintiff—Fees were payable when other companies could afford to pay them—No evidence that Ossam was ever a party to such an agreement although fees were paid to it—Whether plaintiff rendered services personally—Appeal dismissed.

AGAR v. R. (not reported, T-2927-78)

Appeal from a decision of the Tax Review Board overturning the Minister's reassessment of defendant's 1975 taxable income—Defendant contributed a percentage of his earnings to a trust fund that was registered as a deferred profit sharing plan—Trustees purchased shares with defendant's payments on his instructions—Shares were not held in defendant's name, but a record of the shares held to his credit was maintained—Trust was amended so that employees no longer contributed payments—Defendant elected to transfer shares to his own name—Defendant submits that trust amendments created a new trust and that therefore the shares acquired on his behalf are not subject to the provisions of the Income Tax Act governing deferred profit sharing plans—Whether increased value of shares was a capital gain—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(1)(i).

R. v. POWELL (not reported, T-3173-78)

Appeals from decisions of Tax Review Board confirming Minister's assessment for plaintiff's 1974, 1975 and 1976 taxation years—Plaintiff's father left his estate to trustees upon certain trusts—Prior to variation of trust, plaintiff had a vested one-half interest in the income of the estate—Trust was varied by plaintiff and his sister as executors and trustees so that the income became payable to the six remaining beneficiaries in the absolute discretion of the trustees—In the years in question, the trustees directed that one-quarter of the income be paid to plaintiff's wife—Minister added those amounts to plaintiff's income—Whether plaintiff desired to confer a benefit on his wife within the meaning of s. 56(2) of Income Tax Act—Whether income paid to plaintiff's wife was income from property transferred by plaintiff to his wife, either directly or indirectly by means of a trust, and thus deemed to be income of plaintiff pursuant to s. 74(1)—Appeals dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(2), 74(1), as amended.

MURPHY v. R. (not reported, T-372-80)

INCOME TAX—Continued

Appeal from the reassessment of the plaintiff's 1977 income tax return—Plaintiff is an employee of an Ontario corporation engaged in the business of farming—Corporation paid for a tour to New Zealand and Australia taken by the plaintiff in 1977—Minister assessed part of payment to the plaintiff as a personal benefit conferred on him as an employee—Minister recognized tour as a combined business and holiday trip—Whether and, if so, to what extent the payment for the tour constituted a personal benefit to the plaintiff as an employee of the corporation—Appeal allowed in part.

HART v. R. (not reported, T-1371-80)

Appeal from Trial Division decision that a payment received by the appellant in its 1973 taxation year must be treated as income—Appellant's business included that of licensing others to cut timber on the lands for a fee on a stumpage basis—Appellant received a payment as consideration for the termination of the licences—Whether the consideration received for the termination of the licences was a revenue receipt or was compensation for the loss of a capital asset—Appeal dismissed.

TRANSCONTINENTAL TIMBER COMPANY LIMITED v. R. (not reported, A-279-79)

Associated Companies

Minister directed that each of the plaintiffs was associated with each other—Appeals from 1968 and 1969 income tax assessments—Evidence disclosed that the plaintiffs were incorporated in order to give the sole shareholder of each company an interest in real estate and assets separate from each other—Whether or not one of the main reasons for the separate existence of the corporations was to reduce the amount of taxes that would otherwise be payable under the Income Tax Act—Appeals allowed.

HONEYWOOD LIMITED v. R. (not reported, T-1588-76, T-1589-76, T-1590-76, T-1591-76, T-1592-76, T-1593-76, T-1594-76, T-1595-76, T-1596-76)

Deductions

Appeal from Trial Judge's decision that amount paid to city in lieu of local improvement taxes was deductible in the year of payment—Whether amount was a current expense or was required to be amortized over a number of years—Appeal dismissed.

R. v. OXFORD SHOPPING CENTRES LTD., 97

In 1976, the taxpayer claimed a deduction for the support of his parents and his wife's parents in Argentina—Minister disallowed deduction and issued a reassessment—Board set aside reassessment—Defendant relies on s. 109(1)(f) of Income Tax Act—Whether constituent elements of s. 109(1)(f) were complied with—Appeal allowed except with respect to deduction claimed for support of taxpayer's mother—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, ss. 109(1)(f), 252(2)(c).

R. v. DIAZ, 270

INCOME TAX—Continued

Foreign tax credit—Respondent claimed tax credit for income tax paid to United Kingdom for doing business there—Appeal from judgment of the Trial Judge allowing respondent's appeal from a reassessment of its 1972 income tax return—Whether the amount of tax credit, when translated into Canadian dollars, is to be calculated according to the weighted average rate of exchange prevailing in 1972 taxation year or according to the rate of exchange prevailing when the income tax was paid—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended, s. 126(2)—Canada-United Kingdom Income Tax Agreement, S.C. 1966-67, c. 75, Part IV, Schedule IV, Art. 21(2).

R. v. THE BANK OF NOVA SCOTIA, 311

R. v. CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE (not reported, A-8-80)

Appeal from a decision of the Tax Review Board whereby legal expenses incurred by the defendant to obtain maintenance for herself and her children in divorce proceedings were allowed as a deduction—Plaintiff submits that the expenses were not made to earn income from a property within the meaning of para. 18(1)(a) of the Income Tax Act—Defendant submits that her right to maintenance is "property" within the definition in subs. 248(1)—Whether the legal expenses were incurred for the purpose of collecting income to which the defendant was entitled—Whether the right to maintenance arose upon the defendant's marriage or upon the Court order—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 56(1)(b), 60(b), 248(1)—Divorce Act, R.S.C. 1970, c. D-8, s. 11(1)(a),(b).

R. v. BURGESS, 849

Appeal from decision of Tax Review Board that defendant was entitled to deduct his expenses for travelling to and from his employment during 1975—Defendant lived in London, Ontario and worked for a company which had its head office in London, but worked in Aylmer, Ontario for the whole year—Whether defendant is entitled to deduct his travelling expenses—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h),(2).

R. v. WRIGHT (not reported, T-1598-78)

Appeal from Tax Review Board's refusal to permit plaintiff to deduct \$8,000 for the use of recreational facilities pursuant to s. 18(1)(j)(i) of Income Tax Act—Plaintiff incurred expense to entertain its clients as a customer of the fishing lodge, that is, it did not own the lodge—Whether this expense for the entertainment of clients is prohibited by s. 18(1)(j)(i) of Income Tax Act—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(j)(i).

JADDCO ANDERSON LIMITED v. R. (not reported, T-2770-78)

Appeal from decision of Tax Review Board upholding the disallowance as expenses of a \$20,000 payment to obtain

INCOME TAX—Continued

releases from commitments and a series of payments to terminate a franchise agreement—The \$20,000 payment was part of the consideration for the acquisition of business assets, contingent only on the sale of certain machines—The \$20,000 was paid before sale of machines in order to disassociate business from vendor—Plaintiff was under no legal obligation to pay for termination of agreement but obtained the franchise by doing so—Both payments were capital outlays and not deductible—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(a), 12(1)(b).

BOMAG (CANADA) LIMITED v. R. (not reported, T-337-79)

Appeal from Tax Review Board's decision allowing in part an appeal from the reassessment of defendant's 1974 income tax return—Defendant receives a pension and earns a salary from employment which occupies him five full days per week—Defendant inherited his father's farm in a run down condition and spent several years acquiring equipment and getting it back in shape after office hours—In 1974 defendant changed his farming operations and so his proceeds from the sale of hay were minimal—Whether taxpayer had any reasonable expectation of profit in the farming operations and whether he can claim a restricted farm loss—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1), as amended.

R. v. ZAVITZ (not reported, T-339-79)

Appeal from income tax reassessments for 1974 and 1975—Plaintiff manufacturer contracted out the "cut, make and trim", of garments and included such amounts paid to Canadian contractors in computing its "cost of manufacturing and processing labour"—Section 125.1 of Income Tax Act provides for a reduced tax rate for "Canadian manufacturing and processing profits"—Defendant alleges that such amounts were not payments for the performance of a function relating to a service or function that would normally be employed by an employee of the corporation and so do not fall within the definition of "costs of labour"—Whether amounts paid to contractors should be included in computing such costs—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1, as amended.

LEVI STRAUSS OF CANADA, INC. v. R. (not reported, T-656-79)

Appeal from 1973 income tax reassessment which categorized a \$75,000 expenditure as on capital account—Plaintiff paid \$75,000 for customer lists and access to the files of the fire and casualty insurance business of Orville Kerr Limited—Orville Kerr was in ill health and wanted to get out of the business—Plaintiff relied on its own efforts to sell policies to people on lists—Whether \$75,000 expenditure was an expense to earn income or whether it was a capital expenditure—Appeal allowed—Plaintiff did not acquire fire and insurance casualty business of Orville Kerr Limited as a going concern—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18.

FARQUHAR BETHUNE INSURANCE LIMITED v. R. (not reported, T-1579-79)

INCOME TAX—Continued

Appeal from Tax Review Board's decision that plaintiff was only entitled to statutory restricted deduction of farm losses and that rental of property was a separate business from his business of farming—Plaintiff worked the midnight shift at a Chrysler plant and worked his farm during the days, on weekends and holidays—Whether chief source of income was from farming—Farming was a "sideline business" as plaintiff failed to establish that it was the "centre of his work routine"—Receipts and expenses from property rentals were not from a separate business.

KLIE v. R. (not reported, T-3118-79)

Appeal from reassessment of income for 1976—Plaintiff sold part of his farm lands and auctioned off much of his dairy herd, feed and machinery—He continued to farm on a much smaller scale until he found another farm to operate—Plaintiff was not engaged in any other occupation, but investment of proceeds of sale of farm yielded income of \$49,119.75 in 1976—Defendant contends that plaintiff should only be allowed to deduct \$5,000 on account of loss from farming operations pursuant to s. 31 of Income Tax Act—Whether farming was chief source of plaintiff's income—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, s. 31.

BROWN v. R. (not reported, T-4293-79)

Child care expense—Appeal from decision of Tax Review Board which held that defendant was permitted to deduct child care expenses—Defendant was not married, but lived with the mother of his child and had joint custody of the child—Whether custody of the child is vested in defendant for the purposes of s. 63 of Income Tax Act—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 63.

R. v. GILLESPIE (not reported, T-5979-79)

Appeal from decision of Tax Review Board that payment was deductible—Respondent was ordered to pay \$20,000 to his ex-wife—Court of Appeal of Quebec held that this sum was the consideration for ex-wife's waiver of all benefits under marriage contract—Whether a part of this sum paid to ex-wife constituted a payment as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of his ex-wife, for the purposes of s. 60(b) of the Income Tax Act—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 60(b), 175(1), (3).

R. v. DORIO (not reported, T-1228-80)

Appeal from Trial Judge's decision that premiums paid by plaintiff on life insurance policies of three of its directors were not deductible from taxable income as an expense to earn income—Appeal dismissed.

GREEN ACRES FERTILIZERS SERVICES LTD. v. R. (not reported, A-629-79)

INCOME TAX—Concluded

Trading Adventure

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

HORVATH v. R. (not reported, T-79-78)

GREENBRANCH INVESTMENTS LTD. v. R. (not reported, T-4690-78)

ROBBIE HOLDINGS LTD. v. R. (not reported, T-983-79)

KIT-WIN HOLDINGS (1973) LIMITED v. R. (not reported, T-2412-79)

MARSHALL v. R. (not reported, T-2494-79)

LEDUC v. R. (not reported, T-3446-79)

JARVIE HOLDINGS LTD. v. R. (not reported, T-4414-79)

NEDER v. R. (not reported, T-397-80)

NON-RESIDENTS

Appeal from decision of Trial Division which held that the appellant had to include in his 1973 income an amount equal to the increase in the value of shares purchased under an employee share option plan—Appellant entered into a share option agreement with his employer in 1967 while working and residing in Canada—Option was exercised in 1973 when appellant worked and resided in United States—Whether benefit received by exercising option was a benefit from the duties of employment performed in Canada—Whether appellant is entitled to apportion benefit—Whether benefit is exempt under the Canada-United States Tax Convention—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(3), 6, 7(1), (4), 115(1)(a)(i), (v), (2)(c), (e)(i)—Canada-United States Tax Convention, S.C. 1943-44, c. 21, Art. VIII.

HURD v. R., 554

Appeal from Minister's assessment of a withholding tax in 1972 on interest paid by the plaintiff to an American lender—Plaintiff, an Ontario corporation, purchases silverware in the Orient for sale in Canada—Payments are made with letters of credit which are extended to the plaintiff on a 90-day term loan basis by an American lending institution—Directors of plaintiff are also directors of an affiliated American corporation—Development of the lines of wares, importation and the marketing of the merchandise are carried out from the head office in New York—Book-keeping for both firms is maintained in New York—Sales in Canada are promoted by representatives of American affiliate—Most of the sales are made in Canada—Main customers are large Canadian department stores—Plaintiff maintains a warehouse and office staff at Bramalea—Whether plaintiff carries on business in a country other than Canada and is thus not obligated to withhold the tax payable by a non-resident on interest paid to it by the resident plaintiff—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(b)(iii)(E), 215.

CUTLERS GUILD LIMITED v. R. (not reported, T-4325-76 and T-4326-76)

INDIANS

See: JUDICIAL REVIEW

JUDICIAL REVIEW

See also: IMMIGRATION; PUBLIC SERVICE; UNEMPLOYMENT INSURANCE

Whether rate established by Northern Canada Power Commission is subject to review—Application quashed as purely administrative act—Northern Canada Power Commission Act, R.S.C. 1970, c. N-21, s. 10(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PINE POINT MINES LTD. v. NORTHERN CANADA POWER COMMISSION, 213

Foreign claims—Application to review and set aside decision of the Foreign Claims Commission that applicant was not eligible to receive an award because her dominant nationality or citizenship was that of Czechoslovakia—Foreign Claims Fund was established for settlement of Canadian citizens' claims for their property that was nationalized in Czechoslovakia—Applicant was a citizen of Czechoslovakia when her property was taken, but she claimed to be a Canadian citizen by birth—Whether Commission erred in law in deciding that applicant was not eligible for an award—Application dismissed—Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations, SOR/73-681, ss. 2, 4(1), 7, 9, 10—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Appropriation Act No. 9, 1966, S.C. 1966-67, c. 55, Vote 22a.

SCHAVERNOCH v. FOREIGN CLAIMS COMMISSION, 233

Application to review and set aside a decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal dismissing an appeal from an order of the Administrator that the applicant had contravened the Anti-Inflation Guidelines in 1975 and 1976—Applicant, a Canadian company, assembles and sells electrical harnesses to Ford Motor Company of Canada, Limited and to Chrysler Canada Ltd.—The harnesses were incorporated without alteration into automobiles that were manufactured in Canada and exported to the United States—Whether such sales are "export sales" within the meaning of the Anti-Inflation Guidelines—Application dismissed—Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ESSEX INTERNATIONAL OF CANADA LTD. v. ADMINISTRATOR (*Anti-Inflation Act*), 596

Application to review and set aside decision of Minister which was not accompanied by reasons—Application allowed as Court was unable to say that Minister properly construed the word "newspaper" as established by the jurisprudence—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BEN RICHE LIMITED v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-32-80)

LES PRODUCTIONS JOLLY LTÉE v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-33-80)

Application to set aside decision of Pension Review Board—Whether Board erred in finding that there was no evidence

JUDICIAL REVIEW—Continued

before it to indicate that disability resulting from injury to applicant's arm while he was in barracks should be pensionable—Application dismissed.

GILLIS v. PENSION REVIEW BOARD (not reported, A-419-80)

ANTI-DUMPING

Application to set aside decision of Anti-dumping Tribunal wherein it found that the dumping into Canada of sporting ammunition was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods—Tribunal considered the weighted average margin of dumping filed by Deputy Minister of National Revenue as a factor in the determination of likelihood of future material injury—Tribunal sought and received explanation of revision of margin after close of public hearings—Whether Tribunal breached rules of natural justice by considering the margin of dumping without having given the parties the opportunity to test the accuracy of the calculations—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 8, 9, 13, 14(1), (2)(a), (c), 16, 17, 18, 19, 20—Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 300, Rule 9.

REMINGTON ARMS OF CANADA LTD. v. LES INDUSTRIES VALCARTIER INC., 586

IMMIGRATION

Application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board that applicant is not a Convention refugee—Whether decision vitiated by the irregularity of Minister's decision made pursuant to s. 45 of the Immigration Act, 1976—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 71(1), 123—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MENSAH v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 70

Application to set aside decision of Adjudicator which was based on the premise that resident and permanent resident are synonymous—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

COOMBS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 113

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board that applicant was not a Convention refugee—On the advice of the Manager of the Immigration Appeals Office, the Board did not consider submissions of applicant's counsel nor affidavit of one Remedy—Whether the Board considered the totality of the evidence—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

IRARRAZABAL-OLMEDO v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 125

JUDICIAL REVIEW—Continued

Appeal from refusal by Immigration Appeal Board of application for redetermination of Convention refugee status—Applicant jumped ship because he was politically opposed to fighting in Afghanistan and therefore was unwilling to serve in the Polish military—Applicant alleges that his refusal to serve in the military would result in punishment which would amount to persecution of his political opinion—Board concluded that there were not reasonable grounds to believe that the claim could, on the hearing of the application, be established—Applicant alleges that Board applied too narrow an interpretation of the definition of Convention refugee—Whether Board erred in law—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 70(1), 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MUSIAL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 290

Application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board determining that applicant is not a Convention refugee—Board considered examination by applicant's counsel of applicant's brother-in-law before a senior immigration officer in reaching its decision—Whether or not Board was entitled to consider such evidence—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 70, 71.

SARAOS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 304

Application to set aside a decision of the Immigration Appeal Board refusing to allow an application for redetermination of a claim for refugee status to proceed—Board appears to have considered that physical mistreatment was an essential element of persecution—Whether Board erred in law—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

AMAYO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 520

Application to review and set aside deportation order—According to applicant, deportation order irregular because of being (1) founded on testimony that applicant was compelled to give against himself contrary to s. 2(d) of the Canadian Bill of Rights and (2) founded on violations of the Immigration Act, 1976 that had taken place before its coming into force—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(a),(b),(f)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 18(1)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], s. 2(d).

WEBB V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 687

Application to set aside deportation order—Applicant was convicted of theft of over \$200—Deportation order was issued pursuant to subs. 32(6) of Immigration Act, 1976 because applicant was a person described in paras. 27(2)(a) and (d) of the Act—Issue of deportation order is mandatory if applicant is found to be a person described in para. 27(2)(a) by virtue of the fact that he is a person described in para. 19(1)(c) and such

JUDICIAL REVIEW—Continued

a person is specifically excluded from the benefits accruing to persons within the purview of subs. 32(6)—No such exclusion from the rights accruing under subs. 32(6) applies to persons described in para. 27(2)(d)—Whether Adjudicator improperly declined to exercise her jurisdiction in failing to specify which of the two paragraphs of s. 27 she relied on in making the deportation order—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 27(2)(a),(d), 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TIENG NEI NG V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 690

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board which was based on *viva voce* evidence of witnesses other than applicant—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2), 71(1).

BRANNSON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-161-80)

Whether Immigration Appeal Board erred in stating "... the Board does not consider this application would succeed if allowed to proceed..."—Application to set aside Board's decision is allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CLAVIJO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-171-80)

Application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board—Documentary material was sent to Board after oral hearing—Board stated that it did not consider such material—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BAU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-219-80)

Redetermination proceedings—Board considered the testimony of the wife of the applicant given during the examination before the Senior Immigration Officer—Application to set aside Board's decision is allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

COLIMA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-286-80)

Application to set aside dismissal by Immigration Appeal Board of an appeal from a deportation order—Prior to hearing before the Board, appellant's counsel was notified of Minister's intention to file documentary evidence and he received a copy of that evidence and of the supporting statutory declaration—Counsel did not object to the admission of those documents in evidence, and he did not contest their accuracy—Whether Board's decision was vitiated by an irregularity in the statutory declaration—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SANDHU V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-313-80)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application to set aside a deportation order made by the Minister pursuant to s. 37(6) of Immigration Act, 1976—Whether Court has jurisdiction to set aside such an order—Application dismissed.

HERAS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-332-80, A-333-80)
SINGH v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-388-80)

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board dismissed for failure to show any grounds for interference—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FLORES v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-335-80)

Application to set aside a deportation order—At inquiry applicant claimed to be a Canadian citizen—Adjudicator questioned applicant on merits of her claim until she answered that she was not a Canadian citizen—Whether Adjudicator erred in failing to adjourn the matter pursuant to s. 43(1) of Immigration Act, 1976—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 43(1).

NICHOLSON v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-434-80)

Application to set aside deportation order is dismissed for failure to show error of law or any other basis—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

YUNG CHOU HSU v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-435-80)

Application to set aside Immigration Appeal Board's refusal to allow application for Convention refugee status to proceed—Whether Board disregarded evidence or erred in law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VILLALOBOS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-445-80)

Application to set aside decision of Adjudicator is dismissed for failure to show any error of law or other basis to interfere with decision—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GILL v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-449-80)

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board that there were not reasonable grounds to believe that applicant's claim for refugee status could be established—Board did not mention the circumstances in which the applicant said he left Chile in its reasons—Whether Board erred in law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ARANDA-DIAZ v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-588-80)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application to set aside the decision of the Board—Board based its finding that the applicant was not credible on a finding that the applicant had "volunteered" the information that he was a socialist after his arrest—Application is allowed because the evidence does not support the Board's decision—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LEMOINE v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-628-80)

Application to set aside Adjudicator's decision—Applicant alleges a reasonable apprehension of bias because Adjudicators' offices are located near offices of employees of Immigration Department—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VETTER v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-697-80)

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board that applicant's claim for refugee status could not be established—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KHAN v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-734-80)

Adjudicator found that at the time of the applicant's admission he agreed to accept the loss of his status as a permanent resident and to accept in its place the status of visitor—Whether applicant ceased to be a permanent resident—Whether Adjudicator based his decision on an erroneous finding of fact—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VIRGO v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-904-80)

JURISDICTION

Application to review and set aside decision of a County Court Judge—Whether Judge acting under s. 9(4) of the Indian Act is acting in an appellate capacity or as *persona designata*—Application dismissed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, as amended, s. 9(4)—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT v. RANVILLE, 485

LABOUR RELATIONS

Application to set aside decision of Adjudicator entitling respondents, who worked their usual shift on a day of rest, to a paid meal period—Article 17 of collective agreement silent as to entitlement to a meal period in such cases—Adjudicator's decision based on art. 15 of collective agreement respecting overtime—Whether Adjudicator misinterpreted arts. 15 and 17—Application allowed—Public Service Staff Relations Act,

JUDICIAL REVIEW—Continued

R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. THORAL, 210

Application to review and set aside respondent Board's decision that Massicotte was a member of the bargaining unit covered by the collective agreement and as such had a right to grieve the termination of his employment pursuant to s. 155 of the Canada Labour Code and that the Union had violated s. 136.1 of the Code—Massicotte, a part-time employee, filed a grievance against the Company alleging that his termination was unjust—Union refused to proceed on the ground that Massicotte was part-time help and therefore not covered by the collective agreement—Massicotte filed a complaint with the respondent Board—Whether Court has jurisdiction to review Board's decision—Whether Board has jurisdiction to determine whether Massicotte was included in the bargaining unit—Whether Board exceeded its jurisdiction by suggesting an interpretation of the collective agreement—Whether the Board had jurisdiction to determine that Massicotte could grieve against his termination—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 136.1, 155(1), 187(1), 189—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TEAMSTERS UNION LOCAL 938 v. MASSICOTTE, 216

HUME'S TRANSPORT LTD. v. MASSICOTTE (not reported, A-56-80)

Application to review and set aside Canada Labour Relations Board's decision ordering the union to submit the employee's grievance to arbitration and enlarging to that effect the time limit provided for in the collective agreement—Whether Board can modify collective agreements and enlarge time limits therein provided—Whether Board can direct that the employee be represented by counsel of his choice at the arbitration proceedings—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 189(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

VIA RAIL CANADA INC. v. CAMERON, 288

Application to set aside decision of Public Service Commission Appeal Board—Applicant mailed appeal of appointment prior to expiry of appeal period provided for under s. 41 of Public Service Employment Regulations—Board dismissed appeal because document was not received until after expiry of such period—Whether appeal is made when document is mailed or when it is received by Commission—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 21, 33—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, ss. 39, 41, 42, 45.

LALANCETTE v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 435

JUDICIAL REVIEW—Continued

FIEN v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-37-81)

MALTAIS v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-81-81)

PETITCLERC v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-116-81)

CLEMPSON v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-135-81)

DUVAL v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-149-81)

WENZLER v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-156-81)

PEDERSON v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-202-81)

BOURBEAU v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-262-81)

Application to set aside Adjudicator's decision upholding grievances made by respondents following employer's refusal to pay them an allowance for travelling expenses as provided for in collective agreement—Adjudicator's ruling that respondents are entitled to an allowance even though normal public transportation services were available to them was based on employer's previous decisions on similar matters—Application allowed on ground that compensation is payable only where employee is required to use other than normal public transportation services—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. CHARLAND, 455

Application to review and set aside a Canada Labour Relations Board decision allowing an application made by the Canadian Broadcasting Corporation pursuant to s. 182 of the Canada Labour Code to declare that refusal by Corporation's employees to work overtime constituted an unlawful strike—Order of the Board requiring the Union and the Corporation to submit the problem of overtime to arbitration—Whether the Board exceeded its jurisdiction—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 121, 122(1), 180, 182, 183, 183.1—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE PRODUCTION DU QUÉBEC ET DE L'ACADIE c. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 471

Application to set aside Public Service Staff Relations Board's decision that it did not have jurisdiction to make certain arbitral awards—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 70(1).

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA v. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 584

Application to set aside the decision of the Canada Labour Relations Board ordering that the Canadian Association of

JUDICIAL REVIEW—Continued

Communications and Allied Workers (CACAW) succeed the Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers (CBRT) as the bargaining agent for the telecommunications employees of Canadian National Railway Company (CN)—Applicant is the bargaining agent for the telecommunications employees of Canadian Pacific Limited (CP)—CN and CP entered into a partnership agreement providing for the integration of their telecommunications services—Board refused to permit applicant to intervene in the decertification of the CBRT proceedings because it did not represent the employees of the employer before the Board—Applicant submits that if CBRT had continued to be the bargaining agent for the CN employees, it would not have threatened the existence of the applicant since CBRT probably would not have applied to be recognized as the bargaining agent of all the employees of the partnership—Whether applicant is “directly affected” by Board’s decision and therefore entitled to apply for judicial review pursuant to s. 28(2) of the Federal Court Act—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 119, 143, 144—Canada Labour Relations Board Regulations, 1978, SOR/78-499, ss. 2, 17—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN TELECOMMUNICATIONS UNION, DIVISION NO. 1 OF THE UNITED TELEGRAPH WORKERS v. CANADIAN BROTHERHOOD OF RAILWAY, TRANSPORT AND GENERAL WORKERS, 603

Application to review and set aside decision of Adjudicator—Whether the terms “overtime” and “hours worked” in a collective agreement are synonymous—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DUMAS v. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 837

Application to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board amending the description of the bargaining unit for which the respondent union is the certified bargaining agent—Whether s. 119 of the Canada Labour Code gives the Board an unlimited power to alter a decision regarding the description of a bargaining unit—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 119 as amended.

TELEGLOBE CANADA v. CANADIAN OVERSEAS TELECOMMUNICATIONS UNION (not reported, A-487-79)

Application to set aside decision of Canada Labour Relations Board which amended, by enlarging, the bargaining unit for which mis-en-cause union is certified—Whether Board failed to comply with s. 126 of Canada Labour Code—Application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 126, as amended.

PROULX v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-514-79)

Application to set aside the Adjudicator’s decision that the substituted respondent in the style of cause, Desgagné, was not a manager within the meaning of s. 27(4) of Canada Labour Code—Desgagné exercised some management functions, but in important matters he was subject to the direction of the Managing Director—Whether the Adjudicator erred in giving the word “manager” a narrow interpretation—Application dis-

JUDICIAL REVIEW—Continued

missed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, s. 27(3), (4).

AVALON AVIATION LTD. v. VEALE (not reported, A-216-80)

Application to set aside a decision of the Canada Labour Relations Board certifying the respondent union as the bargaining agent for a unit comprising most of applicant’s employees—Applicant submits that the decision of the Board was vitiated by lack of jurisdiction because business was conducted wholly within the Province, because of an existing collective agreement, and because a majority of employees did not want to be represented by respondent—Applicant also attacked the Board’s decision because it did not hold a hearing—Whether the Board exceeded its jurisdiction or violated the rules of natural justice—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 118, 118.1.

LOOMIS ARMORED CAR SERVICE LTD. v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-586-80)

PRACTICE

Motion to quash s. 28 application brought against the decision of the National Parole Board to revoke the applicant’s parole—Whether or not Board’s decision is an administrative decision which is not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis—Motion granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 11 as amended by Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 26—Parole Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, s. 20(2).

MELDRUM v. NATIONAL PAROLE BOARD, 582

PUBLIC SERVICE

Application to review and set aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board—Eligible list was established as a result of closed competition—Notice of competition did not indicate that other positions of a similar nature and level or at a lower level might be filled from the competition—Plaintiffs appeal staffing of another position from eligible list—Section 18 of the Public Service Employment Act provides that where eligible lists established for a position are exhausted, appointments may be made from a list established for positions of a similar occupational nature at a higher level—Board found that where no eligible list exists, the list is exhausted—Whether Board erred in its interpretation of s. 18—Application is allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PREECE v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 134

Whether successful candidates in a competition held pursuant to s. 7(1)(a) of the Public Service Employment Regulations are entitled to a hearing in an appeal under s. 21 of Public Service Employment Act—Application allowed—Applicants entitled to notice of a hearing and to be heard by Appeal

JUDICIAL REVIEW—Continued

Board—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, s. 7(1)(a)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SCHWARTZ v. R., 386

Application to set aside Appeal Board's decision on the ground that the Board lacked jurisdiction over the matter because the appeal was not commenced within the prescribed time limit—Notice of appeal was signed on April 15, sent to the Commission on April 17, but not received until April 28—Fourteen-day appeal period prescribed by Public Service Employment Regulations expired on April 22—Whether time limit is a strict limit—Whether it applies to date on which notice was sent or to date on which notice was received—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, s. 41.

ALLARD v. PUBLIC SERVICE COMMISSION, 432

Application to review and set aside the decision of an Adjudicator maintaining in part the respondent's grievance against disciplinary action taken in respect of an incident that occurred on December 18, 1979 when the respondent was abusive to supervisors—Respondent had been disciplined for using abusive language toward a supervisor in July 1979 and for threatening a supervisor in November 1978—Adjudicator did not consider the November 1978 incident in reaching his decision—Collective agreement provided that all reports concerning an infraction shall be removed from an employee's file after 12 months, except if during that period a report is received about a similar infraction—Whether the Adjudicator erred in law when he failed to consider whether the incidents of November 1978 and July 1979 were "similar" within the meaning of the collective agreement before eliminating the November 1978 incident from consideration—Application allowed and matter referred back for reconsideration—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. MARLEAU, 515

Application to set aside Adjudicator's decision to allow respondents' grievances—Employer unilaterally fixed the dates when the respondents were to use their days of leave which must be granted in lieu of holidays because the employees refused to accede to a request to indicate when, prior to the end of the fiscal year, they desired to use the "lieu days"—Collective agreement provides that an employee who has worked on a holiday is given the right to "be granted a day of leave with pay at a later date"—Agreement also provides that unused "lieu days" shall be carried over into the following fiscal year at the employee's option—Whether the Adjudicator erred in holding that the employer did not have the right to unilaterally determine the dates before the end of the year when the respondents had to use their "lieu days", in view of the respondents' refusal to indicate their wishes in that respect—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. ANDERSON, 714

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application to review and set aside the dismissal of the applicant's appeal against the proposed appointment of successful candidates by the Public Service Commission Appeal Board—Applicant received a letter which was mailed on April 10, advising him that the competition in question was subject to appeal and that the expiry date for receipt of appeals was April 28, 1981—Notice of appeal was given on April 27, 1981—Whether notice of appeal should have been given within the time prescribed by the Public Service Employment Regulations i.e. 14 days from notice to unsuccessful candidate—Application is allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, c. 1337, as amended by SOR/78-343, ss. 39, 41.

HEALEY v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 792

Applicant seeks to set aside Appeal Board's decision—Board found that Department had sufficient evidence upon which to conclude that employee had the qualifications required to perform the duties of the position under appeal—Whether Board, appointed to determine whether selection was according to merit, had jurisdiction to substitute its opinion for that of the Department—Application allowed—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, s. 5(c)(i)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. APPEAL BOARD ESTABLISHED BY THE PUBLIC SERVICE COMMISSION, 803

Application to review and set aside Appeal Board's decision under s. 21 of the Public Service Employment Act—Board allowed appeals by respondents against an appointment made without competition pursuant to s. 5(c) of the Public Service Employment Regulations—Board held that the selection violated the merit principle stated in s. 10 of the Act—Whether Board erred—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 10, 21—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, s. 5—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. GREAVES, 806

Application to set aside decision of Adjudicator—Adjudicator did not consider the evidence which the parties had agreed to include in the record, but did consider acts allegedly committed by applicant after his dismissal—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SAVARD v. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD (not reported, A-345-80)

Application to set aside decision of Public Service Appeal Board is dismissed for failure to show any error of law or fact—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MCDOW v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, A-354-80)

JUDICIAL REVIEW—Continued

Application to set aside respondent's decision to dismiss applicant's appeal because it had not been brought in time—Application dismissed.

CIAMPA v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, A-545-80)

Application to set aside decision of Appeal Board—Whether there was sufficient evidence for the Appeal Board to conclude that the selection process used was a closed competition—Application dismissed.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. MOYLE (not reported, A-575-80)

Application to set aside the decision of the Public Service Appeal Board—Board held that the Screening Board did not violate the merit principle when it eliminated the applicants from a competition, adding that closely related experience did not offset lack of education—Board also held that the applicants' right of appeal was restricted to the proposed appointment of the first-ranked candidate—Whether Board erred in law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, as amended, ss. 12, 21.

HOWARD v. APPEALS BRANCH, PUBLIC SERVICE COMMISSION (not reported, A-619-80)

Application to set aside the Board's decision that the applicant failed to prove on the balance of probabilities that the respondent contravened the Public Service Staff Relations Act—Application dismissed as there was evidence before the Board to support its finding—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRAEMER v. CARDIN (not reported, A-643-80)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application to review and set aside Umpire's decision to allow respondent's initial claim for benefits—Prior to December 4, 1977, a claimant was entitled pursuant to s. 17 of the Unemployment Insurance Act, 1971, to establish a benefit period after eight weeks of insurable employment—On December 4, 1977, s. 17 was amended to provide for ten weeks of insurable employment—Respondent filed her claim on December 5, 1977, her last day of employment having been December 2, 1977—Whether respondent had a vested right, prior to December 4, 1977, to establish a benefit period—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended, ss. 17, 18(1), 20—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. LÉVESQUE, 467

Work stoppage—Decision of Umpire entitling respondent to unemployment insurance benefits—Application to review and set aside Umpire's decision because of termination of work stoppage—Whether the fact that an employer has managed to continue or resume operations means that the work stoppage by his employees has terminated—Unemployment Insurance Act,

JUDICIAL REVIEW—Concluded

1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. SIMONEAU, 469

Application to review and set aside the Umpire's decision confirming the decision of a Board of Referees denying the applicant's claim for unemployment insurance benefits—Applicant worked from February 2 to March 6 as a bagger and from July 15 to November 2 as a fisherman—Subparagraph 85(1)(b)(i) of the Unemployment Insurance Regulations requires that twenty weeks of insurable employment be within a period commencing with the last Sunday of March—Whether subpara. 85(1)(b)(i) is *ultra vires* in that it prescribes a different requirement for a qualifying period from that provided by the Act—Application is allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2, 17, 18, 19, 20, 146—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, ss. 75, 85.

SILK v. UMPIRE (*Unemployment Insurance Act*), 795

Work stoppage—Application to review and set aside Umpire's decision entitling respondent to benefit—Respondent lost his employment by reason of a labour dispute—He subsequently obtained other employment, but left after six months—Umpire held that respondent was "regularly engaged in some other occupation"—Umpire applied a new and different interpretation to the word "regularly"—Whether Umpire erred—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. ABRAHAMS, 839

Application to set aside Umpire's decision that no part of payment received by respondent from Town of Smiths Falls was income—By-law provides that settlement covers damages for breach of employment contract, compensation for loss of right to future earnings and legal costs—Whether compensation for loss of right to future earnings is income—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. LLOYD (not reported, A-170-80)

Applicant's representative before the respondent Board was not allowed to present his submissions to the Board—Application to set aside Board's decision is allowed.

SAMONAS v. BOARD OF REFEREES OF THE UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (not reported, A-431-80)

JURISDICTION

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE

Labour relations—Appeal from Trial Division decision to stay execution of an order of the Canada Labour Relations Board which had been filed in the Federal Court—Respondent contends that the order became a judgment of the Federal

JURISDICTION—Continued

Court for all purposes when it was filed—Whether the Trial Division had the power to stay the order—Appeal allowed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 119, 122, 123—Federal Court Rules 1904 and 1909—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a).

NAUSS V. INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION, LOCAL 269, 114

Motion by plaintiff to add as defendant Minister of Indian Affairs and Northern Development—Motion by defendant to strike plaintiff's declaration on the ground that this Court lacks jurisdiction *ratione personae* and *ratione materiae*—Plaintiff authorized by Mohawk Council of Kanawake to operate quarry on reserve—Plaintiff ordered by newly-elected Band Council to cease operations—Interim injunction sought by plaintiff in Superior Court of Quebec denied—Plaintiff seeking in its declaration an injunction against defendants and damages resulting from a loss of profit—Whether this Court has jurisdiction over the injunctive relief and the damages claim—Whether Mohawk Council of Kanawake can be sued—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 58(4)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

BEAUVAIS V. R., 171

Patent infringement action—Appeal from a Trial Division decision to dismiss motion for declaration that settlement agreement in another action was illegal and void—Appeal dismissed.

SMITH-ROLES LTD. V. FLEXI-COIL LTD., 553

Court martial—Prerogative writs—*Certiorari*—Application for writ of *certiorari* to quash a Standing Court Martial on the ground that it denied a motion of the defence for an adjournment to allow for the attendance of a character witness—Trial Division has jurisdiction to issue a writ of *certiorari* against any federal board, commission or other tribunal—Court of Appeal has jurisdiction to review decisions of tribunals such as a court martial, but s. 28(6) of the Federal Court Act excludes from such review proceedings for a service offence under the National Defence Act—National Defence Act gives the applicant a right to appeal to the Court Martial Appeal Court—Whether the Federal Court has jurisdiction to grant *certiorari* against a court martial—Application is denied—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 160, 197, 201, 209.

IN RE BRYDGES AND IN RE STANDING COURT MARTIAL, 728

Parties—Application to strike out statement of claim as it applied to individual defendant—Whether or not Federal Court of Canada has jurisdiction to try the claim against the individual—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b).

JOYAL V. R. (not reported, T-1832-80)

Application for an order permitting defendants to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court—Whether a stay of proceedings ought

JURISDICTION—Concluded

to be granted—Application dismissed—Federal Court Rule 401—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

USARCO LIMITED V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-2515-80)

Motion for leave to file a conditional appearance so as to attack jurisdiction of Court—Plaintiff issued a licence to an Oregon Company granting rights in an invention—Agreement provided that any patentable improvements made by licensee would be assigned to plaintiff—Licensee, itself, obtained patent for improvement and assigned patent to defendant company—Plaintiff seeks a declaration that he is entitled to ownership of patent for improvement—Defendant attacks jurisdiction of Court, contending that issue is one of interpretation of contract, that there is no existing federal law to support application and that licence agreement provides for arbitration—Whether a serious question of jurisdiction arises which cannot be settled at this stage of proceedings—Motion allowed—Federal Court Rule 401.

STANDAL V. MAINLAND INDUSTRIES INC. (not reported, T-4469-80)

LABOUR RELATIONS

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; MARITIME LAW; PREROGATIVE WRITS

Jurisdiction of the Canada Labour Relations Board—Reference under s. 28(4) of the Federal Court Act as to the constitutional jurisdiction to grant an application for certification with respect to Northern Telecom Canada Limited installers—Whether Parliament has authority, by reason of Bell being a federal undertaking, to legislate in respect of the labour relations of the installers—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 108—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(4).

REFERENCE RE COMMUNICATIONS WORKERS OF CANADA AND IN RE NORTHERN TELECOM CANADA LTD., 191

MARITIME LAW

Appeal from order of Trial Judge staying action for damages pursuant to s. 648 of the Canada Shipping Act—Plaintiff-respondent commenced action to limit its liability, and therein admitted liability for the purposes of its action only up to the amount of a fund to be created—Whether Trial Judge erred in ordering stay of proceedings in the absence of an unqualified admission of liability—Appeal allowed in part—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, as amended by Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Schedule II, item 5, s. 7.

NISSHIN KISEN KAISHA LTD. V. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO., 530

Salvage—Claim for salvage award—Defendant ship sustained damages while being lowered into water—Men who

MARITIME LAW—Continued

were working for plaintiff salvaging another ship nearby, aided salvage operations that day and the next—Defendants dispute amount of award claimed and contend that since salvage awards are personal, the right to the reward cannot be exercised by the plaintiff as employer—The issues are the amount of the award and whether the plaintiff is entitled to the whole of the assessable award—Claim allowed.

OCEAN TOWING AND SALVAGE COMPANY LIMITED V. THE *Penny Hope* (not reported, T-2366-76)

Indian owner of fishing vessel died and left vessel to his wife "and when she goes" to his son—Action and counterclaim for declaration of full and exclusive ownership by plaintiff and defendant Hall Fishing Ltd.—Evidence showed that in dealings between plaintiff and widow, neither the object nor the price was clearly defined, and there was no meeting of the minds of the two parties as to the exact nature and consequences of their dealings—Witness for counterclaimant admitted that its alleged purchase was incomplete—Whether ownership of boat was acquired either by plaintiff or counterclaimant—Action and counterclaim dismissed.

LAPRISE V. R. (not reported, T-638-77)

Action to recover monies held in trust by defendant for plaintiffs—Plaintiffs were employed by the Port-aux-Basques Pilotage Authority since 1954—By-laws provided that at the end of the year any surplus of pilotage fees was, after some provision for a safe operating capital, paid to the two plaintiffs—In 1971, prior to the vesting in the defendant of the property and assets of the Port-aux-Basques Pilotage Authority, the latter paid one-half of the accumulated savings to each of the plaintiffs—Plaintiffs voluntarily repaid the monies to the defendant to avoid jeopardizing their employment—Evidence establishes that there was a trust relationship between the former Authority and the plaintiffs—Whether the turning over of the funds by the plaintiffs to the defendant revived the former trust relationship—Action dismissed.

MELBOURNE V. ATLANTIC PILOTAGE AUTHORITY (not reported, T-1863-79)

Motion for moderation of bail—No valid reason in the record to reduce bail at this stage of the proceedings as plaintiff has a reasonably arguable claim—Motion dismissed.

MALCOLM V. THE *J.P. Morgan* (not reported, A-751-80)

MALCOLM V. THE *Eugene J. Buffington* (not reported, A-752-80)

CONTRACTS

Bill of lading described number of lifts and number of pieces of steel in each lift, but stamped indicating that goods were unchecked—Appeal from Trial Judge's decision that the description of the goods in the bill of lading was *prima facie* evidence that each one of the lifts contained the number of pieces of steel mentioned in the description—Appeal allowed—

MARITIME LAW—Continued

Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Article III, pars. 3, 4, Article IV, par. 5.

THE *Ermua* C. COUTINHO, CARO & CO. (CANADA) LTD., 252

Plaintiff requests that certain provisions of the Canada Shipping Act affecting wages be enforced notwithstanding the existence of a valid collective agreement pursuant to the Canada Labour Code—Whether the provisions of the Canada Shipping Act prevail where they conflict with the provisions of a collective agreement—Action dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended, s. 154—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9 as amended, ss. 165, 185, 186, 205, 206.

MAKAR V. THE *Rivtow Lion* (not reported, T-4460-78)

Action for damages based on alleged breach of towing contract—Jericho Towing, owner of defendant tug, verbally sub-contracted to tow plaintiff's logs—Due to bad weather, tug lost log tow—Contractor's invoice contained a limitation of liability clause which stated that, provided a tugboat owner used due diligence to make and keep the tugboat seaworthy, the owner was not liable for loss or damage to the tow—Whether a verbal contract, made without reference to any limiting condition can be modified with retroactive effect to the contract itself by a condition contained on the invoice—Whether vessel was seaworthy—Whether defendants were negligent in the performance of their duties—Action allowed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 649.

PLUMPER BAY SAWMILLS LTD. V. JERICHO TOWING LTD. (not reported, T-5611-78)

Plaintiff seeks a declaration that contract of sale is null and void—Plaintiff purchased a wooden motor boat from an old acquaintance—Plaintiff was familiar with the boat and had had an opportunity to inspect it prior to purchase, but chose not to do so—After using the boat for two weeks, plaintiff discovered that some joints were not watertight and he attempted to fix them—Later, while making some renovations to cabin, plaintiff learned that wood was rotten—Whether boat contained latent defects which made it unfit for the purpose for which it was intended—Action dismissed.

COTÉ V. ALLAIRE (not reported, T-4727-79)

Ownership of sailing vessel—Plaintiff Saarnok alleges that on May 6, 1980, he sold the vessel, by an oral agreement later set out in a bill of sale, to plaintiff McEachern—Defendant claimed that Saarnok transferred vessel to him in exchange for another vessel on March 25, 1980—Saarnok's signature appears on bill of sale to Sedlack and on application to transfer licence—Whether Saarnok's signature was put there by mistake or by fraud and misrepresentation of defendant—Plaintiffs' claim for an order of possession, a declaration of ownership, an injunction against defendant and an order for rectification of licence is allowed.

SAARNOK V. SEDLACK (not reported, T-2482-80)

MARITIME LAW—Continued**PRACTICE**

Enforcement of foreign maritime arbitration award—Applicant seeking to enforce arbitration award made in England by originating notice of motion—Applicant relying on “gap” Rule 5—Whether such an award can only be enforced by an action in this Court rather than by means of an originating notice of motion—Application granted—Since this Court has jurisdiction both over the respondent and the subject-matter of enforcing the award, a motion is sufficient to homologate it—Federal Court Rule 5—Code of Civil Procedure, art. 950.

JOHN HELMSING SCHIFFAHRTSGESELLSCHAFT M.B.H. v. MARECHART LTD., 186

Arrest of ship—Affidavit to Lead Warrant sworn by plaintiff's counsel—Motion by receiver in bankruptcy of owners of defendant vessel to rescind warrant of arrest against defendant vessel—Whether affidavit invalid because (1) based on information and belief rather than personal knowledge; (2) of plaintiff's failure to attach copy of a memorandum of agreement to said affidavit; and (3) of affiant's failure or refusal to inform himself—Motion dismissed—Affidavit complying with Rules 332(1) and 1003—Federal Court Rules 332(1), 1003.

MAGNOLIA OCEAN SHIPPING CORP. v. THE *Soledad Maria*, 205

Motion to stay plaintiff's action for damages re cargo—Bill of lading provided that courts of country where carrier had its principal place of business had jurisdiction over disputes—Carrier is registered in Norway—Defendants undertake to agree to extension of time for filing of suit in Norway and agree that guarantee will apply to the proceedings in Norway—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(b).

BURRARD-YARROWS CORP. v. THE *Hoegh Merchant*, 248

Stay of proceedings—Defendants move to stay proceedings on the ground that the parties have expressly agreed to arbitration of any disputes in London—Bill of lading gave jurisdiction in any action to Canadian courts but also incorporated the terms of the booking note which provided for arbitration in London in the event of a dispute—Plaintiffs claim no knowledge of the booking note—Motion dismissed as balance of convenience and the interest of justice lead to the conclusion that the matter should be decided in this Court.

HANAB-STEVIN PIPELINES MIDDLE EAST LIMITED v. THE *Ravni Kotari* (not reported, T-3157-80)

TORTS

Contracts—Bill of lading—Appeal from dismissal of action for theft of cargo from transit shed after discharge—Stevedor-ing contract required terminal operator to perform watching and guard services subject to limitations of liability in bill of lading—Terminal operator did not make a security check in accordance with regulations—Whether Court has jurisdiction—Whether terminal operator was negligent in the performance of its duties—Whether terminal operator is relieved of

MARITIME LAW—Concluded

liability for negligence by the bill of lading—Appeal allowed in part—Quebec Civil Code, arts. 1053, 2388—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

MIIDA ELECTRONICS, INC. v. MITSUI O.S.K. LINES LTD., 406

Negligence—Action for damages sustained when plaintiff's tug and defendant ship collided—Plaintiff alleges that defendant ship was the overtaking vessel and therefore was required to keep out of the tug's way—Whether defendant's negligence in failing to keep a proper lookout was the cause of the collision—Action allowed—Federal Court Rule 492(2)—Collision Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1416, Sch. I, Part A, Rules 9, 13.

EGMONT TOWING & SORTING LTD. v. THE *Telendos* (not reported, T-219-79)

Action for damages resulting from the damage caused to the plaintiff's ship by the defendant's ship when it struck the plaintiff's vessel while being moored—Plaintiff failed to show that all damage claimed was caused by defendants—Judgment for \$600.

RADIO MARITIME EQUIPEMENT INC. v. NAVIGATION ÎLE-AUX-COUDRES INC. (not reported, T-2937-79)

Action for damages suffered by plaintiff's ferry as a result of waves allegedly resulting from passage of defendant's yacht—Plaintiff failed to prove that defendant's operation of yacht caused the damage—Evidence disclosed that ferry was not in good condition—Action dismissed.

TRAVERSE LONGUEUIL INC. v. BROUSSEAU (not reported, T-5362-79)

Appeal from Trial Judge's decision that appellant's delay in installing a rudder on respondent's vessel constituted negligence—Whether or not the evidence supports the Trial Judge's findings—Appeal dismissed.

HAWKER INDUSTRIES LIMITED v. SANTA MARIA SHIP-OWNING AND TRADING COMPANY, S.A. (not reported, A-516-76)

NORTHERN CANADA POWER COMMISSION

See: JUDICIAL REVIEW

PATENTS

See also: JURISDICTION; PRACTICE

Infringement—Plaintiff's action based on s. 7(e) of the Trade Marks Act—Plaintiff alleges defendants copied its invention before the patent issued, knowing that it had been applied for—Defendants seek motions to extend time for filing the defence, to strike out paragraphs of the statement of claim on the ground that s. 7(e) is *ultra vires*, to strike out the statement of claim, or any part thereof, under Rule 419, or to

PATENTS—Continued

require particulars on the ground that Rule 415 has not been complied with—Motions denied save for extension—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e)—Federal Court Rules 332, 415, 419.

FLEXI-COIL LTD. v. SMITH-ROLES LTD., 827

Appeal from a decision of the Commissioner of Patents rejecting an application for a patent—Application discloses a process whereby measurements of soil characteristics from boreholes are recorded on magnetic tapes, transmitted to a computer programmed according to the mathematical formulae set out in the specifications and converted into charts, graphs or tables—Commissioner held that the appellant was claiming a monopoly on a computer program which is not an invention—Whether the application discloses a patentable invention—Appeal is dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 2.

SCHLUMBERGER CANADA LTD. v. COMMISSIONER OF PATENTS, 845

Conflicts—Plaintiff and defendant are assignees of conflicting patent applications involving dry lithographic plates—Commissioner of Patents found that assignor of plaintiff's patent application was prior inventor of some of the claims—Plaintiff seeks a declaration that assignor to plaintiff was the prior inventor of all of the claims—Action allowed.

SCOTT PAPER COMPANY v. MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY (not reported, T-4029-75)

Infringement—Plaintiff sues defendants for infringement of its patent entitled "Method of Conditioning Fabrics and Product Therefor"—Defendants advertised and marketed CLING-FREE, a dryer-added sheet conditioner—Whether CLING-FREE and its method of use comes within the meaning of the disclosures—Whether the claims are invalid because they are broader than the disclosures—Whether subject patent is invalid because of prior use and invention, obviousness, and prior patents—Action allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a), 36, 55, 58, 63(1), (2).

THE PROCTER & GAMBLE COMPANY v. CALGON INTERAMERICAN CORPORATION (not reported, T-659-77)

Patent infringement—Plaintiffs move for a protective order requiring defendants to produce all transcripts of depositions and documents of the inventor and his partner produced by defendants in an action in the United States—Defendants object because information sought is not in the possession of the Canadian defendants, and therefore the Court cannot order the American defendants to produce it as they are different persons—Application allowed as Canadian defendants were witnesses examined for discovery in American proceedings arising out of same facts and documents sought arise out of said discovery—Federal Court Rules 455, 464, 483, 485.

FOSECO INTERNATIONAL LIMITED v. BIMAC CANADA (not reported, T-4132-77)

Patent infringement—Plaintiffs sue defendants for infringement of patent for a deflector used to reduce wind resistance on tractor trailers—Invention works by separating air stream and re-attaching it later on—Defendants submit that there has been

PATENTS—Continued

no infringement, that the patent is invalid based on the prior art, defence of obviousness and by reason of ss. 28(1)(b) and 36(1) of the Patent Act—Judgment for plaintiffs—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(b), 36.

SAUNDERS v. AIRGLIDE DEFLECTORS LIMITED (not reported, T-1885-78)

Infringement—Plaintiff alleges that defendants infringed patent relating to photomechanical image and method of producing same—Defendants took plaintiff's process and substituted 3 steps—Defendants allege that patents were invalid based on obviousness, the process was known and in use at the date of invention and claims are too broad—Judgment for plaintiff—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 36(1), (2), 51(3).

COOPER & BEATTY LIMITED v. ALPHA GRAPHICS LIMITED (not reported, T-2735-78)

Infringement—Appeal from assessment of damages by Administrator of Court—Product had limited distribution and a brief popularity—Assessor addressed himself to all arguments put forward by appellant and rejected the suggestion that the total number of sales should be reduced—Quantum of damages was determined to be net profit for total sales—Whether Assessor applied a formula which was suited to the circumstances and which resulted in a fair and just compensation to the plaintiff for defendant's admitted infringement—Appeal dismissed—Federal Court Rule 506.

EMBEE ELECTRONIC AGENCIES LTD. v. AGENCE SHERWOOD AGENCIES INC. (not reported, T-5990-78)

Infringement—Motion for order requiring defendant to provide particulars of use of inventions prior to patent applications, of respects in which patents fail to state in explicit terms the things which the inventor regarded as new and of respects in which the claims of the patents are not supported by the disclosure of the specifications—Motion allowed.

OMARK INDUSTRIES INC. v. WINDSOR MACHINE COMPANY LIMITED (not reported, T-2198-79)

Infringement action—Validity—Plaintiff sells a multi-container closed system for the storage, conditioning and handling of blood—Alleged invention of the patent is a valve which is comprised of a transverse membrane which seals the connecting tube between the donor bag and the free moving in-line unattached cannula which can be manipulated to pierce the membrane and establish a fluid flow through it—Defendant's mechanism is a multi-container closed system for the storage and handling of blood and has a cruciate vaned spike which has, on two opposed vanes, additional bumps—Spike is movable and can be manipulated to pierce the membrane which seals off the donor bag from satellite bag and establishes a fluid flow through the connecting tube—Whether plaintiff's patent is invalid—Whether defendant infringed plaintiff's patent—Action allowed.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED v. CUTTER LTD. (not reported, T-167-80)

PATENTS—Concluded

Appeal from Trial Division decision that respondent Owens-Illinois Inc. was entitled to the issue of a patent containing claims which define an invention consisting of a logging machine and a method for limited area tree harvesting and processing—In 1974, the Commissioner of Patents refused to issue a patent to Owens-Illinois because the invention had been described in a publication printed in Canada more than two years before the filing of its application—Whether the subject-matter of the claims in conflict was first invented by the inventor named in the application by Owens-Illinois—Whether the invention was described in a patent or a publication printed in Canada more than two years before the filing of the conflicting applications—Appeal dismissed.

KOEHRING CANADA LIMITED v. OWENS-ILLINOIS INC.
(not reported, A-431-78)

Appeal from refusal of patent application because composition claims claimed more than that which was invented—Composition claims relate to chemical compounds mixed with adjuvants in order to make the application of the compounds more practicable—Commissioner held that this does not involve inventive ingenuity—Whether Commissioner erred in his decision—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 36(2).

SHELL OIL COMPANY v. COMMISSIONER OF PATENTS
(not reported, A-144-80)

PENITENTIARIES

Plaintiff an inmate at maximum security penitentiary—Orders by Institutional Head to skin frisk all inmates on completion of open visits—Whether orders inconsistent with s. 41(2) of Penitentiary Service Regulations and therefore unlawful—Whether doing skin frisks on a regular and routine basis is unlawful in the absence of reasonable grounds for suspecting contraband on the part of specific inmates such as plaintiff—Whether s. 41(2) is *ultra vires*—Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, s. 41(2) as amended by SOR/80-462.

ROBERTSON v. YEOMANS, 53

Action by plaintiff for finding that opening of his "privileged correspondence" by penitentiary officers was improper and for damages, and for a declaration that the officers incorrectly calculated his release date—Plaintiff was sentenced in June 1977, but after a new trial was sentenced again in 1978—New legislation changed the provisions concerning remission—Whether his privileged correspondence was improperly opened—Whether new legislation is inoperative as being contrary to Canadian Bill of Rights—Action dismissed—Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, s. 2—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, ss. 24(1), 24.2.

BELLIVEAU v. R., 439

PRACTICE

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; MARITIME LAW

Application to file amended statement of claim—Original style of cause showing clerical error—Application made notwithstanding Rule 421(1)—Statement of claim not yet pleaded to—Court Registry refusing to accept amendments to a style of cause under Rule 421(1), i.e. without leave of the Court—Refusal based on Chief Justice Jackett's *obiter* in the *Robert Simpson* case—Whether Rule 421(1) applies—Application dismissed—Plaintiff entitled to effect amendment without leave—No change to be made in a style of cause without formal amendment—An amendment to the style of cause may, however, be made in the manner provided by the Rules of the Court for any amendment—Federal Court Rule 421(1).

ISLAND AND WORLDWIDE SHIPPING AGENCY INC. v.
THE *Astron*, 295

Patent infringement action—Application for order under Rule 480 that all questions as to extent of infringement and damages flowing or profits arising therefrom be, after trial, subject of reference—Purpose of Rule 480 is to minimize expense of action—Acts of infringement alleged are sales of the device to a single purchaser—Sales contract is to be fully carried out in 1980—Reference not ordered because the most economical manner of conducting the action is to require the plaintiffs to prove their entire case during trial—Federal Court Rules 466, 480.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD.
v. CUTTER LTD., 388

Patents—Reference under Rule 480—Trial judgment allowing plaintiff to recover its damages following patent infringement—Damages to be subject to a reference earlier ordered—Armstrong defendants' appeal dismissed by Federal Court of Appeal—Motion for leave to appeal before the Supreme Court of Canada granted—Plaintiff now moving for directions as to the conduct of the reference—Defendants moving to stay the reference—Whether reference stayed by virtue of s. 70(1) of the Supreme Court Act—Whether Supreme Court has jurisdiction to direct the reference to proceed—Alternatively, whether this Court should exercise its discretion to stay the reference—Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 70(1)(d)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50(1)(a),(b)—Federal Court Rules 480, 500(2).

DOMCO INDUSTRIES LTD. v. ARMSTRONG CORK
CANADA LTD., 522

Trade marks—Action for declaration of passing off, invalidity and for expungement from register—Motion by plaintiff for an order that officers of defendants attend to be examined for discovery and that service be effected on defendants' solicitors—Motion by defendants to determine whether paras. 7(a),(b) and (c) of Trade Marks Act are *ultra vires* and whether the Court has jurisdiction over the action based on paras. 7(a),(b) and (c)—Whether there should be a preliminary determination of the question of law under Rule 474—Defendants' motion dismissed—Plaintiff's motion adjourned

PRACTICE—Continued

sine die—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(a),(b),(c), 57, 58—Federal Court Rules 465(8), 474.

ASBJORN HOGARD A/S v. NORTHWEST TACKLE MANUFACTURING LTD., 680

Trade marks—Expungement proceedings instituted by respondent under ss. 57 to 59 of the Trade Marks Act—Appeal from Trial Division ordering the filing of the affidavits produced by appellant, the cross-examinations thereon and the answers given to undertakings in the cross-examinations with respect to opposition proceedings brought by appellant, and declaring as admissible against the other party, in the expungement proceeding, affidavits filed by either of the parties, the cross-examinations thereon and the answers to undertakings in the cross-examinations—Whether that evidence is admissible—Whether Rules 474 and 704(8) apply as held by the motions Judge—Federal Court Rules 332(1), 474(1)(b), 704(8)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 57, 58, 59.

FOODCORP LTD. v. HARDEE'S FOOD SYSTEMS, INC., 821

Application for payment out of Court of the sum of \$750 plus accrued interest—Money was paid into Court to the credit of infant (at that time) suppliant pursuant to minutes of settlement and minutes of judgment—Application allowed.

WAXMAN v. R. (not reported, T-3211-71)

Plaintiff seeks to extend time for acceptance of \$750 paid into Court by defendant in full satisfaction of claim and for payment out of said money—Defendant seeks \$250 to compensate it for costs incurred subsequent to payment in—Defendant did not take reasonable steps to provide assurances as to extent of infringement before plaintiff had to decide if amount tendered was adequate—Whether defendant is entitled to costs above tariff costs—Time for payment out is extended and defendant's costs are fixed at \$100—Federal Court Rules 3, 324, 443, 444, Tariffs A, B and C—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, s. 22.

NELSON BURNS & COMPANY LIMITED v. TORNADO MFG. CORP. (not reported, T-980-76)

Commission evidence—Defendants seek the issue of a Commission for the examination of a reluctant witness who resides in the United States—Defendants allege that witness was persuaded not to attend the trial by counsel for plaintiff—Application allowed—Federal Court Rule 477(1).

THE PROCTER & GAMBLE COMPANY v. CALGON INTERAMERICAN CORPORATION (not reported, T-659-77)

Application for a consent order granting leave to plaintiff to file *nunc pro tunc* the amended statement of claim is allowed.

SKAARUP SHIPPING CORPORATION v. HAWKER INDUSTRIES LIMITED (not reported, T-1648-77)

Plaintiffs move to settle terms of formal order—Defendants move to reduce amount of money held in trust—Receiver realized a sum of money from sale of inventory of GRT of Canada Ltd. under a debenture—Dispute has arisen because of sale of master tapes said to contain copyright material of the plaintiffs—Money to be retained includes a substantial,

PRACTICE—Continued

although undetermined, amount attributable to the sale of inventory consisting only partly of copyrighted works of plaintiffs—Whether plaintiffs would be protected if the \$8,000 is not withheld from funds clearly to be released—\$83,907.13 to be released.

CHAPPELL MUSIC LIMITED v. GRT OF CANADA LTD. (not reported, T-5148-78)

Plaintiffs obtained a judgment entitling them to a reference to determine the amount of damages or to an accounting of profits—Defendant moves to stay matters precedent to the reference until after the disposition of an appeal from the Trial judgment wherein it was found that the defendant had infringed the plaintiffs' patent—Defendant alleges that the expense and inconvenience of the reference might prove abortive if the appeal should be successful—Defendant further submits that contempt of Court proceedings had not been "concluded" because the dismissal of such proceedings had been appealed, and therefore no further proceedings should be taken—Whether defendant has established that special circumstances exist which justify the stay of proceedings—Motion dismissed.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA LIMITED v. CUTTER (CANADA) LTD. (not reported, T-167-80)

Show cause—Corporate defendant and its chief executive officer are required to show cause why each should not be found in contempt for breach of injunction granted December 11, 1980 and for interference with administration of justice—Trial Judge reached his conclusion as set out in reasons for judgment on December 11, 1980, but the actual judgment was not signed until December 18, 1980—Defendant delivered the entire normal allocation for the first quarter of 1981 to its customer on December 16, 1980, and contrary to all previous transactions, payment was deferred—Defendant contends that there was no contempt as no injunction was granted on December 11, 1980—Whether or not there was contempt of Court—Show cause order is dismissed—Federal Court Rule 337.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD. v. CUTTER (CANADA), LTD. (not reported, T-167-80)

Plaintiff seeks an order to take the evidence in advance of trial of an expert witness—Canadian National Railway Company (C.N.R.) obtained a postponement of trial date—Expert will likely be out of the jurisdiction at time of new trial—C.N.R. seeks imposition of a condition that it have leave to apply for an order for further cross-examination or for expert's attendance at trial—Plaintiff's application allowed without imposition of condition—Federal Court Rule 477.

NISSHIN KISEN KAISHA LTD. v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY (not reported, T-193-80)

Garnishment—Plaintiff moves for an order that all debts owing from garnishee to judgment debtor shall be attached—Defendant moves for a stay of execution of judgment obtained—Plaintiff's motion allowed—Defendant's motion dis-

PRACTICE—Continued

missed—Federal Court Rule 2300—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 158.

R. v. RUMBALL (not reported, T-2060-80)

Motion for leave to have a special case stated by the parties set down for trial without appearance of either party—Stated case does not indicate judgment to be given—Prayer for relief requests interest at an unspecified rate—Motion dismissed—Federal Court Rules 324, 475(3),(5).

CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE v. R. (not reported, T-2102-80)

Stay of proceedings—Motion to stay proceedings on ground that arbitration proceedings have been commenced in London, England—This action is but one of several instituted in Canadian Courts resulting from the capsizing of plaintiff vessel—Accident occurred in Canadian waters—Most witnesses are Canadian and parties are mostly connected with Canada—More likely that Canadian law would apply—Other parties desire trial in Canada—English judgment would have to be exemplified in Canada—Motion dismissed.

CHIMO SHIPPING LTD. v. THE *Hirtenturn* (not reported, T-4111-80)

Application pursuant to Rule 330 for an order to rescind an *ex parte* order permitting plaintiff to discharge cargo—Cargo has been discharged and shipped onward and released by the financial security of Bank—Application allowed—Federal Court Rule 330.

PARNASSIS SHIPPING COMPANY LIMITED v. THE *Mary K.* (not reported, T-4151-80)

Motion to set aside default judgment pursuant to Rule 337(5)—Motion did not refer to Rule 439(3)—Motion dismissed with leave to reapply—Federal Court Rules 337(5), 439(3).

SEA MARINE LTD. v. THE *Bold Venture* (not reported, T-4827-80)

Motion to amend actual order to correspond to reasons for judgment—Motion allowed.

NISSHO-IWAI CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS & EXCISE (not reported, T-156-81)

Notice of trial was not received by appellant prior to commencement of trial—New trial ordered.

R. v. BRIGIS (not reported, A-639-78)

Preliminary determination of questions of law—Whether the offer contained in a letter of August 27, 1973 constituted an offer pursuant to s. 14 of the Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16—Whether limitation period in s. 29 of the Act commenced to run on a particular date—Appeal allowed—Federal Court Rule 474—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 14, 29.

HARBOUR BRICK COMPANY LIMITED v. R. (not reported, A-555-79)

PRACTICE—Continued

Application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada is dismissed for the reasons expressed in *Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd.* [1972] F.C. 1425.

IN RE MARTYR AND IN RE PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD (not reported, 81-A-4)

CONTEMPT OF COURT

Motion by Crown seeking an order against defendants to show cause why they should not be held in contempt of court for refusing to handle air traffic from and toward the United States—Court earlier granted order restraining many of the defendants from engaging in a strike pending case against them—Restraining order resulted from series of “wild-cat” strikes that threatened air travel—Refusal, based on safety reasons, resulting from work stoppages by American air traffic controllers—Whether refusal by defendants to process United States air traffic on the basis of safety amounts to contravention of Court’s restraining order—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 2—Federal Court Rule 355(4).

R. v. PERRY, 719

COSTS

Expropriation proceedings—Plaintiff’s action for additional compensation for expropriated lands was settled “on the Court House steps”—Prothonotary reduced fees for solicitors and disallowed certain disbursements—Plaintiff seeks to vary the taxation of its costs—Whether the Prothonotary erred in law and in principle in failing to allow the whole of the plaintiff’s costs claimed as being its “costs of and incident” to the proceedings on a solicitor and client basis as required by s. 36(2) of the Expropriation Act—Application allowed—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 36(2)—Federal Court Rules 346(2), 349(2).

CAMP ROBIN HOOD LTD. v. R., 19

Application for increase in Tariff B on taxation of costs and for order extending time for bringing of application—Case was important because of issues raised, basic difficulties which arose in determining facts in issue and because of amounts involved—Application allowed—Federal Court Rule 344(7).

WARWICK SHIPPING LIMITED v. R. (not reported, T-3324-75)

Application by defendant to review and decrease the costs taxed and allowed by the prothonotary—Application dismissed as defendant failed to show that the amounts allowed were so inappropriate as to suggest that an error in principle must have been the cause.

TELEDYNE INDUSTRIES, INC. v. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LIMITED (not reported, T-546-77)

Previous determination of costs (fees and disbursements) on a lump sum basis following defendant’s motion to increase costs—Fees reduced by Motions Judge—Appeal by plaintiff—Finding by Court of Appeal that award for costs too high and

PRACTICE—Continued

that lump sum costs should be related to Tariff B—Matter referred back to Trial Division—Costs reduced pursuant to Appeal reasons—Federal Court Rule 344(1) and (7).

McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd. (not reported, T-3837-77)

DISCOVERY

Appeal from Trial Division order restraining appellant from proceeding with an examination for discovery of the assignor of a patent residing in the U.S.—Examination for discovery was ordered by a U.S. Court—Trial Judge held that Rule 465(5) did not give the appellant a right to examine for discovery an assignor of a patent who was resident abroad and not subject to subpoena—Whether Trial Judge erred in making an order that restrained the appellant from exercising a right derived from an order of a foreign court acting within its jurisdiction—Federal Court Rule 465—United States Code, Title 28, s. 1782.

Sternson Ltd. v. CC Chemicals Ltd., 350

Production of documents—Applicant seeks to produce two reports relating to his parole, in support of a prior application by him for a writ of *certiorari*—Affidavit already filed in support of application for prerogative writ—Whether extraneous evidence may be added to the affidavit already filed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2.

Rose v. National Parole Board, 543

Production of documents—Defendants apply to require reattendance of plaintiffs' nominee for further discovery and to produce additional documents—Defendants seek answers to a list of questions and further answers and documents requiring witness to identify where, in the documents provided, a certain fact is to be found and correspondence relating to processing of patent application—Application allowed in part.

Foseco International Limited v. Bimac Canada (not reported, T-4132-77)

Application by the Crown for an order compelling the plaintiff to answer certain questions from the examination for discovery concerning the plaintiff's health—Pleadings do not indicate that plaintiff's health was an issue—Application dismissed.

Joyal v. R. (not reported, T-1832-80)

Motion for order compelling executor of Standal's estate to provide answers to questions put to George M. Standal upon his examination for discovery and not answered—Questions concern acquisition of shares of Standal's Patents Ltd.—Standal advertised his desire to sell an interest in his patents in order to raise funds to litigate actions for infringement—Defendant intends to plead champerty and maintenance—Previous Court orders required Standal to answer all questions put to him and

PRACTICE—Continued

indicated that their admissibility would be dealt with at a later date—Motion allowed.

Roderick W. MacDonald, as executor for the estate of George M. Standal v. British Columbia Forest Products Limited (not reported, T-2982-80)
Roderick W. MacDonald, as executor for the estate of George M. Standal v. Swecan International Ltd. (not reported, T-3509-80)
Roderick W. MacDonald, as executor for the estate of George M. Standal v. Forano Inc. (not reported, T-4060-80)

MOTION TO EXTEND TIME FOR APPEAL

Motion for leave to file a notice of appeal beyond the time prescribed by s. 56(1) of Trade Marks Act together with request that application be considered without appearance of parties pursuant to Rule 324—No evidence of service on Registrar—Material is defective because applicants, artificial persons, are represented by the same person who is the affiant to the allegations in the supporting affidavit—Motion is brought under Rule 3(1)(c) which applies when prescribed time has elapsed—Whether it is expedient to consider this application under Rule 324—Motion dismissed—Federal Court Rules 3(1)(c), 324.

College Marketing and Research Canada (CMRC) Corporation v. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft (not reported, T-609-80)

Application to extend time to file application for leave to appeal under s. 84 of Immigration Act, 1976—Board refused to allow application for redetermination of refugee claim to proceed—Whether an application for redetermination of refugee claim is appealable under s. 84—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70, 84.

In re *Immigration Act, 1976* and In re Yaw Opopu-Gyamfi (not reported, 80-A-67)

MOTION TO FIX TRIAL DATE

Cause of action arose in December 1975—Ten actions were commenced—Parties were unable to agree as to trial date—Peremptory trial date May 5, 1981 is fixed.

Canadian National Railway Company v. The *Swiftsure Prince* (not reported, T-2465-76)

Plaintiff applies for a trial date and defendant applies for the establishment of a commission pursuant to Rule 477—Issues are not finally defined, classification of witnesses is unclear and counsel are not in a position to provide Court with formal admissions—Defendant's investigation of testimony which she proposes to take by commission is incomplete—Applications dismissed.

Connaught Laboratories Limited v. R. (not reported, T-3794-79)

Motion to adjourn trial and to fix a timetable for inspection of documents, examination for discovery and for a joint

PRACTICE—Continued

application for a date to continue the hearing—Motion allowed.

BELLIVEAU v. R. (not reported, T-6272-79)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Appeal from Trial Division decision striking out appellants' statement of claim and dismissing the action—Appellants' claim for damages based on breach of statutory duty by respondent railways to furnish adequate accommodation for the transport of grain—Whether this Court has jurisdiction to entertain the action in damages—Whether this Court has jurisdiction to make a determination with respect to suitable accommodation—Whether appellants are persons aggrieved—Whether action is a class action—Whether The Canadian Wheat Board is a proper party—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 262(1),(2),(3),(6),(7),(8), 336—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 4(4), 5(1), 17, 18, 19, 21(k), 25(1)(a),(b),(c), 26(1),(2),(5), 28(1)—Canada Grain Act, S.C. 1970-71-72, c. 7, s. 97(b)—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 48, 56(3), 58—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23—Canadian Wheat Board Regulations, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 397, s. 12—Available Railway Cars Administration Order, SOR/71-92, s. 3—Federal Court Rule 1711.

KIIST v. CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO., 361

Defendants seek to strike out statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action—Plaintiff, a citizen of Chile now residing in Canada, was denied Convention refugee status—Outside evidence and information considered by the Minister and the Refugee Status Advisory Committee—Plaintiff submits the action raises questions of fact and law which should not be dealt with summarily by motion—Rule of fairness invoked—Whether the duty to act fairly applies to the determination of refugee status under s. 45 of the Immigration Act, 1976—Whether the action should be dealt with by way of summary motion—Motion denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 45—Federal Court Rule 419.

ECHVERRIA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 478

BOLIVAR v. REFUGEE STATUS ADVISORY COMMITTEE (not reported, T-548-80)

Plaintiff, in amended reply and defence to counterclaim, merely denied the allegations in certain paragraphs of the statement of defence—Court order stated that a mere denial of facts which appear from documents of record is clearly insufficient—Subsequently plaintiff denied allegations "as stated", but also pleaded that the allegations were irrelevant to the proceedings and that the documents referred to spoke for themselves—Whether amended pleadings are sufficiently precise to comply with Court order—Motion dismissed—Federal Court Rule 321(2).

AM INTERNATIONAL, INC. v. NATIONAL BUSINESS SYSTEMS, INC., 616

PRACTICE—Continued

Plaintiff seeks a writ of prohibition to prevent the execution of a deportation order issued against him, a writ of prohibition to prevent the National Parole Board from presently considering his parole, permission to appeal the deportation order even though the time for the appeal has expired and permission to choose the country to which he will be deported—Motion allowed as pleadings fail to establish cause of action and because the Court lacks the jurisdiction to grant the relief sought.

COLE v. R. (not reported, T-1994-80)

Application to strike out statement of claim on the grounds that it discloses no reasonable cause of action—Most of statement of claim does not give rise to cause of action—Application allowed—Federal Court Rule 419.

FAWZY v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-4717-80)

Patent infringement action—Application to strike out paragraphs with respect to which particulars were refused—Cause of action is validly and sufficiently revealed by those paragraphs which give the essential features of system at issue—Application is denied.

MCMASTER, NITSCHKE AND LARIMER v. TAMGLASS O.Y. (not reported, T-4875-80)

Motion to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Plaintiff seeks a declaration with respect to the imposition of an anti-dumping duty—In 1970, the Anti-dumping Tribunal made a finding of dumping with respect to electrical transformers originating in Britain and Japan—In 1978 plaintiffs exported component parts to Canada and dumping duties were imposed by a customs appraiser—Plaintiffs contend that component parts are not subject to duties, that the Tribunal's finding did not apply to them as they were not in the marketplace prior to the finding, that the customs appraiser did not adhere to the provisions of the Anti-dumping Act and that s. 33 of the Act was prematurely applied—Motion dismissed—Federal Court Rule 419.

NISSHO-IWAI CANADA LTD. v. R. (not reported, T-156-81)

PARTIES

Applications for orders striking out the names of the individual defendants from the styles of cause—Plaintiffs' actions against the said defendants are for damages sustained through alleged wrongful and illegal assaults committed by defendants during the performance of their duties as members of the Royal Canadian Mounted Police—Whether the Court has jurisdiction to entertain such actions against the defendants—Applications allowed.

BEAR v. R. (not reported, T-5967-78)

TAYPOTAT v. R. (not reported, T-5968-78)

ECKHART v. R. (not reported, T-2453-79)

PACHAL v. R. (not reported, T-3335-79)

Defendant Rees seeks an order to strike out his name from the style of cause—Defendant Rees was engaged in the

PRACTICE—Concluded

performance of his duties as a member of the Royal Canadian Mounted Police when he allegedly caused damage to plaintiffs through the negligent parking of a motor vehicle—Whether Court has jurisdiction to entertain an action for damages against Rees—Application allowed.

DAHL V. R. (not reported, T-382-80)

PREROGATIVE WRITS

See also: IMMIGRATION

Habeas corpus and *mandamus*—Applicant seeking to have her son returned to her custody—Father is a member of the Canadian Forces in Germany—Relief sought by applicant in the form of a writ of *habeas corpus* and a writ of *mandamus* compelling the Minister to enforce the orders sought—Applicant unable to effect service of orders previously issued by the Court of Queen's Bench—Respondent unwilling to accept service—Whether this Court has jurisdiction to grant relief sought—Whether it has jurisdiction over members of the Canadian Forces serving in Germany—If so, whether jurisdiction extends to the service and enforcement of court orders issued by it in civil litigation in Canada—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17(5), 55(1),(4),(5)—National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 134.

PUBLICOVER V. R., 3

Certiorari, declaratory relief—Immigration—Applicant's visitor status extended to a Saturday—Further extension sought by applicant on that day, but Immigration Office closed—Decision by immigration officer, on following Monday, denying applicant's request on ground that he was illegally present in Canada as of that day—Departure notice issued by Adjudicator upon inquiry—Application for *certiorari* to certify records and departure notice and declaration that applicant was entitled to apply for extension—Applicant arguing that s. 25 of the Interpretation Act preserved his status until Monday—Motion denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 26(1)(c), 27(2)(i)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 25, 28—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Federal Court Rules 3, 400, 600(4).

PARMAR V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 16

Prohibition—Applicant seeks a writ of prohibition to stop a special inquiry initiated by way of a s. 27(2) report under the Immigration Act, 1976 pending Minister's decision in respect of her request for a Ministerial permit to remain in Canada—Request for adjournment of inquiry was made prior to introduction of any evidence—Whether a writ of prohibition should be granted—No writ of prohibition is ordered, but no deportation order is to be issued pending Minister's decision—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 27(2), 37(2), 123.

NESHA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 42

Certiorari, prohibition and *mandamus*—Applicants attack rulings made by officer who presided over inquiry into restrictive trade practices—Officer was not a Commission member—

PREROGATIVE WRITS—Continued

Counsel were not permitted to cross-examine witnesses—Applicants were not permitted to be present with counsel during the whole of the examinations—A corporate applicant was denied adjournment to seek counsel—Whether officer had the right to permit witnesses to be represented by counsel—Whether rulings were correct—Rulings quashed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 8(a)(iii), 17(1),(2), 20(1),(2).

IRVINE V. RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 72

Certiorari—Application for order to quash the Parole Board's decision to revoke applicant's parole—Applicant was arrested and charged with assault while on full parole—Parole was suspended—Applicant was questioned about criminal charges by parole officer and classification officer—Applicant appeared, without counsel, before the Board which revoked his parole—Evidence is contradictory as to whether applicant requested that counsel be present at hearing—Whether Board's decision to revoke parole should be quashed—Application dismissed—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended, s. 6.

RAIN V. NATIONAL PAROLE BOARD, 85

Mandamus and declaratory order—Applicant filed a sponsorship application form on behalf of his fifteen-year-old illegitimate daughter, who entered Canada as a visitor—Application was not considered on the ground that daughter did not fall within the definition of a family class member—Applicant was unable to appeal as there was no refusal of the application—Whether *mandamus* can issue to require an immigration officer to consider the application and render a formal decision—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 3(c), 9, 79—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), 4(b),(h).

WHYTE V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION, 103

Prohibition—Applicant seeking to prohibit Board of Referees from hearing an appeal from a decision of the Employment and Immigration Commission—Complaint before the Commission that employees had not benefited from a reduction of employer's premium granted to the employer company, contrary to s. 25(1) of the Unemployment Insurance Regulations, dismissed—Whether Board of Referees has jurisdiction to hear the appeal—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(b), 17, 19, 64(1),(4), 94(1)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, ss. 24(2),(3),(4), 25(1), 60.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BOARD OF REFEREES (*Unemployment Insurance Act, 1971*), 148

Prohibition—Human rights—According to appellant, complainant did not disclose any discrimination within the meaning of the Canadian Human Rights Act—Whether Human Rights Tribunal has jurisdiction to decide that issue—Parliament has given the Tribunal jurisdiction to determine whether what is alleged by the complainant is capable of being discrimination and, if so, whether discrimination has been established—

PREROGATIVE WRITS—Continued

Appeal dismissed—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

CANADIAN PACIFIC AIR LINES, LTD. v. WILLIAMS, 214

Prohibition—Motion for order of prohibition to prevent continuation of hearing of charges against applicant by Inmate Disciplinary Court in the absence of counsel—Punishment for offences included loss of earned remission—Refusal of request for permission to have counsel present was based on a Commissioner's Directive—Whether Presiding Officer erred in law in his consideration of and failure to direct his mind to legal principles and requirements in the exercise of his discretion—Motion allowed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, ss. 24.1(1), 29(1)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, ss. 38(1),(2), 38.1(1),(2), 39.

MINOTT v. STONY MOUNTAIN PENITENTIARY, 322

Plaintiff seeks a declaration that he is entitled to credit against the time to be served under sentence in Canada for the time spent in custody in the United States—Plaintiff also seeks a declaration that s. 137(1) of the Criminal Code is applicable to the sentence of attempted escape imposed on him—Officials of the Canadian Penitentiary Service had applied s. 22(4) of the Penitentiary Act in computing the period of imprisonment after the sentence for attempted escape—Whether the sentence plaintiff is serving should be recomputed to credit against the period he is to serve for the time spent in custody in the United States—Whether s. 137(1) of the Code is applicable in law to the sentence of attempted escape—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, ss. 137(1),(2),(3),(4), 421(b)—Transfer of Offenders Act, S.C. 1977-78, c. 9, ss. 4, 11(1),(2)—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, s. 22(4).

LESCHENKO v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 338

Certiorari—Extradition—Application by applicant for writ of *certiorari* to quash order of County Court Judge (sitting as Extradition Judge) granting bail to the respondent—Application by respondent for writ of *certiorari* to quash warrant for his apprehension issued by another County Court Judge—Respondent convicted in Yugoslavia of fraud and rape—Whether an extradition judge has jurisdiction to grant bail—Whether respondent a "convicted" person or an "accused person" within the meaning of s. 2 of Extradition Act—Whether fraud extraditable offence—Applications dismissed—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 2, 13, 14, 18.

YUGOSLAVIA v. RAJOVIC, 391

Interim injunction—Appeal from decision of Trial Judge to grant injunctive relief to prevent defendants from striking illegally—Appeal dismissed.

RAHOMAN v. R., 580

Interlocutory injunction—Appeal from decision of Trial Division dismissing an application for interlocutory injunction against the respondents—Trial Judge held that he had no power to issue an injunction against the Crown—Trial Judge also refused to issue injunction against the two respondent Ministers since the duties that the appellants want performed

PREROGATIVE WRITS—Continued

are "duties of a general administrative nature for which they are responsible to the Crown"—Whether Crown is subject to injunctive relief—Whether a Minister of the Crown, acting as a servant of the Crown, is subject to a mandatory order—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 17(1), 18, 44.

GRAND COUNCIL OF THE CREES (OF QUEBEC) v. R., 599

Quia timet injunction—Class action—Appeal from order of Trial Division granting an interlocutory injunction restraining the appellants from engaging in a strike until the trial of the action—Trial Judge held that if there was even the slightest chance of the strikes recurring, the injunction should be granted—Whether Trial Judge erred in applying too light a burden of proof to be met by plaintiffs—Whether Trial Judge erred in finding that this is an appropriate case for a class action—Whether Trial Judge erred in granting an injunction when the employer has statutory remedies—Appeal dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 101.

PERRY v. R., 624

Immigration—*Certiorari, mandamus*—Respondent rejected application for redetermination of applicant's claim that she was a Convention refugee because applicant failed to file a declaration in accordance with s. 70(2) of the Immigration Act, 1976—Respondent subsequently refused to permit applicant to perfect application on the ground that the omission was a substantial defect that nullified the application—Applicant seeks *certiorari* quashing first decision and *mandamus* directing respondent to permit applicant to perfect the application, or *mandamus* directing respondent to hear the application on the basis that the omission does not render the application a nullity—Whether this Court has the jurisdiction to grant the relief sought—Whether respondent has authority to permit perfection of an application beyond the period prescribed for making the application—Whether it is mandatory that application be accompanied by declaration under oath—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70, 71—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

BASHIR v. IMMIGRATION APPEAL BOARD, 704

Mandamus—Application for a writ of *mandamus* requiring the respondent Jones to order the respondent Air Canada to cease a discriminatory practice—Jones held that he lacked jurisdiction to so order since he could not enforce such a remedy which would involve amending fares, a matter within the jurisdiction of the Air Transport Committee—Both applicant and Air Canada applied to Court of Appeal for judicial review—Applicant contends that Jones' finding was a refusal to make a decision or order contrary to the allegedly mandatory provisions of s. 41(2) of the Canadian Human Rights Act—Whether Trial Division has jurisdiction over the present proceedings in view of s. 28(3) of the Federal Court Act—Whether the right of appeal provided in s. 42.1 of the Canadian Human Rights Act precludes an application for *mandamus*—Whether *mandamus* is the appropriate remedy since Jones found that he had no jurisdiction to issue the order—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 41(1),(2), 42.1—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd

PREROGATIVE WRITS—Continued

Supp.), c. 10, ss. 28(3), 50—Air Carrier Regulations, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, ss. 112(8), 113, 115.

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION V. JONES, 738

Mandamus and *certiorari*—Extradition—Application for a writ of *mandamus*, with a writ of *certiorari* in aid thereof, ordering the respondent Boilard J. to admit as evidence depositions taken in Italy—Government of Italy seeks to extradite respondent Piperno—Decision of the Court was rendered in the course of the hearing in accordance with its duty to decide questions of the admissibility of evidence in accordance with Canadian legislation—Canadian law would not permit a person to be tried in Canada for a similar offence committed here based on mere affirmations—Italian law provides for affidavits and solemn affirmations—Application dismissed—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 13, 16—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 14(1), 15.

GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF ITALY V. THE HON. MR. JUSTICE JEAN-GUY BOILARD, 833

Injunction—Plaintiff, as owner and user of the trade marks “Chalet Bar-B-Q”, “Chicken Chalet Bar-B-Q”, “Swiss Chalet” and “Swiss Chalet Bar-B-Q” seeks an injunction restraining the defendants from using the mark “Chalet Bar-B-Q”—Swiss Chalet Bar-B-Q acquired the unregistered mark of “Chalet Bar-B-Q”, registered the assignment and registered certain Montreal companies as users—Defendants attack the validity of the assignment on the grounds of want of consideration and error on the part of the assignor—Defendants also allege that divided operations and concurrent use constituted a loss of distinctiveness and that plaintiff abandoned the mark—Action allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 15, 21, 47, 49(3).

FOODCORP LIMITED V. CHALET BAR-B-Q (CANADA) INC. (not reported, T-505-80)

Application for *mandamus* ordering the respondents to reopen an inquiry held pursuant to Immigration Act, 1976—Adjudicators considered possibility of reopening the inquiry and refused to do so—Whether Trial Division has jurisdiction in these circumstances—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 35(1).

DI GRACI V. BRACCIALE (not reported, T-1243-80)

Prohibition—Application for a writ of prohibition to prevent A. H. Rosenbaum from acting on a Public Service Commission Appeal Board—Rosenbaum was sole member of Appeal Board which allowed respondents' appeal of a staffing action—The Court of Appeal set aside the decision because applicants had not been notified of hearing—Whether there is a real likelihood of bias on the part of A. H. Rosenbaum, based on the fact that he has already heard and decided upon the matter—Application dismissed.

SCHWARTZ V. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD (not reported, T-3344-80)

Certiorari—Application to quash respondent's decision authorizing the payment of a special grant to be paid to the

PREROGATIVE WRITS—Continued

City of Winnipeg on behalf of the Province of Manitoba to be applied toward the cost of construction of a grade separation—Applicant's counsel contends that the Canadian Transport Commission's recommendation to respondent for a grant under the Railway Relocation and Crossing Act was made prior to any application for such grant being made, and that the recommendation for the grant was therefore invalid for failure to comply with a condition precedent—Whether application for grant was made after Commission made its recommendation—Whether respondent complied with s. 17 of Railway Relocation and Crossing Act—Application dismissed—Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12, s. 17.

ROSSBROOK HOUSE INC. V. MINISTER OF TRANSPORT FOR CANADA (not reported, T-4142-80)

Application for an interlocutory injunction to restrain defendant from alleged infringement of a copyright in seven business forms—Accounting forms in issue are part of a “one-write” system so that when an entry is made on the top form, the same entry is automatically transferred by carbon imprint on the forms underneath—Whether the forms are capable of being copyrighted as an original literary work—Application dismissed as forms are not informative—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 2, 4(1).

THE BULMAN GROUP LIMITED V. ALPHA ONE-WRITE SYSTEMS B.C. LTD. (not reported, T-4220-80)

Interim injunction—Whether applicants established that there is a serious issue to be tried—Application dismissed.

THIBODEAU V. MINISTER OF FISHERIES AND THE ENVIRONMENT (not reported, T-4422-80)

Interlocutory injunction—Plaintiffs seek interlocutory injunctions against the Queen and two of her Ministers—Application dismissed as an injunctive order will not lie against the Crown or an officer of the Crown acting as an officer of the Crown.

GRAND COUNCIL OF THE CREES (OF QUEBEC) V. R. (not reported, T-5827-80)

Application to vacate applicant's transfer to a maximum security penitentiary and for an order that plaintiff be returned to a medium security penitentiary—Applicant was not told of the reasons for his transfer—Application dismissed—Duty to act fairly must be viewed against the background of the circumstances of the case and in keeping with the overall structure of the Act on which the powers of the authority in question are based—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3).

PAGE V. YEOMANS (not reported, T-5956-80)

Interlocutory injunction—Plaintiffs apply for an interlocutory injunction to prevent the imposition of a lien for anti-dumping duties on goods imported by plaintiffs—Plaintiffs agree to

PREROGATIVE WRITS—Concluded

deposit a security—Whether the interest of the defendants will be sufficiently protected—Application allowed.

NISSHO-IWAI CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS & EXCISE (not reported, T-156-81)

Certiorari—Application for a writ of *certiorari* to quash the decision of the respondents to transfer the applicant from Collins Bay Institution to Millhaven Institution—Prisoner had committed an offence—Whether the decision to transfer the applicant was taken arbitrarily and in bad faith or in a capricious manner, and was unfair and worked a serious injustice on the prisoner—Application dismissed.

CLINE v. REYNETT (not reported, T-894-81)

Appeal from granting of interlocutory injunction by Trial Judge—Supporting affidavit did not state source of information and did not develop grounds for stated beliefs—No specific allegation of harm not compensable in damages was made—Identity of plaintiffs was unclear and injunctive relief was imprecise—Appeal allowed.

R. v. MALIGNÉ BUILDING LTD. (not reported, A-305-80)

PUBLIC SERVICE

See also: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Superannuation—Appeal from decision of Trial Judge awarding damages to respondent for breach of statutory duty—Public Service Superannuation Act provides that Treasury Board may deem that widow of contributor predeceased contributor in certain circumstances—Benefits were paid to widow without reference to Treasury Board, although Department was aware of conflicting claims—Whether damages were appropriate remedy for breach of statutory duty—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 13(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 44—Federal Court Rule 1723.

R. v. MANCUSO ESTATE, 259

Plaintiff seeks an order directed to defendants to reinstate him to his former position, and for damages—Plaintiff was recalled from his position abroad and assigned to another position—Statement of claim contends that defendants acted arbitrarily, illegally and unjustifiably—Whether statement of claim discloses a cause of action—Action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 31—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 90—Department of National Health and Welfare Act, R.S.C. 1970, c. N-9, s. 5—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 23.

DUBÉ v. R. (not reported, T-4401-79)

Dismissal during probationary period—Plaintiff seeks a declaration that purported rejection is null and void—Letter advising plaintiff of her rejection on probation indicated that in lieu of notice her employment would be terminated immediately and that she would be paid one month's salary—Section 28(3)

PUBLIC SERVICE—Concluded

of the Public Service Employment Act provides that notice of intention to reject the employee at the end of a prescribed notice period shall be given and that the employee ceases to be an employee at the end of that period—Plaintiff signed a declaration that she was unemployed in order to draw unemployment insurance benefits, accepted a refund of superannuation contributions and found other employment—Whether notice of termination is valid and sufficient—Action dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 28(3)—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, s. 29(3).

CROCOTT v. R. (not reported, T-287-80)

TRADE MARKS

See also: PREROGATIVE WRITS

Appeal from Registrar's decision to expunge registration of trade mark "Friday's" for failure to show use by appellant—Appellant was registered owner of trade mark—Appellant filed affidavit of user in response to application to expunge trade mark—Affidavit established use in Canada in association with services performed at the date of notice and it "showed" the use—Affidavit did not establish use by the appellant—Whether affidavit fulfils requirements of s. 44 of Trade Marks Act—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 44.

LINDY v. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 241

Appeal from decision of Chairman of the Opposition Board rejecting appellant's opposition to respondent's application to register trade mark—Chairman found the respondent's mark "TAVERN" was a proper trade mark in association with alcoholic brewery beverages—Whether Chairman erred in finding that the trade mark was not clearly descriptive of the character or quality of the wares—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 12.

MOLSON COMPANIES LTD. v. CARLING O'KEEFE BREWERIES OF CANADA LTD., 275

Passing off and non-distinctiveness—Plaintiff is owner of United States service mark "Motel 6" under which it operates a chain of motels frequented by Canadian motorists—Defendant obtained a similar logo-type mark incorporating the words "Motel 6"—Plaintiff's action seeks to strike out the defendant's trade mark, a declaration that the plaintiff is the owner of the copyright and an injunction to, *inter alia*, restrain the defendant from directing public attention to its services in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between its services and those of the plaintiff contrary to s. 7(b) of the Trade Marks Act—Whether plaintiff established ownership of copyright—Whether defendant's mark lacked distinctiveness—Whether s. 7(b) is *ultra vires*—Action dismissed in part with the plaintiff's claim under s. 7(b) being dismissed solely for want of jurisdiction—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 5, 7, 16, 17, 18, 49—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 4, 12, 20.

MOTEL 6, INC. v. NO. 6 MOTEL LTD., 638

TRADE MARKS—Continued

Respondent moves for discovery of applicant, cross-examination on applicant's affidavits and for an order that the expungement proceeding sought by the applicant with respect to the trade mark MARLBORO be heard on common evidence with the action for trade mark infringement, related to the same trade mark, instituted by respondent against the applicant—Applicant moves to stay the infringement action pending conclusion of expungement proceeding—Applicant markets Marlboro cigarettes in the United States—Respondent is the owner of the trade mark MARLBORO in Canada—Infringement action stayed—Motions for discovery, cross-examination and hearing together of the two proceedings, denied—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 57—Federal Court Rules 448, 453, 465, 704, 705.

PHILLIP MORRIS INC. v. IMPERIAL TOBACCO LTD., 753

Application to expunge the marks "T-FAL" and "T-Fal" from the register—U.S. distributor of respondent's wares obtained registration of the first mark based on proposed future use, although it never used nor intended to use the mark in Canada—First mark is therefore struck from the register—Second mark was used by the respondent by stamping it on the labels affixed to the goods which were shipped directly from France to Canada for sale here—Parties intended that mark be used here—Mark is distinctive of the goods of the respondent manufactured in France for sale in Canada and will not be expunged—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 18(1)(b).

MARCHANDS RO-NA INC. v. TEFAL S.A. (not reported, T-1376-78)

Appeal from decision of Registrar refusing to register the marks "Six Days Straight", "8 to 8", "Eight to Eight" and "8 to 8 Monday to Saturday" as clearly describing a feature of services rendered within the meaning of s. 12(1)(b) of Trade Marks Act—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12(1)(b).

THE CANADA TRUST COMPANY v. R. (not reported, T-3939-79, T-3940-79, T-3941-79, T-3942-79)

Appeal from Registrar's refusal of appellant's request to stay opposition proceedings—Appellant opposed respondent Skipper's Fish & Chips, Ltd.'s application for registration of trade mark "Skipper's Fish and Chips"—During an extension of time within which to file opposition evidence appellant commenced an action against Skipper's Fish and Chips—Registrar refused to stay opposition proceedings because the issues in the two matters were different—Whether Registrar acted on some wrong principle or failed to act judicially—Appeal allowed.

SKIPPER'S INC. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-5863-79)

Appeal from dismissal of application by appellant wine producer for registration of trade mark "La Scala"—Registrar held that proposed mark was not distinctive in that it was confusing with respondent's trade mark used in association with

TRADE MARKS—Continued

operation of a restaurant—Whether proposed mark was confusing with respondent's mark—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 37(8).

CALONA WINES LIMITED v. BAY-CHARLES RESTAURANT LIMITED (not reported, T-6254-79)

Plaintiff was found to be the owner of the trade marks "Swiss Chalet Bar-B-Q", "Chalet Bar-B-Q" and "Chalet Suisse"—Plaintiff submits that the injunction ought to restrain the defendants from using the word "Chalet" or any colourable imitation thereof—Inclusion of the words "colourable imitation" would not assist the Court in the adjudication of a possible future action for breach of injunction.

FOODCORP LIMITED v. CHALET BAR B-Q (CANADA) INC. (not reported, T-505-80)

Appeal from refusal of application for registration of "Girl Picture" mark for use in connection with a number of food products, soft drinks, wine and brandy—Chairman of Opposition Board held that the applicant failed to discharge the onus to establish that there would be no inference of a likelihood of confusion with the respondent's mark—Whether there is a real likelihood that an average consumer will be confused—Appeal allowed.

SUN-MAID GROWERS OF CALIFORNIA v. WILLIAMS & HUMBERT LTD. (not reported, T-517-80)

Action for injunction against defendant to prevent him from carrying on business under the registered name of "Coiffure E. D'Ior Enr."—Plaintiff has 8 Canadian trade mark registrations under "Miss Dior" covering, among other things, "services of a hairdressing salon, specifically make-up, esthetics and beauty, courses in esthetics and manicure"—Defendant's business involves hairdos and beauty treatments—Whether defendant's trade mark is confusing with plaintiff's trade mark—Action allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(4), (5), 7(b), 19, 20.

PARFUMS CHRISTIAN DIOR, S.A. v. DI IORIO (not reported, T-984-80)

Appeal from Registrar's decision to expunge registration of trade mark—In reply to a request for evidence of user, appellant filed an affidavit merely stating that mark had been continuously used—Whether new evidence tendered in appeal establishes use—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56(5).

ASSOCIATED BISCUITS OF CANADA LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-3284-80)

Appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks to expunge the appellant's mark "Tumblesoft" on the ground that the appellant has not made use of the trade mark within the terms of s. 4 of the Trade Marks Act—Affidavit of user refers to sales "in the normal course of trade"—Whether owner must relate the facts upon which such a conclusion can be reached—Whether there is justification for permitting the filing of

TRADE MARKS—Concluded

further evidence—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4, 44.

S. C. JOHNSON & SON, INC. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-3295-80)

Appeal from decision to expunge trade mark "Namedropper" for lack of sufficient evidence indicating user—Whether affidavit filed as additional evidence contains ample proof of continuous user—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 44, 56(5).

JOLYN JEWELLERY INC. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-3347-80)

Appeal from Registrar's decision to expunge the trade mark "Town & Country" for use in connection with canned fruit and vegetables—Appellant filed a further and better affidavit to establish that the trade mark was in use in Canada—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

COUNTRYSIDE CANNERS CO. LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-3476-80)

Appeal from decision of Trial Division dismissing the appellant's application to expunge the respondent's trade mark registration "Dutch Boy" for use in association with pickled herring—Appellant has used the trade name "Dutch Boy" in association with food markets, ice cream and butter in the Kitchener area only—Trial Judge concluded that the respondent's trade mark was not confusing with the appellant's trade mark and that the respondent's mark was distinctive of the respondent—Whether Trial Judge failed to apply correctly the statutory tests set out in s. 6 of the Trade Marks Act—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6.

OSHAWA HOLDINGS LIMITED v. FJORD PACIFIC MARINE INDUSTRIES LTD. (not reported, A-207-80)

TRANSPORTATION

See also: PREROGATIVE WRITS

Appeal from Railway Transport Committee's order for disclosure to British Columbia Forest Products Ltd. of costs and revenues information filed by appellant with an application to abandon a branch line—Whether the Committee's decision is appealable under s. 64(2) of National Transportation Act—

TRANSPORTATION—Concluded

Whether s. 329(3) of the Railway Act precludes the attacking at a public hearing of a finding concerning actual loss—Whether s. 253(4) of the Railway Act limits the general discretion of the Commission under s. 331 to permit publication of information concerning the costs of a railway if it is in the public interest—Appeal dismissed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, ss. 45, 64(2)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 253(2),(3),(4), 254(1),(3), 329(3), 331.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 458

Appeal from a decision of the Water Transport Committee dismissing an application for an interim order forbidding further action on the coordination of containerized freight shipping services—Section 27 provides that the Commission may disallow the acquisition of a transportation business—Section 59 empowers the Commission to grant interim relief by forbidding anything to be done that the Commission would be empowered to forbid on application, notice and hearing—Section 23 provides that the Commission may make such order as it considers proper upon finding that the acts of the carrier are prejudicial to the public interest—Whether the Committee erred in holding that it lacked the jurisdiction to issue the order requested—Appeal dismissed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, ss. 21, 23, 27, 59, 64(2)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

IN RE NOVA SCOTIA AND IN RE *National Transportation Act*, 695

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Plaintiff failed to declare earnings during periods that he received unemployment insurance benefits—Plaintiff subsequently declared bankruptcy—Defendant garnisheed plaintiff's wages in order to recover overpayments—Whether plaintiff is liable to reimburse defendant in light of s. 148 of Bankruptcy Act—Action dismissed—Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, s. 148—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 49, 57, 80, 112, 121.

PREVOST v. EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, T-4918-79)

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

AÉRONAUTIQUE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE

Réclamation d'un colis expédié mais perdu—Reconnaissance par la défenderesse Air Canada de sa responsabilité mais prétendue limitation de celle-ci à \$1,000 en vertu de la Convention de Varsovie incorporée dans la Loi sur les transports aériens—Invocation par la demanderesse de l'art. 25 de la Convention de Varsovie, modifié, lequel exclut la limitation de responsabilité prévue à l'art. 22 de la Convention—Limitation ou non de la responsabilité de la défenderesse Air Canada—Intérêts, au taux commercial ou non, courant à compter du jour de la perte, jusqu'au jour du jugement—Loi sur les transports aériens, S.R.C. 1970, c. C-14, annexe I, art. 22, 25 et annexe III, art. XI et XIII—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 40—Règles 5, 406, 456 et 1212 de la Cour fédérale—Code civil du Québec, art. 1054—Code de procédure civile du Québec, art. 476.

SWISS BANK CORP. C. AIR CANADA, 756

ANTI-INFLATION

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

Le demandeur n'a pas déclaré ses gains au cours des périodes pendant lesquelles il a reçu des prestations d'assurance-chômage—Le demandeur a par la suite fait faillite—La défenderesse a saisi-arrêté le salaire du demandeur en remboursement du trop-payé—Il échet d'examiner si le demandeur doit rembourser la défenderesse compte tenu de l'art. 148 de la Loi sur la faillite—Action rejetée—Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 148—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 49, 57, 80, 112 et 121.

PREVOST C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-4918-79)

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: IMMIGRATION

Brefs d'*habeas corpus* et de *mandamus*—La requérante demande que son fils soit placé sous sa garde—Le père, membre des Forces canadiennes, est en poste en Allemagne—Le remède poursuivi par la requérante consiste en un bref

BREFS DE PRÉROGATIVE

d'*habeas corpus* et un bref de *mandamus* enjoignant au Ministre d'exécuter les ordonnances demandées—La requérante n'a pas réussi à signifier les ordonnances déjà rendues par la Cour du Banc de la Reine—L'intimé ne voulait pas accepter la signification—Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour accorder le remède sollicité—Il échet d'examiner si elle a compétence sur les membres des Forces canadiennes en service en Allemagne—Dans l'affirmative, il échet d'examiner si cette compétence s'étend à la signification et à l'exécution des ordonnances rendues par la Cour dans un procès civil au Canada—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(5), 55(1),(4),(5)—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 134.

PUBLICOVER C. R., 3

Certiorari, jugement déclaratoire—Immigration—Prorogation jusqu'à un samedi du visa de visiteur du requérant—Le requérant comptait demander ce jour-là une nouvelle prorogation, mais le bureau d'immigration était fermé—Le lundi suivant, l'agent d'immigration a rejeté la demande du requérant par ce motif que ce dernier se trouvait illégalement au Canada à compter de ce jour—A la suite d'une enquête, l'arbitre a délivré un avis d'interdiction de séjour—Demande en *certiorari* pour authentifier les dossiers et l'avis d'interdiction de séjour, et en jugement déclarant que le requérant était en droit de demander une prorogation—Le requérant fait valoir qu'en vertu de l'art. 25 de la Loi d'interprétation, il avait encore qualité de visiteur jusqu'au lundi—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 26(1)c), 27(2)i)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 25, 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28—Règles 3, 400, 600(4) de la Cour fédérale.

PARMAR C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 16

Prohibition—La requérante sollicite un bref de prohibition afin d'interdire, en attendant la décision du Ministre à l'égard de sa demande de permis ministériel de séjour au Canada, la poursuite d'une enquête ouverte à la suite d'un rapport établi conformément à l'art. 27(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—La demande d'ajournement de l'enquête a été formulée avant l'administration des preuves—Il échet d'examiner s'il y a lieu à bref de prohibition—Le bref de prohibition ne sera pas décerné, mais nulle ordonnance d'expulsion ne peut être émise en attendant la décision du Ministre—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2), 37(2), 123.

NESHA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 42

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

Certiorari, prohibition et *mandamus*—Contestation par les requérants de décisions de l'officier présidant l'enquête sur certaines pratiques restrictives de commerce—L'officier n'était pas membre de la Commission—Refus d'autoriser le contre-interrogatoire des témoins par les avocats—Refus de permettre la présence des requérants et de leurs avocats tout au long des interrogatoires—Refus d'autoriser l'ajournement demandé par une personne morale requérante pour recourir à un avocat—L'officier avait-il le droit d'autoriser les témoins à être représentés par avocat?—Validité des décisions en cause—Décision cassée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 8a)(iii), 17(1),(2) et 20(1),(2).

IRVINE C. LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE, 72

Certiorari—Requête en cassation de la révocation par la Commission des libérations conditionnelles de la libération conditionnelle du requérant—Arrestation du requérant, prévenu de voies de fait, alors en libération conditionnelle pleine et entière—Suspension de la libération conditionnelle—Interrogatoire du requérant par l'agent des libérations conditionnelles et l'agent de classement au sujet de ses accusations criminelles—Comparution du requérant sans avocat, devant la Commission qui révoque sa libération conditionnelle—Preuve contradictoire quant à la demande par le requérant que son avocat soit présent à l'audience—La révocation par la Commission de la libération conditionnelle devrait-elle être cassée?—Requête rejetée—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, modifiée, art. 6.

RAIN C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 85

Mandamus et ordonnance déclaratoire—Le requérant avait déposé une demande de parrainage au profit de sa fille illégitime qui avait quinze ans et qui était entrée au Canada à titre de visiteur—La demande n'a pas été instruite par ce motif que la fille n'était pas une personne appartenant à la catégorie de la famille—Le requérant n'a pu interjeter appel puisqu'il n'y a pas eu rejet de la demande—Il échet d'examiner s'il y a lieu à *mandamus* pour requérir un agent d'immigration d'instruire la demande et de rendre une décision formelle à ce sujet—Requête accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 3c), 9, 79—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1), 4b), h).

WHYTE C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA, 103

Prohibition—Le requérant demande qu'il soit interdit au Conseil arbitral d'entendre l'appel formé contre une décision de la Commission de l'emploi et de l'immigration—Rejet de la plainte déposée devant la Commission et selon laquelle les employés n'auraient pas obtenu une fraction de la réduction du taux de cotisation patronale accordée à la société employeuse, contrairement à l'art. 25(1) du Règlement sur l'assurance-chômage—Il échet d'examiner si le Conseil arbitral a compétence pour entendre l'appel—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 2(1)b), 17, 19, 64(1),(4), 94(1)—

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 24(2),(3),(4), 25(1), 60.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LE CONSEIL ARBITRAL (*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*), 148

Prohibition—Droits de la personne—Selon l'appelante, le plaignant n'a pas fait la preuve d'un acte discriminatoire au sens de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Il échet d'examiner si le tribunal des droits de la personne est habilité à se prononcer sur ce point—Le Parlement a confié au tribunal la responsabilité de déterminer si les agissements dont s'agit constituaient un acte discriminatoire et, dans l'affirmative, s'il y avait discrimination—Appel rejeté—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

CANADIAN PACIFIC AIR LINES, LTD. C. WILLIAMS, 214

Prohibition—Demande d'ordonnance de prohibition pour interdire la poursuite par le tribunal disciplinaire des détenus, de l'audition d'accusations portées contre le requérant, en l'absence de l'avocat de ce dernier—La sanction des infractions reprochées comprend la déchéance des réductions de peine—Le refus d'accorder la permission d'être représenté par avocat est fondé sur une directive du commissaire—Il échet d'examiner si le président du tribunal a commis une erreur de droit dans l'appréciation des exigences et principes légaux régissant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—Demande accueillie—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, art. 24.1(1), 29(1)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 38(1),(2), 38.1(1),(2), 39.

MINOTT C. LE PÉNITENCIER DE STONY MOUNTAIN, 322

Demande de jugement déclaratoire disant que le demandeur a droit de faire porter à son crédit au titre du temps de peine à purger au Canada le temps d'incarcération purgé aux États-Unis—Demande aussi d'un jugement déclaratoire disant que l'art. 137(1) du Code criminel s'applique à la peine imposée au demandeur pour tentative d'évasion—Calcul par les fonctionnaires du Service canadien des pénitenciers de la durée d'emprisonnement après la condamnation pour tentative d'évasion en fonction de l'art. 22(4) de la Loi sur les pénitenciers—Il échet d'examiner si la peine que purge le demandeur devrait être recalculée afin de porter à son crédit le temps d'incarcération aux États-Unis—Il échet d'examiner si l'art. 137(1) du Code s'applique en droit à une condamnation pour tentative d'évasion—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, modifié, art. 137(1),(2),(3),(4) et 421b)—Loi sur le transfèrement des délinquants, S.C. 1977-78, c. 9, art. 4, 11(1),(2)—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, art. 22(4).

LESCHENKO C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 338

Certiorari—Extradition—Conclusion par la requérante à un bref de *certiorari* en annulation de l'ordonnance d'un juge d'une cour de comté (siégeant à titre de juge d'extradition) accordant à l'intimé la liberté sous caution—Conclusion par l'intimé à un bref de *certiorari* en annulation du mandat d'amener émanant d'un autre juge d'une cour de comté—Condamnation de l'intimé en Yougoslavie pour fraude et vol—Il échet d'examiner si le juge d'extradition est compétent en

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

matière de libération sous caution—Il échet d'examiner si l'intimé a été «convaincu» ou s'il n'est qu'un «prévenu» aux termes de l'art. 2 de la Loi sur l'extradition—Il échet d'examiner si la fraude donne lieu à l'extradition—Rejet des requêtes—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 2, 13, 14, 18.

YUGOSLAVIE C. RAJOVIC, 391

Injonction interlocutoire—Appel formé contre la décision par laquelle le juge de première instance a accueilli la demande d'injonction tendant à faire interdire aux défendeurs de déclencher une grève illégale—Appel rejeté.

RAHOMAN C. R., 580

Injonction interlocutoire—Appel de la décision de la Division de première instance rejetant une demande d'injonction interlocutoire contre les intimés—Le juge de première instance a conclu qu'il n'avait pas le pouvoir de prononcer une injonction contre la Couronne—Il a aussi refusé de prononcer une injonction contre les deux Ministres intimés parce que les obligations que les appelants voulaient voir exécutées étaient des «obligations d'une nature administrative générale pour lesquelles ils ont à répondre à la Couronne»—Il échet d'examiner si l'on peut prononcer une injonction contre la Couronne—Il échet d'examiner si la Cour peut prescrire à un ministre de la Couronne, agissant en qualité de fonctionnaire de la Couronne, l'accomplissement de certains actes—Appel rejeté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 17(1), 18, 44.

LE GRAND COUNCIL OF THE CREES (OF QUEBEC) C. R., 599

Injonction *quia timet*—Action concernant une classe de personnes—Appel formé contre l'ordonnance rendue par la Division de première instance et portant injonction interlocutoire pour interdire, en attendant le procès de l'action, aux appelants de faire grève—Le juge de première instance a décidé que s'il existait le moindre risque de voir les grèves se reproduire, l'injonction devait être accordée—Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en imposant aux demandeurs une charge de la preuve trop légère—Il y a à déterminer si le juge de première instance a commis une erreur pour avoir conclu qu'il s'agissait proprement en l'espèce d'une action concernant une classe de personnes—Il faut déterminer si le juge de première instance a commis une erreur pour avoir décerné une injonction alors que l'employeur peut exercer les voies de recours prévues par la loi—Appel rejeté—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 101.

PERRY C. R., 624

Immigration—*Certiorari, mandamus*—L'intimée a rejeté la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention introduite par la requérante, celle-ci n'ayant pas déposé de déclaration conformément à l'art. 70(2) de la Loi sur l'immigration de 1976—L'intimée a par la suite refusé de permettre à la requérante de compléter sa demande, au motif que l'omission constituait un vice qui rendait nulle la demande—La requérante sollicite un bref de *certiorari* qui annulerait la première décision, et un bref de *mandamus* qui enjoindrait à l'intimée de permettre à la requérante de complé-

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

ter la demande, ou, un bref de *mandamus* qui ordonnerait à l'intimé d'entendre la demande, étant entendu que l'omission n'infirmait pas la demande—Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour accorder le redressement sollicité—Il y a à déterminer si l'intimée a le pouvoir de permettre de compléter une demande au-delà du délai prescrit pour le faire—Il échet de déterminer si la demande doit être accompagnée d'une déclaration sous serment—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70, 71—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

BASHIR C. LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION, 704

Mandamus—Demande de bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé Jones d'ordonner à l'intimée Air Canada de mettre fin à un acte discriminatoire—Jones a décidé qu'il n'avait pas compétence pour rendre une telle ordonnance, puisqu'il ne pouvait faire exécuter ce redressement qui impliquerait la modification des tarifs, question qui relève de la compétence du Comité des transports aériens—Tant la requérante qu'Air Canada se sont adressées à la Cour d'appel pour solliciter un examen judiciaire—La requérante prétend que la conclusion de Jones constituait un refus de rendre une décision ou ordonnance, en violation des dispositions présumément obligatoires de l'art. 41(2) de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Il échet d'examiner si la Division de première instance a compétence en l'espèce, étant donné l'art. 28(3) de la Loi sur la Cour fédérale—Il y a à déterminer si le droit d'appel prévu à l'art. 42.1 de la Loi canadienne sur les droits de la personne exclut toute demande de bref de *mandamus*—Il faut déterminer si le bref de *mandamus* est le recours approprié, puisque Jones a conclu à son incompetence pour rendre l'ordonnance—Demande rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 41(1),(2), 42.1—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(3), 50—Règlement sur les transporteurs aériens, C.R.C. 1978, Vol. I, c. 3, art. 112(8), 113, 115.

LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE C. JONES, 738

Mandamus et *certiorari*—Extradition—Demande visant l'obtention d'un bref de *mandamus* avec *certiorari* auxiliaire, ordonnant à l'intimé le juge Boilard d'accepter comme preuve les dépositions recueillies en Italie—Le gouvernement de l'Italie tente d'obtenir l'extradition de l'intimé Piperno—La décision du tribunal fut rendue au cours de l'audition, strictement dans le cadre de son devoir de trancher les questions d'admissibilité de preuve conformément aux lois canadiennes—La loi canadienne ne permettrait pas qu'une personne soit citée à procès pour une infraction semblable commise au pays, sur la foi de simples affirmations—La loi italienne prévoit l'usage d'affidavits et d'affirmations solennelles—Requête rejetée—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 13, 16—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 14(1), 15.

LE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE D'ITALIE C. L'HON. JUGE JEAN-GUY BOILARD, 833

Injonction—La demanderesse, propriétaire et utilisatrice des marques de commerce «Chalet Bar-B-Q», «Chicken Chalet Bar-B-Q», «Swiss Chalet» et «Swiss Chalet Bar-B-Q» sollicite

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

une injonction interdisant aux défendeurs d'utiliser la marque de commerce «Chalet Bar-B-Q»—Swiss Chalet Bar-B-Q a acquis la marque de commerce non enregistrée «Chalet Bar-B-Q», a fait enregistrer cette cession et a procédé à l'enregistrement de certaines compagnies montréalaises en tant qu'utilisatrices—Les défendeurs contestent la validité de la cession aux motifs qu'il y a absence de contrepartie et erreur de la part du cédant—Les défendeurs prétendent en outre que l'existence d'exploitations distinctes et l'emploi concurrent de la marque de commerce ont entraîné la perte du caractère distinctif et que la demanderesse a renoncé à la marque de commerce—Action accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 15, 21, 47, 49(3).

FOODCORP LIMITED C. CHALET BAR B-Q (CANADA) INC. (non publié, T-505-80)

Conclusion à un bref de *mandamus* qui ordonnerait aux intimés de rouvrir l'enquête selon la Loi sur l'immigration de 1976—Les arbitres ont songé à rouvrir l'enquête mais ont refusé de le faire—Il échet d'examiner si la Division de première instance est compétente en l'espèce—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 35(1).

DI GRACI C. BRACCIALE (non publié, T-1243-80)

Prohibition—Requête demandant un bref de prohibition afin d'interdire à A. H. Rosenbaum de siéger à titre de membre d'un Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Rosenbaum était le seul membre du Comité d'appel qui a accueilli l'appel des intimés à la suite d'un concours restreint—La Cour d'appel a annulé la décision parce que les requérants n'avaient pas été informés de l'audition—Il échet d'examiner s'il existe une vraisemblance de partialité de la part de A. H. Rosenbaum tenant au fait qu'il a déjà instruit la cause et en a déjà décidé—Demande rejetée.

SCHWARTZ C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, T-3344-80)

Certiorari—Demande tendant à l'annulation de la décision par laquelle l'intimé a autorisé le versement d'une subvention spéciale à la ville de Winnipeg, pour le compte de la province du Manitoba, relativement aux coûts de construction d'un passage étagé—L'avocat de la requérante prétend que la Commission canadienne des transports a recommandé à l'intimé d'accorder une subvention en vertu de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer avant qu'une demande à ce sujet ait été faite et que cette recommandation était par conséquent invalide car non conforme à une condition préalable—Il échet d'examiner si cette demande de subvention a été présentée une fois que la Commission a fait sa recommandation—Il échet d'examiner si l'intimé s'est conformé à l'art. 17 de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer—Demande rejetée—Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, S.C. 1974, c. 12, art. 17.

ROSSBROOK HOUSE INC. C. LE MINISTRE DES TRANSPORTS DU CANADA (non publié, T-4142-80)

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

Demande d'une injonction interlocutoire pour interdire à la demanderesse de contrefaire soi-disant un droit d'auteur sur sept formules d'affaires—Les formules de comptabilité en cause constituent un système «par décalque» grâce auquel, lorsqu'une inscription est faite sur la formule du dessus, elle est automatiquement reportée par des papiers carbonés sur celles du dessous—Il échet d'examiner si les formules peuvent faire l'objet d'un droit d'auteur en tant qu'œuvre littéraire originale—Requête rejetée car les formules ne communiquent aucune information—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 2, 4(1).

THE BULMAN GROUP LIMITED C. ALPHA ONE-WRITE SYSTEMS B.C. LTD. (non publié, T-4220-80)

Injonction provisoire—Il échet d'examiner si les requérants ont démontré qu'il y a matière à audition—Demande rejetée.

THIBODEAU C. LE MINISTRE DES PÊCHES ET DE L'ENVIRONNEMENT (non publié, T-4422-80)

Injonction interlocutoire—Les demandeurs tentent d'obtenir des injonctions interlocutoires contre la Reine et deux de ses Ministres—Demande rejetée puisqu'il ne peut y avoir d'injonction contre la Couronne ou contre un officier de la Couronne agissant en cette qualité.

LE GRAND COUNCIL OF THE CREES (OF QUEBEC) C. R. (non publié, T-5827-80)

Demande en vue d'obtenir l'annulation du transfert du requérant dans un pénitencier à sécurité maximale et une ordonnance prescrivant le retour du demandeur dans un pénitencier à sécurité moyenne—Le requérant n'a pas été informé des raisons de son transfert—Demande rejetée—L'obligation d'agir équitablement doit être considérée en regard des circonstances de l'espèce et dans le cadre de la Loi sur laquelle l'administration en question fonde ses pouvoirs—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, art. 13(3).

PAGE C. YEOMANS (non publié, T-5956-80)

Injonction interlocutoire—Les demanderesse tentent d'obtenir une injonction interlocutoire afin d'empêcher qu'un privilège garantissant le paiement de droits antidumping ne grève les marchandises importées par elles—Les demanderesse acceptent de verser une caution—Il s'agit de déterminer si les intérêts des défendeurs seront suffisamment protégés—Demande accueillie.

NISSHO-IWAI CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, T-156-81)

Certiorari—Requête demandant un bref de *certiorari* pour réformer la décision des intimés de transférer le requérant de l'établissement carcéral de Collins Bay à celui de Millhaven—Le prisonnier avait commis une infraction—Il échet d'examiner si la décision de transférer le requérant a été prise arbitrairement, de mauvaise foi ou d'une manière capricieuse, et si elle

BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin

était injuste et causait un préjudice sérieux au détenu—Demande rejetée.

CLINE C. REYNETT (non publié, T-894-81)

Appel formé d'une injonction interlocutoire accordée par le juge du fond—La déposition sous serment de soutien n'énonce aucune source d'information et ne s'étend pas sur les motifs de son auteur de croire ce qui est affirmé—N'est articulé aucun préjudice spécifique que des dommages-intérêts ne sauraient réparer—L'identité des demandeurs n'est pas claire et l'injonction demandée imprécise—Appel accueilli.

R. C. MALIGNE BUILDING LTD. (non publié, A-305-80)

BREVETS

Voir aussi: COMPÉTENCE; PRATIQUE

Contrefaçon—L'action de la demanderesse est fondée sur l'art. 7e) de la Loi sur les marques de commerce—La demanderesse prétend que les défendeurs ont copié son invention avant la délivrance du brevet, sachant que la demande en avait été déposée—Par leurs requêtes, les défendeurs tentent d'obtenir la prorogation du délai fixé pour le dépôt de la défense, la radiation, pour le motif que l'art. 7e) est *ultra vires*, de certains paragraphes de la déclaration, la radiation, en vertu de la Règle 419, de la déclaration ou de toute partie de la déclaration, ou une ordonnance obligeant la demanderesse à fournir des détails, la Règle 415 n'ayant pas été respectée—Les requêtes sont rejetées sauf quant à la prorogation—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7e)—Règles 332, 415, 419 de la Cour fédérale.

FLEXI-COIL LTD. C. SMITH-ROLES LTD., 827

Appel formé contre la décision du commissaire des brevets qui a rejeté une demande de brevet—La demande porte sur un procédé par lequel les mesures des caractéristiques du sol faites dans les trous de sonde sont enregistrées sur bandes magnétiques, transmises à un ordinateur programmé selon les formules mathématiques prévues dans les spécifications et converties en diagrammes, graphiques ou tableaux—Le commissaire a décidé que ce que l'appelante réclamait, c'était un monopole sur un programme informatique qui ne constituait pas une invention—Il échet d'examiner si la demande révèle une invention brevetable—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 2.

SCHLUMBERGER CANADA LTD. C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS, 845

Litiges—La demanderesse et la défenderesse sont toutes deux cessionnaires de demandes de brevet litigieuses visant des plaques lithographiques à sec—Le commissaire des brevets a découvert que le cédant de la demande de brevets de la demanderesse était l'inventeur de certaines des revendications—La demanderesse demande que le cédant soit déclaré l'inventeur de toutes les revendications—Action accueilli.

SCOTT PAPER COMPANY C. MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING COMPANY (non publié, T-4029-75)

BREVETS—Suite

Contrefaçon—La demanderesse poursuit les défenderesses en contrefaçon de son brevet intitulé «Method of Conditioning Fabrics and Product Therefor»—Les défenderesses ont procédé à la publicité et à la mise au marché d'un produit connu sous le nom de CLING-FREE dont l'action dans la sècheuse a pour effet d'adoucir les tissus—Il échet d'examiner si le produit CLING-FREE et son mode d'emploi correspondent bien aux divulgations—Il échet d'examiner si les revendications sont invalides parce que plus générales que les divulgations—Il échet d'examiner si le brevet en question est invalide en raison de l'antériorité d'usage et d'invention, du caractère manifeste de l'invention et de l'existence de brevets antérieurs—Demande accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 28(1a), 36, 55, 58, 63(1),(2).

THE PROCTER & GAMBLE COMPANY C. CALGON INTERNATIONAL CORPORATION (non publié, T-659-77)

Contrefaçon de brevet—Les demanderesse concluent à une ordonnance protectrice enjoignant aux défendeurs de produire l'ensemble des transcriptions des dépositions et les pièces appartenant à l'inventeur et à son associé produites par les défendeurs dans une action aux États-Unis—Les défendeurs s'y opposent soutenant que les renseignements demandés ne sont pas en la possession des défendeurs canadiens et qu'il s'ensuit que la Cour ne peut ordonner à des défendeurs américains de les produire puisqu'il s'agit de personnes différentes—Requête accueillie puisque les défendeurs canadiens sont des témoins interrogés au préalable dans l'instance américaine fondée sur les mêmes faits et que les pièces littérales que l'on veut obtenir ont été mises en cause lors dudit interrogatoire—Règles 455, 464, 483, 485 de la Cour fédérale.

FOSECO INTERNATIONAL LIMITED C. BIMAC CANADA (non publié, T-4132-77)

Contrefaçon de brevet—Les demandeurs poursuivent les défenderesses en contrefaçon d'un brevet relatif à un déflecteur réducteur de la traînée de l'air sur les camions-remorques—L'invention consiste à séparer le courant d'air puis à le réunir plus loin—Les défenderesses soutiennent qu'il n'y a pas eu contrefaçon, que le brevet était invalide parce que reposant sur la technique industrielle courante et elles font valoir la défense de notoriété et les art. 28(1b) et 36(1) de la Loi sur les brevets—Jugement en faveur des demandeurs—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 28(1b), 36.

SAUNDERS C. AIRGLIDE DEFLECTORS LIMITED (non publié, T-1885-78)

Contrefaçon—La demanderesse soutient que les défenderesses ont contrefait un brevet relatif à une image photomécanique et à son mode de production—Les défenderesses se sont servies du procédé de la demanderesse lui substituant trois étapes—Les défenderesses soutiennent que les brevets sont invalides parce qu'évidents, le procédé étant connu et en usage à l'époque de l'invention et les revendications étant trop larges—Jugement en faveur de la demanderesse—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 2, 36(1),(2), 51(3).

COOPER & BEATTY LIMITED C. ALPHA GRAPHICS LIMITED (non publié, T-2735-78)

BREVETS—Suite

Contrefaçon—Appel d'une évaluation du préjudice par l'administrateur de la Cour—Le produit n'avait eu qu'une distribution limitée et sa popularité avait été brève—L'évaluateur examina tous les arguments de l'appelante et s'opposa à ce que le nombre total des ventes soit réduit—On jugea que le montant des dommages correspondait au profit net du total des ventes—Il échet d'examiner si l'évaluateur a utilisé une formule applicable dans les circonstances établissant une indemnisation juste et équitable pour la demanderesse par suite de la contrefaçon avouée de la défenderesse—Appel rejeté—Règle 506 de la Cour fédérale.

EMBEE ELECTRONIC AGENCIES LTD. C. AGENCE SHERWOOD AGENCIES INC. (non publié, T-5990-78)

Contrefaçon—Requête contre la défenderesse pour détails sur la destination des inventions avant les demandes de brevet, sur la mesure dans laquelle les brevets n'énoncent pas en termes explicites les caractéristiques que l'inventeur considère comme nouvelles et sur la mesure dans laquelle les revendications des brevets ne sont pas appuyées par le contenu des mémoires descriptifs—Requête accueillie.

OMARK INDUSTRIES INC. C. WINDSOR MACHINE COMPANY LIMITED (non publié, T-2198-79)

Action en contrefaçon—Validité—La demanderesse vend un système clos à contenants multiples qui permet de conserver, de traiter et de manipuler le sang—L'invention présumée du brevet est un clapet consistant en une membrane transversale qui permet de sceller le tube de raccordement entre le sac du donneur et la canule libre non reliée au système, mais située dans l'axe, qui peut ainsi être utilisée pour perforer la membrane et y établir le passage du liquide—Le mécanisme de la défenderesse comporte, dans son système clos à contenants multiples destiné à la conservation et à la manipulation du sang, une pointe à ailettes cruciforme munie, sur deux de ses ailettes opposées, de protubérances supplémentaires—Cette pointe peut être déplacée et utilisée pour perforer la membrane qui isole le sac du donneur du sac satellite et pour établir le passage du liquide le long du tube de raccordement—Il échet d'examiner si le brevet de la demanderesse est invalide—Il échet d'examiner si la défenderesse l'a contrefait—Action accueillie.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LIMITED C. CUTTER LTD. (non publié, T-167-80)

Appel d'une décision de la Division de première instance portant que l'intimée Owens-Illinois Inc. avait droit à la délivrance d'un brevet renfermant des revendications dans lesquelles est décrite une invention consistant en un engin et une méthode pour la récolte et le façonnage d'arbres sur une superficie limitée—En 1974, le commissaire des brevets a refusé de délivrer un brevet à la Owens-Illinois pour le motif que l'invention avait déjà été décrite dans une publication imprimée au Canada plus de deux ans avant qu'elle ne présente sa demande—Il échet d'examiner si l'objet des revendications contradictoires a d'abord été inventé par la personne nommée dans la demande présentée par la Owens-Illinois—Il échet d'examiner si l'invention a été décrite dans un brevet ou dans

BREVETS—Fin

une publication imprimée au Canada plus de deux ans avant la présentation des demandes contradictoires—Appel rejeté.

KOEHRING CANADA LIMITED C. OWENS-ILLINOIS INC. (non publié, A-431-78)

Appel du rejet d'une demande de brevet parce que les revendications vont au-delà de ce qui a été inventé—Les revendications portent sur des composés chimiques qui, mélangés à des adjuvants, rendent leur application plus pratique—Le commissaire a statué que cela n'impliquait aucune création inventive—Il échet d'examiner si le commissaire a statué à tort—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 36(2).

SHELL OIL COMPANY C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, A-144-80)

CITOYENNETÉ

Appel de la décision d'un juge de la citoyenneté rejetant la demande de citoyenneté présentée par l'appelant pour son fils mineur—L'enfant est né hors du mariage aux États-Unis en 1975—La mère est citoyenne américaine; le père est citoyen canadien—La naissance n'a pas été inscrite à l'étranger—L'enfant est titulaire d'un visa de visiteur—Il échet d'examiner si la citoyenneté doit être accordée à un enfant mineur né à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi sur la citoyenneté—Il échet de déterminer si la Cour devrait recommander au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire—Appel ajourné sine die—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, modifiée, art. 3(1)b), 5(1)b),(2),(4).

IN RE CHUTE ET IN RE LA *Loi sur la citoyenneté*, 98

Défaut de comparaître—Appel formé à l'encontre d'une décision rejetant une demande de citoyenneté—La demande a été rejetée en raison du défaut de comparaître de l'appelante lors de la seconde audition et de son incapacité à démontrer au cours de la première entrevue qu'elle possédait les connaissances suffisantes—L'appelante n'a pas comparu lors de l'audition de l'appel—L'appel est rejeté par ce motif que l'appelante ne peut justifier une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités afférentes à la citoyenneté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE DOWNER (non publié, T-3558-80)

L'appel formé contre la décision rendue par le juge de la citoyenneté au sujet de la demande de réintégration de la citoyenneté canadienne présentée par la requérante est rejeté pour le motif d'absence de preuve pertinente.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE PEIFFER (non publié, T-491-81)

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté pour non-conformité aux conditions de résidence—Le juge de la citoyenneté a refusé de recommander l'exercice du pouvoir discrétionnaire du gouverneur général en conseil—Cette décision a nui aux

CITOYENNETÉ—Suite

possibilités d'emploi du requérant et l'a empêché de contribuer au mieux-être de la société—Il échet d'examiner si l'espèce constitue une «situation spéciale ou de détresse»—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)*b*,(4).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE BROWN (non publié, T-2724-80)

Appel du refus d'accorder la citoyenneté pour n'avoir pas rempli les conditions légales de résidence—L'appelant, ayant statut d'immigrant, demanda la citoyenneté en août 1979—Il a vécu au Canada de 1968 à 1972, date à laquelle il est retourné en Iran pour faire son service militaire—Il fut absent du Canada de 1972 à 1980, sauf pour de courtes visites—La femme de l'appelant, citoyenne canadienne, et son enfant, sont demeurés au Canada pendant tout ce temps—L'appelant conserva deux comptes en banque et renouvela son permis de conduire ici—Il échet d'examiner si l'appelant a résidé au Canada au cours de son absence—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)*b*, modifié.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE EMMANUEL (non publié, T-3907-80)

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté car l'appelant n'aurait pas respecté les conditions de résidence—L'appelant, réfugié autorisé au Canada, y avait établi une résidence permanente—Son absence envisagée comme temporaire se prolongea par suite de circonstances indépendantes de sa volonté—L'appelant conserva une adresse d'affaires au Canada ainsi qu'une adresse permanente au cours de son absence—Il conserva ses assurance-vie et assurance médicale et n'eut pas recours à son épargne pour subvenir à ses besoins—Il n'a pas conclu d'affaires alors qu'il était à l'étranger—Il n'a pas mis fin à l'enregistrement de son entreprise—Il échet d'examiner si l'appelant a conservé une forme quelconque de résidence ou quelque substrat de résidence auquel il projetait de revenir—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)*b*, modifié.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE PATTNI (non publié, T-4194-80)

La demande de citoyenneté a été refusée parce qu'après l'audition, le juge de la citoyenneté a découvert que la requérante avait renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence—L'appel formé contre la décision du juge de la citoyenneté est accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, telle que modifiée, art. 5(1)*b*—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 24(1)*a*,(2).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE HULLEY (non publié, T-5972-80)

CONNAISSANCES REQUISES

Appel du refus d'accorder la citoyenneté fondé sur le manque de connaissance qu'aurait eu l'appelante du Canada et des responsabilités et privilèges attachés à la citoyenneté—Il échet

CITOYENNETÉ—Fin

d'examiner si le juge de la citoyenneté a mal évalué les connaissances de l'appelante—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE DEL GUIDICE (non publié, T-1158-80)

Le juge de la citoyenneté a déclaré que l'appelante remplissait les conditions relatives aux exigences linguistiques, mais a noté qu'elle pouvait à peine s'exprimer en anglais et avait une connaissance insuffisante du Canada—La représentante de l'appelante a rempli et signé un avis d'appel qui affirmait sans équivoque que le juge de la citoyenneté avait raison—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)*c*,(4)—Règle 905 de la Cour fédérale.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE EL-SAIKALI (non publié, T-1544-80)

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté motif pris des connaissances insuffisantes de l'appelant de l'une ou l'autre des langues officielles—Il échet d'examiner si le juge de la citoyenneté a statué à tort—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE MIKHAEL (non publié, T-2683-80)

Appel formé du rejet d'une demande de citoyenneté motif pris d'insuffisance de connaissance du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Il échet d'examiner si le juge de la citoyenneté a mal évalué les connaissances de l'appelante—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE UMBELINA (non publié, T-3167-80)

Appel formé du refus d'une demande motif pris d'insuffisance de connaissance du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Il échet d'examiner si le juge de la citoyenneté a mal évalué les connaissances de l'appelant—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE GIUSTINO (non publié, T-3415-80)

Appel d'une décision refusant la citoyenneté en raison d'une connaissance insuffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—En appel, l'appelante a été incapable de démontrer qu'elle possédait les connaissances suffisantes lorsqu'elle a été interrogée par l'entremise d'un interprète—L'appel est rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)*d*.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE GILL (non publié, T-4870-80)

COMMISSION D'ÉNERGIE DU NORD CANADIEN

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

COMPÉTENCE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Relations du travail—Appel contre la décision de la Division de première instance qui a suspendu l'exécution d'une ordonnance rendue par le Conseil canadien des relations du travail et déposée à la Cour fédérale—L'intimée prétend que l'ordonnance, une fois déposée, est devenue à toutes fins utiles un jugement de la Cour fédérale—Il échet d'examiner si la Division de première instance a le pouvoir de suspendre l'ordonnance—Appel accueilli—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 119, 122, 123—Règles 1904 et 1909 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1)a).

NAUSS C. L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES DÉBARDEURS, LA SECTION 269, 114

Requête du demandeur pour ajouter le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien au nombre des défendeurs—Requête du défendeur en radiation de la déclaration du demandeur au motif de l'incompétence *ratione personae* et *ratione materiae* de cette Cour—Le demandeur a reçu du conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake l'autorisation d'exploiter une carrière sur la réserve—Le conseil de bande nouvellement élu ordonne au demandeur de mettre fin à l'exploitation—La Cour supérieure du Québec a rejeté la requête en injonction interlocutoire du demandeur—Dans sa déclaration, le demandeur réclame en injonction contre les défendeurs et des dommages-intérêts pour manque à gagner—Il échet de déterminer la compétence de la Cour à l'égard du recours en injonction et de la demande en dommages-intérêts—Il échet d'examiner si le conseil de la bande indienne Mohawk de Kanawake peut être poursuivi—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2(1) et 58(4)b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

BEAUVAIS C. R., 171

Action en contrefaçon de brevet—Appel formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la requête en jugement déclaratoire portant que le règlement intervenu dans une autre action était illégal et nul—Appel rejeté.

SMITH-ROLES LTD. C. FLEXI-COIL LTD., 553

Cour martiale—Brefs de prérogative—*Certiorari*—Demande de bref de *certiorari* pour faire infirmer la condamnation prononcée par une cour martiale permanente, au motif que la cour martiale avait rejeté une requête d'ajournement présentée par la défense pour permettre la comparution d'un témoin de moralité—La Division de première instance a compétence pour émettre un bref de *certiorari* contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral—La Cour d'appel a compétence pour examiner les décisions d'un tribunal, dont celles d'une cour martiale, mais l'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale exclut toute procédure pour une infraction militaire en

COMPÉTENCE—Fin

vertu de la Loi sur la défense nationale—La Loi sur la défense nationale confère au requérant un droit d'appel devant le Tribunal d'appel des cours martiales—Il échet d'examiner si la Cour fédérale a compétence pour émettre un bref de *certiorari* contre une cour martiale—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28—Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 160, 197, 201, 209.

IN RE BRYDGES ET IN RE COUR MARTIALE PERMANENTE, 728

Parties—Demande en vue d'obtenir la radiation d'une déclaration qui s'applique à la défenderesse particulière—Il échet d'examiner si la Cour fédérale du Canada a compétence pour connaître de la demande engagée contre le particulier—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(4)b).

JOYAL C. R. (non publié, T-1832-80)

Demande d'une ordonnance qui autoriserait les défendeurs de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de soulever une objection quant à la compétence de la Cour—Il échet d'examiner si l'impose de surseoir à l'instance—Requête rejetée—Règle 401 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50.

USARCO LIMITED C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-2515-80)

Requête en autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de décliner la compétence de la Cour—Le demandeur avait concédé une licence à une société d'Oregon lui accordant des droits sur une invention—Le contrat stipulait que toute amélioration brevetable apportée par le licencié serait cédée au demandeur—Le licencié obtint, lui-même, un brevet pour amélioration et céda celui-ci à la société défenderesse—Le demandeur conclut à jugement déclaratoire disant qu'il a droit à la propriété du brevet sur l'amélioration—La défenderesse conteste la compétence de la Cour, soutenant qu'il s'agit d'interprétation de contrat, qu'il n'existe pas de droit fédéral sur lequel la demande puisse se fonder et que l'accord de licence prévoit l'arbitrage—Il échet d'examiner si une question importante de compétence se pose qui ne puisse être réglée en cet état de la cause—Requête accueillie—Règle 401 de la Cour fédérale.

STANDAL C. MAINLAND INDUSTRIES INC. (non publié, T-4469-80)

COUR MARTIALE

Voir: COMPÉTENCE

COURONNE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER; PÉNITENCIERS

Indemnisation—Perte d'achalandage par suite de l'institution de l'Office canadien du poisson salé—Appel contre la décision de la Division de première instance selon laquelle

COURONNE—Suite

l'action en indemnisation est prescrite en vertu de l'art. 2 de The Statute of Limitations de la Nouvelle-Écosse—Il échet d'examiner s'il s'agit d'une action fondée sur un contrat formel—Appel rejeté—The Statute of Limitations, S.R.N.-É. 1967, c. 168, art. 2—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38—Règle 474 de la Cour fédérale—Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 37, art. 21, 22—Limitations of Actions Act, S.R.N.-É. 1873, c. 100, art. 1, 25—Civil Procedure Act, 1833, 3 & 4 Will. 4, c. 42, art. 3.

A. M. SMITH & CO., LTD. C. R., 153

Saisie—Requête en annulation de saisie et en remise au requérant de biens saisis—Le mis-en-cause, inspecteur désigné aux fins de la Loi sur le poinçonnage des métaux précieux, a saisi certains bijoux déposés dans le coffret d'une succursale de banque à la suite de la saisie par un agent de la G.R.C. des mêmes bijoux dans les locaux du requérant—L'art. 7 de la Loi prévoit la saisie pratiquée par un inspecteur dans les locaux d'un commerçant—Il échet d'examiner s'il est légal de saisir des biens qui se trouvent à un poste de la G.R.C. ou dans un coffret de sûreté à une succursale de banque—Annulation de la saisie—L'art. 7 de la Loi autorise l'inspecteur à saisir l'article dans les locaux d'un commerçant, pas ailleurs—Loi sur le poinçonnage des métaux précieux, S.R.C. 1970, c. P-19, art. 7—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 231(1)d)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

RACINE C. R., 299

Loi de l'assurance des soldats de retour—Appel formé contre le jugement par lequel la Division de première instance a décidé que les intimées étaient les bénéficiaires du produit d'une police d'assurance établie en 1922 sous le régime de la Loi, nonobstant un changement de bénéficiaires fait par l'assuré par suite des modifications ultérieures apportées à cette dernière—Il échet d'examiner si les intimées, en leurs qualités de bénéficiaires de la police, ont été privées de leurs droits par la désignation d'un nouveau bénéficiaire—Loi de l'assurance des soldats de retour, S.C. 1919-20, c. 54, modifiée—Loi d'interprétation, S.R.C. 1927, c. 1, art. 19(1)c).

R. C. BEATON, 545

Action en recouvrement d'un montant versé en trop à la défenderesse à titre de subvention—L'offre de subvention était conditionnelle à ce que le Ministre soit informé de toute modification notable apportée au projet et à ce qu'il approuve cette modification avant qu'un engagement soit pris—La défenderesse s'est départie de ses actifs sept mois après la mise en exploitation des installations contrairement à l'art. 15 du Règlement sur les subventions au développement régional—Le Règlement exige que les actifs admissibles soient utilisés de façon continue dans les installations au cours des 36 mois qui suivent la date de la mise en exploitation—Il échet d'examiner si la défenderesse doit rembourser le plein montant de la subvention—Action accueillie—Règlement sur les subventions au développement régional, DORS/69-398, tel que modifié,

COURONNE—Suite

art. 15—Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, c. R-3, telle que modifiée, art. 2.

R. C. COUVRE-PLANCHERS ZÉNITH LIMITÉE (non publié, T-1495-78)

Requête en annulation d'une vente par shérif présentée par l'adjudicataire d'un bail minier—La requérante prétend que le procès-verbal de saisie n'a pas été régulièrement signifié, que l'avis de vente n'indiquait pas spécifiquement un montant minimum égal à 25% de la valeur attribuée à l'immeuble, que l'on n'avait obtenu aucune ordonnance autorisant la vente en bloc des deux baux, que la défenderesse n'apparaît pas au bureau d'enregistrement comme la propriétaire du bail, et que ce dernier était vicié—Il échet d'examiner si la saisie et la vente ont été faites conformément à la loi—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 56—Règle 2108 de la Cour fédérale—Code de procédure civile de la province de Québec, art. 663, 670, 687, 688.1, 689, 698(2) et 699.

R. C. SILINOR INC. (non publié, T-697-80)

CONTRATS

Appel du rejet de l'action engagée par les distributeurs grossistes des billets de Loto Canada en résiliation prétendument illicite de leur contrat—Selon le juge du fond, la résolution de l'actionnaire ordonnant la liquidation donnait à Loto Canada le droit de profiter des dispositions de l'art. 21 du contrat—L'article 21 stipulait que si Loto Canada faisait l'objet d'une liquidation en vertu d'une mesure quelconque, quelle qu'elle soit, prise en application de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, la convention serait résiliée—Il échet d'examiner si le terme «liquider» de l'art. 21 doit être interprété comme signifiant «liquider et dissoudre»—Appel rejeté—Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, art. 204.

PICCININ C. R., 119

Constitution de société—Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a accordé à la société intimée des dommages-intérêts pour pertes subies par suite du changement de dénomination sociale—Le ministère de la Consommation et des Corporations a approuvé le nom envisagé par l'intimée sauf à celle-ci à assumer la responsabilité du risque de confusion avec tous noms d'affaires et toutes marques de commerce existants—Par la suite, le Ministère a ordonné à l'intimée de changer de dénomination, après avoir découvert un nom commercial qu'on risquait de confondre avec celui de l'intimée—Le juge de première instance a conclu que les préposés de l'appelante avaient commis, par négligence, une faute en donnant des renseignements erronés en réponse à la demande de recherche relative à la dénomination sociale, et que l'expression «noms d'affaires» n'embrassait pas les noms corporatifs—Il échet d'examiner si l'appelante était tenue à une responsabilité délictuelle ou contractuelle à l'égard du préjudice subi par l'intimée—Appel accueilli—Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, art. 11, 12, 254—Règlement

COURONNE—Suite

sur les corporations commerciales canadiennes, DORS/75-682, modifié par DORS/76-665, art. 82(1), annexe 2.

R. C. 87118 CANADA LTD., 128

Action en inexécution de contrat, cause d'un préjudice—Convention écrite stipulant qu'en contrepartie de la vente des actions de la Arcom Timber Ltd. l'acheteur verserait \$500,000 comptant et \$182,000 en continuation des prêts des actionnaires à la Arcom Systems Manufacturing Ltd.—Convention additionnelle stipulant que la défenderesse s'abstiendrait de nommer un liquidateur et accorderait priorité au remboursement total d'un prêt fédéral antérieur—Trois mois plus tard, la défenderesse mettait la demanderesse en liquidation—Il échet d'examiner si la défenderesse a enfreint la convention de vente des actions ou si la convention n'était que pour obtenir le crédit nécessaire à l'achat des actions—Action accueillie.

BALDWIN C. R. (non publié, T-903-77)

La demanderesse réclame le paiement des réparations effectuées sur un véhicule appartenant à la défenderesse et conduit par un employé de cette dernière—La défenderesse soutient que la demanderesse avait été informée du fait que l'employé de la première n'était autorisé à engager des dépenses de réparations que jusqu'à concurrence de \$50—Il échet d'examiner si la demanderesse était au courant de cette limite imposée à l'autorisation d'engager des dépenses—Action accueillie.

CAMPBELL CHEVROLET LTD. C. R. (non publié, T-746-79)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Négligence—Action fondée sur la prétendue négligence de préposés de la Couronne—La demanderesse a dû acquitter des droits et des taxes pour des marchandises importées malgré qu'elle les avait déjà payés à un agent en douane titulaire d'un permis—L'agent a négligé de remettre les paiements au ministère du Revenu national—Les garanties fournies au Ministère en application du Règlement sur l'agrément des agents en douane et du Règlement sur la mainlevée des marchandises importées ne couvraient pas toute la dette de l'agent—Il échet d'examiner si la défenderesse avait une obligation légale envers la demanderesse, et le cas échéant, si elle s'y est soustraite—Action rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(3), 22(3), 116, 118, 125—Règlement sur l'agrément des agents en douane, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 456, art. 11(1), 17—Règlement sur la mainlevée des marchandises importées, C.R.C. 1978, Vol. V, c. 475, art. 2b), c), 4, 5.

KEYSTONE CAMERA CORPORATION OF CANADA LTD. C. R., 487

Action en dommages pour violation de contrat, délit civil et diffamation—Le demandeur reproche à de nombreux préposés de la Couronne d'avoir conspiré pour le priver d'occasions d'avancement—Le demandeur soutient que la répétition et l'accumulation d'incidents, savoir l'application incorrecte de lois et règlements à son égard par de hauts fonctionnaires, constituent une cabale dommageable—La défenderesse soutient que l'incapacité du demandeur à graver les échelons au sein du Ministère est imputable à sa personnalité—Des dom-

COURONNE—Fin

mages ont été causés parce que le demandeur a été exclu de certains concours et privé illégalement de son droit d'appel en certains cas—Il échet d'examiner si le demandeur a une cause d'action—L'action est accueillie—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1), 4(2)—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 5(1b)(i), 25—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, telle que modifiée, art. 21, 24—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 83.

MURRAY C. R. (non publiés, T-2825-73, T-4384-78)

Action en dommages-intérêts—La demanderesse a été blessée à l'aéroport international de Toronto—Un agent des douanes aurait refermé une porte de la section des douanes sur elle par deux fois—La preuve a été administrée que les portes ne comportaient pas de poignées, étaient soumises à une tension et ne pouvaient être ouvertes rapidement—Dépositions contradictoires de la demanderesse et de son témoin—Il échet d'examiner si la demanderesse a démontré qu'il y avait responsabilité—Action rejetée.

FARRUGIA C. R. (non publié, T-3748-77)

Action en dommages-intérêts pour blessures résultant de la chute de la demanderesse dans un bureau de poste—La demanderesse a glissé sur un morceau de ficelle qui traînait sur le plancher—La défenderesse a démontré que les lieux étaient balayés trois fois par jour—Il échet d'examiner si la présence de la ficelle constituait un danger inhabituel que la défenderesse connaissait ou aurait dû connaître—Il échet d'examiner si la défenderesse a manqué de diligence en ne protégeant pas la demanderesse de tout danger ou blessure—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4.

KENNEDY C. R. (non publié, T-273-78)

Appel formé d'une décision du juge de première instance selon laquelle l'appelante était dans l'exécution de ses fonctions lorsqu'elle est tombée et a subi des blessures mais que sa réclamation était irrecevable vu l'art. 8(7) de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État et l'art. 4(1) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne—Il échet d'examiner si le premier juge a statué à tort—Appel rejeté—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8(7)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4(1).

SAFIRE C. R. (non publié, A-102-80)

DISCRIMINATION

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; DROITS DE LA PERSONNE

DOUANES ET ACCISE

Appel de la décision par laquelle la Commission du tarif a jugé que les moteurs diesel importés par l'intimée servaient à la fabrication de groupes électrogènes, et qu'ils pouvaient donc être importés en franchise—L'intimée est un détaillant et dis-

DOUANES ET ACCISE—Suite

tributeur de générateurs américains—L'intimée importait les principaux éléments, ajoutait les assises, les commutateurs et les contrôles achetés au pays et installait les ensembles complets—La Commission a décidé que ces fonctions constituaient de la fabrication au sens du numéro tarifaire—Il échet d'examiner si l'intimée ne fait qu'assembler des groupes électrogènes—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro 42865-1, modifié.

LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. KIPP KELLY LTD., 571

La défenderesse a importé des États-Unis pour les revendre au Canada des remorques munies de système de réfrigération—La défenderesse a déclaré des coûts d'acquisition qui ne tenaient pas compte de la valeur des systèmes de réfrigération parce que le Tarif des douanes, au numéro tarifaire 42700-1, exemptait ces systèmes du paiement des droits—La défenderesse réclame le paiement des droits qui n'ont pas été acquittés et l'imposition d'une pénalité pour cause de fraude—Il échet d'examiner si les systèmes de réfrigération ont fait l'objet d'une importation distincte—Il échet d'examiner si la demande d'imposition d'une pénalité est bien fondée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 163(1), 192(1)—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéros tarifaires 42700-1, 43910-1.

R. C. CANABEC TRAILERS INC., 788

Action en recouvrement d'une somme exigée par décision ministérielle—L'intimée a omis de déclarer, a faussement décrit et a sous-évalué de la marchandise importée—Une amende de \$13,951.27 a été infligée, tandis que la valeur maximum de confiscation s'élevait à \$23,683.78—Il échet d'examiner s'il y a eu confiscation par opération de la loi au moment de l'entrée des marchandises au pays—Il échet d'examiner si, en raison de prétendus vices de forme dans les notifications et dans les rapports, l'intimée n'a pas été traitée équitablement—Il échet d'examiner si le Ministre peut intenter directement une action en recouvrement en vertu de l'art. 249 quand il y a eu notification selon l'art. 164 ou s'il doit renvoyer l'affaire à la Cour en vertu de l'art. 165—Jugement au montant de \$13,807.34 en faveur de la défenderesse.

R. C. CLEARWATER WELL DRILLING LIMITED (non publié, T-401-78)

Le défendeur a acheté à prix réduit des sacs à main italiens d'une compagnie qui les avait importés puis a refusé d'en prendre livraison—La valeur de la marchandise a été établie à \$4,015.40 dans la déclaration d'entrée, mais a plus tard été portée à \$9,628.46—Le défendeur a prétendu que la marchandise ne valait pas plus que ce qu'il en avait payé parce qu'elle n'était pas de saison, et n'a pas acquitté les droits de douane et la taxe de vente additionnels—Il échet d'examiner si le défendeur est tenu de payer les droits additionnels—Action accueillie—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(3), 23(1), (2), 46(1), 76(1), (2), 102.

R. C. NOBILE (non publié, T-3745-78)

La défenderesse prie la Cour de déclarer qu'elle a droit au remboursement de la taxe d'accise acquittée—La défenderesse a payé des taxes en vertu des Parties III, IV et V de la Loi sur

DOUANES ET ACCISE—Fin

la taxe d'accise sur des matériaux devant servir à la construction de terminus pour un système de transport maritime que celle-ci devait ériger en vertu de contrats conclus avec la province de la Colombie-Britannique—C'est l'Hydro de la Colombie-Britannique qui a exploité pendant deux ans le système de transport maritime, lequel faisait partie du système de transport public—La défenderesse refuse de rembourser le montant de la taxe d'accise payé—Il s'agit de déterminer si les matériaux ayant servi à la construction des installations du système de transport maritime ont été achetés par la province de la Colombie-Britannique pour son propre usage ou pour celui de l'Hydro de la Colombie-Britannique au sens de l'art. 44(2)b) de la Loi sur la taxe d'accise—Action accueillie—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 44(2), telle que modifiée.

DILLINGHAM CORP. CANADA LTD. C. R. (non publié, T-1896-80)

DROIT D'AUTEUR

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE

Contrefaçon—La défenderesse prétend qu'elle est titulaire d'un droit d'auteur sur certains dessins représentant les cartouches d'agrafes qu'elle vend et qui remplacent les sutures utilisées en chirurgie, et allègue que la défenderesse a violé ce droit—La défenderesse a supprimé certains renseignements des copies des dessins, au motif qu'elle tient à les garder secrets et confidentiels—Il échet d'examiner si une partie peut être recevable à affirmer son droit d'auteur sur la totalité d'une œuvre et à alléguer la violation de ce droit tout en refusant de révéler la totalité de cette œuvre—Règle 407(2) de la Cour fédérale.

UNITED STATES SURGICAL CORPORATION C. DOWNS SURGICAL CANADA LTD., 733

Violation—Action en dommages-intérêts pour violation de droit d'auteur—La défenderesse a publié un dépliant publicitaire, et s'est servie sans la permission des demandeurs et sans leur attribuer les œuvres, de reproductions de leurs sculptures—Même après que les demandeurs ont averti la défenderesse de cesser toute distribution des brochures, il y a eu une certaine distribution—De nouveaux dépliant ont été promptement publiés—Il échet d'examiner s'il y a eu violation des droits d'auteur et, le cas échéant, quel a été le préjudice subi—Action accueillie—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 17(4).

THERRIEN C. SCHOLA INC. (non publié, T-84-80)

Appel du rejet par le juge de première instance d'une demande d'injonction interlocutoire—Le juge de première instance a conclu que l'espèce donnerait ouverture à une injonction interlocutoire si les formules comptables pouvaient faire l'objet d'un droit d'auteur, ce qui à son avis n'était pas le cas—Il s'agit de déterminer si le juge de première instance a commis une erreur en se prononçant sur la question de savoir s'il y avait

DROIT D'AUTEUR—Fin

matière à injonction interlocutoire alors que d'importantes questions devaient être débattues au fond—Appel accueilli.

THE BULMAN GROUP LIMITED C. ALPHA ONE-WRITE SYSTEMS B.C. LTD. (non publié, A-883-80)

DROIT MARITIME

Appel formé contre l'ordonnance par laquelle le juge de première instance a suspendu l'action en dommages-intérêts en vertu de l'art. 648 de la Loi sur la marine marchande du Canada—La demanderesse-intimée a intenté une action pour faire limiter sa responsabilité et a, à cet égard, reconnu, uniquement aux fins de son action, sa responsabilité jusqu'à concurrence du montant d'un fonds qui sera créé—Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en ordonnant la suspension des procédures en l'absence d'une reconnaissance inconditionnelle de responsabilité—Appel accueilli en partie—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, modifiée par la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 65, annexe II, item 5, art. 7.

NISSHIN KISEN KAISHA LTD. C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA, 530

Sauvetage—Demande d'indemnité de sauvetage—Le navire défendeur a été avarié alors qu'il était mis à l'eau—Les hommes au service de la demanderesse travaillaient au sauvetage d'un autre navire dans le voisinage; ils ont participé aux opérations de sauvetage ce jour-là et le jour suivant—Les défendeurs contestent le montant de l'indemnité réclamée et soutiennent, comme les indemnités de sauvetage sont personnelles, que la demanderesse, en tant qu'employeur, ne peut prétendre à une indemnité—Sont en cause le montant de l'indemnité et le droit de la demanderesse à la totalité de l'indemnité évaluable—Demande accueillie.

OCEAN TOWING AND SALVAGE COMPANY LIMITED C. LE Penny Hope (non publié, T-2366-76)

Indien mort en laissant le bâtiment de pêche dont il était propriétaire à sa femme et, «lorsqu'elle partira», à son fils—Action et demande reconventionnelle en jugement déclaratoire de propriété exclusive par le demandeur et la défenderesse Hall Fishing Ltd.—La preuve administrée établit que dans les tractations intervenues entre le demandeur et la veuve, ni l'objet ni le prix n'avaient été clairement définis et aucun accord de volonté quant à la nature exacte et aux conséquences de l'arrangement n'était intervenu entre les parties—Les témoins reconventionnels ont admis que la soi-disant vente était incomplète—Il échet d'examiner si le demandeur ou la demanderesse reconventionnelle ont obtenu la propriété du bateau—Action et demande reconventionnelle rejetées.

LAPRISE C. R. (non publié, T-638-77)

Action en recouvrement de sommes que la défenderesse détient en fiducie pour les demandeurs—Les demandeurs étaient au service de l'Autorité de pilotage de Port-aux-Basques depuis 1954—Des règlements prévoyaient qu'à la fin de l'année tout surplus des frais de pilotage était versé aux deux demandeurs, une fois assurée la sécurité du capital d'exploitation—En

DROIT MARITIME—Suite

1971, avant que les biens et le patrimoine de l'Autorité de pilotage de Port-aux-Basques soient dévolus à la défenderesse, l'Autorité a versé la moitié des économies accumulées à chacun des demandeurs—Les demandeurs ont volontairement remis les sommes à la défenderesse pour ne pas mettre leur emploi en péril—La preuve établit qu'il y avait une relation de caractère fiduciaire entre l'ancienne Autorité et les demandeurs—Il échet d'examiner si le remboursement des fonds par les demandeurs à la défenderesse a fait renaître cette relation—Action rejetée.

MELBOURNE C. L'ADMINISTRATION DE PILOTAGE DE L'ATLANTIQUE (non publié, T-1863-79)

Requête en révision de cautionnement—Aucun motif valide, au vu du dossier, de réduire le cautionnement en cet état de l'instance vu que le demandeur présente une demande qui raisonnablement peut se défendre—Requête rejetée.

MALCOLM C. LE J.P. Morgan (non publié, A-751-80)

MALCOLM C. LE Eugene J. Buffington (non publié, A-752-80)

CONTRATS

Le connaissement mentionnait le nombre de planquées et le nombre de cornières d'acier dans chacune d'elles mais portait une clause apposée au moyen d'un tampon indiquant que les marchandises n'avaient pas été vérifiées—Appel de la décision du juge de première instance portant que la description des marchandises dans le connaissement constituait une preuve suffisante, à première vue, que chacune des planquées contenait le nombre de pièces mentionnées dans la description—Appel accueilli—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, annexe, article III, par. 3, 4, article IV, par. 5.

L'Ermua C. COUTINHO, CARO & Co. (CANADA) LTD., 252

Le demandeur tente de faire respecter certaines dispositions de la Loi sur la marine marchande du Canada touchant les salaires malgré l'existence d'une convention collective valide conclue conformément au Code canadien du travail—Il échet d'examiner si les dispositions de la Loi sur la marine marchande du Canada l'emportent sur les dispositions d'une convention collective en cas d'incompatibilité—Action rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, tel que modifié, art. 154—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, telle que modifiée, art. 165, 185, 186, 205, 206.

MAKAR C. LE Rivotow Lion (non publié, T-4460-78)

Action en dommages-intérêts fondée sur la prétendue inexécution d'un sous-contrat de remorquage—La Jericho Towing, propriétaire du remorqueur défendeur avait convenu verbalement de remorquer les billes de la demanderesse—Par suite du mauvais temps, le remorqueur perdit la remorque des billes—La facture de l'entrepreneur stipulait une clause de limitation de responsabilité qui disait que, pourvu que le propriétaire d'un remorqueur voit avec diligence à assurer et à maintenir la navigabilité du remorqueur, il n'était pas responsable de la perte ou de l'avarie de la charge remorquée—Il échet d'examiner si un contrat verbal conclu sans que soit mentionnée aucune

DROIT MARITIME—Suite

limite de responsabilité peut être modifié rétroactivement par une condition inscrite sur la facture—Il échet d'examiner aussi si le bâtiment était navigable—Il échet d'examiner si les défendeurs n'ont pas été négligents dans l'exécution de leurs fonctions—Action accueillie—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647, 649.

PLUMPER BAY SAWMILLS LTD. C. JERICO TOWING LTD. (non publié, T-5611-78)

Le demandeur conclut à jugement déclaratoire qu'un contrat de vente est nul et non avvenu—Le demandeur a acheté une vedette à moteur en bois d'un vieil ami—Le demandeur connaissait le bateau et aurait pu l'examiner avant de l'acheter mais a préféré s'en abstenir—Après s'être servi du bateau pendant deux semaines, il a découvert que certains joints n'étaient pas étanches et a tenté de les réparer—Plus tard, alors qu'il restaurait la cabine, il a découvert que le bois était pourri—Il échet d'examiner si le bateau comportait des vices cachés le rendant inapte à l'usage auquel il était destiné—Action rejetée.

COTÉ C. ALLAIRE (non publié, T-4727-79)

Propriété d'un bateau à voile—Le demandeur Saarnok soutient que le 6 mai 1980 il a vendu le bateau, par contrat de vente oral, mis par écrit par la suite, au demandeur McEachern—Le défendeur soutient que Saarnok lui a cédé le bateau en échange d'un autre le 25 mars 1980—La signature de Saarnok apparaît sur l'acte de vente de Sedlack et sur la demande de transfert de licence—Il échet d'examiner si la signature de Saarnok a été apposée sur cet acte par erreur ou par suite du dol ou des fausses affirmations du défendeur—Les conclusions des demandeurs, à une ordonnance de mise en possession, à un jugement déclaratoire de propriété, à une injonction contre le défendeur et à une ordonnance de rectification de licence, sont accueillies.

SAARNOK C. SEDLACK (non publié, T-2482-80)

PRATIQUE

Exécution d'une sentence arbitrale de droit maritime étrangère—Choix de l'avis introductif de requête par la requérante pour obtenir l'exécution de la sentence arbitrale prononcée en Angleterre—Recours de la requérante à la Règle 5 sur les «lacunes»—Il échet d'examiner si une sentence de ce genre peut être exécutée par l'institution d'une action devant la Cour plutôt que par un avis introductif de requête—Requête accueillie—Comme la Cour est compétente tant personnellement, à l'égard de l'intimée, que matériellement, à l'égard de la sentence, une simple requête suffit pour l'homologuer—Règle 5 de la Cour fédérale—Code de procédure civile, art. 950.

JOHN HELMSING SCHIFFFAHRTSGESELLSCHAFT M.B.H. C. MARECHART LTD., 186

Saisie de navire—Affidavit portant demande de mandat fait par l'avocat de la demanderesse—Motion introduite par le syndic de faillite des propriétaires du navire défendeur, tendant à l'annulation du mandat de saisie délivré contre ce dernier—Il échet d'examiner si l'affidavit est nul par ces motifs (1) qu'il était fondé sur des informations de seconde main et des croyan-

DROIT MARITIME—Suite

ces et non sur les informations de première main; (2) que la demanderesse n'y a pas joint une copie de l'accord; et (3) que l'auteur de l'affidavit ne s'est pas informé ou a refusé de s'informer—Requête rejetée—Affidavit conforme aux Règles 332(1) et 1003—Règles 332(1), 1003 de la Cour fédérale.

MAGNOLIA OCEAN SHIPPING CORP. C. LE *Soledad Maria*, 205

Requête en suspension de l'action de la demanderesse pour dommages à la cargaison—Clause du connaissance stipulant compétence juridictionnelle des tribunaux du pays de la principale place d'affaires du transporteur—Transporteur immatriculé en Norvège—Acceptation par les défendeurs d'une prorogation du délai d'inscription de l'action en Norvège et acceptation de l'application d'une garantie à la procédure ouverte en Norvège—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50(1b).

BURRARD-YARROWS CORP. C. LE *Hoegh Merchant*, 248

Suspension des procédures—Les défendeurs demandent la suspension des procédures pour le motif que les parties sont expressément convenues que tout litige entre elles serait tranché par arbitrage à Londres—Le connaissance conférait aux tribunaux canadiens compétence pour connaître de toute action mais comprenait aussi les conditions de l'engagement de fret stipulant que tout litige serait tranché par un comité d'arbitrage à Londres—Les demandeurs affirment ne rien connaître de l'engagement de fret—Requête rejetée pour le motif que la commodité et l'intérêt de la justice forcent la Cour à conclure que l'affaire doit être tranchée par elle.

HANAB-STEVIN PIPELINES MIDDLE EAST LIMITED C. LE *Ravni Kotari* (non publié, T-3157-80)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Contrats—Connaissance—Appel du rejet de l'action intentée pour vol de cargaison commis au hangar de transit après déchargement—En vertu du contrat de manutention, le transitaire devait fournir les services de surveillance et de garde sous réserve des limitations de responsabilité prévues au connaissance—Le transitaire n'a pas effectué une des vérifications de sécurité prescrites par les règlements—Il échet d'examiner si la Cour a compétence—Il échet d'examiner si le transitaire a été négligent dans l'exécution de ses obligations—Il échet d'examiner si le connaissance décharge le transitaire de sa responsabilité pour négligence—Appel accueilli en partie—Code civil du Québec, art. 1053, 2388—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2.

MIDA ELECTRONICS, INC. C. MITSUI O.S.K. LINES LTD., 406

Négligence—Action en dommages-intérêts fondée sur l'abordage du remorqueur de la demanderesse et du navire défendeur—La demanderesse soutient que le navire défendeur le rattrapait et qu'il devait donc s'écarter de la route du remorqueur—Il échet d'examiner si la négligence du défendeur à ne pas assurer une veille suffisante a été la cause de l'abordage—Action accueillie—Règle 492(2) de la Cour fédérale—Règle-

DROIT MARITIME—Fin

ment sur les abordages, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1416, annexe I, Partie A, Règles 9, 13.

EGMONT TOWING & SORTING LTD. C. LE *Telendos* (non publié, T-219-79)

Action en dommages intentée à la suite des dommages causés au navire de la demanderesse par celui de la défenderesse lors de manœuvres d'accostage—La demanderesse n'est pas parvenue à démontrer que tous les dommages qu'elle réclame sont imputables à la faute des défendeurs—Jugement au montant de \$600.

RADIO MARITIME EQUIPEMENT INC. C. NAVIGATION ÎLE-AUX-COUDRES INC. (non publié, T-2937-79)

Action en dommages-intérêts pour les avaries subies par le traversier de la demanderesse causées par les vagues qu'aurait soulevées le passage du yacht du défendeur—La demanderesse n'a pu établir que les dommages étaient dus à la manœuvre du yacht du défendeur—La preuve administrée a démontré que le traversier n'était pas en bonne condition—Action rejetée.

TRAVERSE LONGUEUIL INC. C. BROUSSEAU (non publié, T-5362-79)

Appel de la décision du juge de première instance selon laquelle le retard mis par l'appelante à installer un gouvernail sur le bateau de l'intimée constituait une négligence—Il échet d'examiner si la décision du juge de première instance est compatible avec la preuve fournie—Appel rejeté.

HAWKER INDUSTRIES LIMITED C. SANTA MARIA SHIPOWNING AND TRADING COMPANY, S.A. (non publié, A-516-76)

DROITS DE LA PERSONNE

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE

EMPRISONNEMENT

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; PÉNITENCIERS

ÉNERGIE

Loi sur l'Office national de l'énergie—Demande d'autorisation de former appel contre la décision par laquelle l'Office a accordé un certificat de commodité et nécessité publiques pour la construction d'un pipe-line—Les requérants invoquent l'insuffisance des témoignages devant l'Office, dans des domaines qui les intéressent particulièrement—Il échet d'examiner s'il se pose une question de droit ou de compétence que la Cour serait habilitée à instruire—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 18(1), 29, 35, 39, 46.

COMMITTEE FOR JUSTICE AND LIBERTY FOUNDATION C. INTERPROVINCIAL PIPE LINE (NW) LTD., 619

EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER

Une société américaine, propriétaire de toutes les actions émises et comportant droit de vote d'une entreprise commerciale canadienne, a fusionné avec une autre société américaine—Appel contre la décision de la Division de première instance selon laquelle il y a acquisition de contrôle au sens de l'art. 3(3) de la Loi lorsqu'une société étrangère acquiert d'une autre société étrangère le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne—Il échet d'examiner si le premier juge a commis une erreur—Appel rejeté—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, art. 3(3).

DOW JONES & CO. INC. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 67

Requête en modification d'une ordonnance rendue antérieurement en application de l'art. 19 de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger—L'ordonnance antérieure interdisait le commerce des actions de la compagnie canadienne qui partageait la propriété d'un pont international avec une compagnie américaine—La compagnie américaine détenait toutes les actions de la compagnie canadienne au moment de la requête—Une modification antérieure autorisait l'intimée à faire aliéner par la compagnie américaine toute sa participation dans la compagnie canadienne—L'intimée, Central Cartage Company, sollicite une nouvelle modification qui autoriserait l'aliénation de toute la participation dans la compagnie canadienne conformément à certaines ententes déterminées—Rejet de la requête qui tend à l'interprétation d'ententes non signées et à une décision sur les conséquences juridiques d'événements futurs—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, art. 19.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. FALLBRIDGE HOLDINGS LTD., 140

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la demande de l'appelante en ordonnance modifiant et éclaircissant une injonction antérieure par l'adjonction du paragraphe mentionné dans l'avis de requête—Le juge de première instance a refusé d'accorder l'ordonnance par ce motif qu'elle tendait à l'interprétation d'ententes non signées et à une décision sur les conséquences juridiques d'événements futurs—Bien que selon la preuve rapportée, ces ententes ont été signées, la question en litige relève de la compétence de la Division de première instance en vertu de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger—Appel accueilli attendu que l'appelante a droit à une décision—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, art. 19.

CENTRAL CARTAGE CO. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 145

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: ASSURANCE-CHÔMAGE; FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION

Il échet de déterminer si la fixation d'un taux par la Commission d'énergie du Nord canadien est une décision qui peut faire l'objet d'un examen—La demande est annulée parce qu'elle porte sur une décision purement administrative—Loi sur la

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Commission d'énergie du Nord canadien, S.R.C. 1970, c. N-21, art. 10(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

PINE POINT MINES LTD. C. LA COMMISSION D'ÉNERGIE DU NORD CANADIEN, 213

Réclamations étrangères—Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission des réclamations étrangères portant que la requérante n'était pas admissible à une indemnité parce que sa nationalité ou citoyenneté dominante était celle de la Tchécoslovaquie—La Caisse des réclamations étrangères a été établie pour régler les réclamations de citoyens canadiens relatives à leurs biens nationalisés en Tchécoslovaquie—La requérante était citoyenne tchécoslovaque au moment où ses biens ont été pris, mais elle prétend également qu'elle était à cette époque citoyenne canadienne de naissance—Il échet de déterminer si la Commission a commis une erreur de droit en décidant que la requérante n'était pas admissible à une indemnité—La demande est rejetée—Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie), DORS/73-681, art. 2, 4(1), 7, 9, 10—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi des subsides n^o 9 de 1966, S.C. 1966-67, c. 55, crédit 22a.

SCHAVERNOCH C. LA COMMISSION DES RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES, 233

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, qui a rejeté l'appel formé contre une ordonnance du Directeur, portant que la requérante avait enfreint les Indicateurs anti-inflation en 1975 et 1976—La requérante est une compagnie canadienne qui assemble des faisceaux de fils électriques et les vend à Ford du Canada Limitée et à Chrysler du Canada Ltée—Ces faisceaux étaient incorporés tels quels dans les voitures fabriquées au Canada et exportées aux États-Unis—Il échet d'examiner si ces ventes constituent des «ventes à l'exportation» au sens des Indicateurs anti-inflation—Demande rejetée—Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ESSEX INTERNATIONAL OF CANADA LTD. C. LE DIRECTEUR (*Loi anti-inflation*), 596

Demande d'examen et d'annulation d'une décision ministérielle non motivée—Demande accueillie vu l'incapacité de la Cour de dire si le Ministre a interprété le terme «journal» conformément à la jurisprudence—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BEN RICHE LIMITED C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-32-80)

LES PRODUCTIONS JOLLY LTÉE C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-33-80)

Demande d'annulation d'une décision du Conseil de révision des pensions—Il échet d'examiner si le Conseil a commis une erreur en décidant qu'il n'y avait aucun élément de preuve permettant de conclure que l'invalidité résultant de la blessure

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

que le requérant avait subie au bras alors qu'il se trouvait à la caserne lui donnait droit à une pension—Demande rejetée.

GILLIS C. LE CONSEIL DE RÉVISION DES PENSIONS (non publié, A-419-80)

ANTIDUMPING

Demande d'annulation de la décision par laquelle le Tribunal antidumping a jugé que le dumping au Canada de munitions pour le sport était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables—Le Tribunal a considéré la marge moyenne pondérée de dumping déposée par le sous-ministre du Revenu national comme un facteur pour la détermination de la possibilité de préjudice sensible—Le Tribunal a demandé et reçu l'explication relative à la révision de la marge après la clôture des audiences publiques—Il échet d'examiner si le Tribunal a violé les règles de justice naturelle en prenant en considération la marge de dumping sans donner aux parties l'occasion d'examiner l'exactitude des calculs—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 8, 9, 13, 14(1),(2)a),c), 16, 17, 18, 19, 20—Règles de procédure du Tribunal antidumping, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 300, règle 9.

REMINGTON ARMS OF CANADA LTD. C. LES INDUSTRIES VALCARTIER INC., 586

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui accueille la demande initiale de prestations présentée par l'intimée—Conformément à l'art. 17 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, un prestataire avait, jusqu'au 4 décembre 1977, droit à l'établissement d'une période de prestations s'il avait exercé un emploi assurable pendant huit semaines—Le 4 décembre 1977, l'art. 17 a été modifié de manière à porter à dix semaines la durée de l'emploi assurable—L'intimée a formulé une demande de prestations le 5 décembre 1977, alors que son emploi avait pris fin le 2 décembre 1977—Il échet de déterminer si l'intimée possédait, avant le 4 décembre 1977, un droit acquis à l'établissement d'une période de prestations—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, modifiée, art. 17, 18(1), 20—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LÈVESQUE, 467

Arrêt de travail—Décision du juge-arbitre qui déclare l'intimé admissible au bénéfice des prestations d'assurance-chômage—Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre au motif que l'arrêt de travail avait pris fin—Il échet de déterminer si on peut, du seul fait qu'un employeur ait réussi à maintenir ou à rétablir sa production, conclure que l'arrêt de travail de ses employés a pris fin—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SIMONEAU, 469

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Demande d'examen et d'annulation de la décision du juge-arbitre qui a confirmé la décision par laquelle un conseil arbitral avait rejeté la demande de prestations d'assurance-chômage de la requérante—La requérante a travaillé, comme ensacheuse, du 2 février au 6 mars, et comme pêcheuse, du 15 juillet au 2 novembre—Le sous-alinéa 85(1*b*)(i) du Règlement sur l'assurance-chômage exige que les vingt semaines d'emploi assurable doivent s'inscrire dans une période commençant le dernier dimanche de mars—Il échet d'examiner si le sous-al. 85(1*b*)(i) est *ultra vires* en ce qu'il impose, en matière de période de référence, une condition différente de celle que prévoit la Loi—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 2, 17, 18, 19, 20, 146—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C. 1978, Vol. XVIII, c. 1576, art. 75, 85.

SILK C. LE JUGE-ARBITRE (*Loi sur l'assurance-chômage*), 795

Débrayage—Demande d'examen et d'annulation d'une décision du juge-arbitre admettant l'intimé au bénéfice des prestations d'assurance-chômage—L'intimé a perdu son emploi par suite d'un conflit de travail—Il s'est ensuite trouvé un autre emploi mais a démissionné après six mois—Le juge-arbitre a conclu que l'intimé «s'[était] mis à exercer quelque autre occupation d'une façon régulière»—Le juge-arbitre a adopté une interprétation nouvelle et différente du mot «régulier»—Il échet d'examiner si le juge-arbitre a commis une erreur—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ABRAHAMS, 839

Demande d'annulation d'une décision d'un juge-arbitre disant qu'aucune portion du paiement fait par la ville de Smiths Falls à l'intimé ne constituait du revenu—Un règlement prévoit que cette transaction couvre les dommages-intérêts pour résiliation d'un contrat de travail, l'indemnisation pour perte d'un droit de gains éventuels et les frais de justice—Il échet d'examiner si une indemnisation pour perte d'un droit de gains éventuels constitue du revenu—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LLOYD (non publié, A-170-80)

Le représentant du requérant devant le Conseil intimé n'a pu se faire entendre—La demande en vue d'obtenir l'annulation de la décision du Conseil est accueillie.

SAMONAS C. LE CONSEIL ARBITRAL DE LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (non publié, A-431-80)

COMPÉTENCE

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un juge de la cour de comté—Il échet de déterminer si un juge qui exerce les pouvoirs que lui confère l'art. 9(4) de la Loi sur les Indiens, siège en appel ou en qualité de *persona designata*—Demande rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6,

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

modifiée, art. 9(4)—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. I-13—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN C. RANVILLE, 485

FONCTION PUBLIQUE

Demande d'examen et d'annulation d'une décision rendue par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Une liste d'admissibilité a été établie à la suite d'un concours restreint—L'avis de concours n'indiquait pas que ce concours pouvait servir à combler d'autres postes de nature semblable, de même niveau ou de niveau inférieur—Les demandeurs contestent la dotation d'un autre poste à partir de la liste d'admissibilité—L'art. 18 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit que lorsque la liste d'admissibilité établie pour un poste est épuisée, on peut pourvoir à ce poste au moyen d'une liste d'admissibilité établie pour des postes comportant des occupations semblables mais situés à un niveau supérieur—Selon le Comité, on peut conclure de l'absence de la liste d'admissibilité qu'elle est épuisée—Il échet d'examiner si le Comité a mal interprété l'art. 18—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

PREECE C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 134

Il échet de déterminer si les candidats reçus à un concours organisé conformément à l'art. 7(1*a*) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique ont le droit de se faire entendre lors de l'audition d'un appel formé en vertu de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Demande accueillie—Les requérants ont le droit d'être avisés d'une audition et de se faire entendre devant le Comité d'appel—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, art. 7(1*a*)—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SCHWARTZ C. R., 386

Demande d'annulation d'une décision d'un Comité d'appel, motif pris d'incompétence du Comité parce que l'appel aurait été hors délai—Réception le 28 avril par la Commission de l'avis d'appel signé le 15 avril et expédié le 17—Expiration le 22 avril du délai de 14 jours fixé par le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique—Rigueur ou non du délai—Application du délai à la date d'expédition ou de réception de l'avis—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 41.

ALLARD C. LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 432

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre qui a accueilli en partie le grief déposé par l'intimé contre une sanction disciplinaire prise à la suite d'un incident qui s'est produit le 18 décembre 1979, lorsque l'intimé a fait preuve de grossièreté envers ses surveillants—L'intimé avait été puni pour

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

avoir utilisés, en juillet 1979, un langage grossier avec un surveillant, et pour avoir, en novembre 1978, menacé un surveillant—L'arbitre n'a pas tenu compte dans sa décision de l'incident qui s'était produit en novembre 1978—La convention collective prévoit que tout rapport concernant une infraction doit être supprimé du dossier d'un employé après 12 mois sauf si, durant ce délai, est versé au dossier un rapport qui concerne une infraction semblable—Il échet de déterminer si l'arbitre a commis une erreur de droit lorsqu'il n'a pas tranché la question de savoir si les incidents de novembre 1978 et de juillet 1979 étaient «semblables» au sens de la convention collective, avant d'écarter de son examen l'incident de novembre 1978—Requête accueillie et affaire renvoyée à l'arbitre pour qu'il l'étudie à nouveau—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. MARLEAU, 515

Demande d'annulation de la décision rendue par un arbitre faisant droit à des griefs présentés par les intimés—Les employés ayant refusé d'indiquer, à la demande de l'employeur, quand, avant la fin de l'année financière, ils désiraient prendre les «jours de remplacement», l'employeur a déterminé unilatéralement les dates auxquelles les intimés devaient prendre leurs jours de congé qui doivent leur être accordés en remplacement de jours fériés—La convention collective prévoit que lorsqu'un employé a travaillé un jour férié, il lui est accordé un congé payé à une date ultérieure—Il y est également prévu que les «jours de remplacement» non utilisés sont reportés à l'année financière suivante, au choix de l'employé—Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur en décidant que l'employeur n'avait pas le droit de déterminer unilatéralement les dates, avant la fin de l'année, auxquelles les intimés devaient prendre leurs «jours de remplacement» par suite du refus des intimés d'indiquer quand ils voulaient les prendre—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ANDERSON, 714

Demande d'examen et d'annulation du rejet par le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique de l'appel formé par le requérant contre la nomination projetée des candidats reçus—Le requérant a reçu une lettre postée le 10 avril l'avisant que le concours en question était susceptible d'appel, et que le 28 avril 1981 était la date limite pour la réception des appels—L'avis d'appel a été donné le 27 avril 1981—Il échet d'examiner si l'avis d'appel aurait dû être donné dans le délai imparti par le Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, c.-à-d. dans les 14 jours de l'avis donné aux candidats non reçus—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, c. 1337, modifié par DORS/78-343, art. 39, 41.

HEALEY C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 792

Le requérant demande l'annulation d'une décision du Comité d'appel—Le Comité a conclu que le Ministère disposait de preuves suffisantes pour conclure que l'employée avait les

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

qualités requises pour remplir les fonctions du poste en cause—Il échet d'examiner si le Comité, établi pour déterminer si la sélection était une sélection établie au mérite, avait compétence pour substituer son opinion à celle du Ministère—Demande accueillie—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, tel que modifié, art. 5c(i)—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LE COMITÉ D'APPEL ÉTABLI PAR LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 803

Demande d'examen et d'annulation d'une décision rendue par un Comité d'appel sous le régime de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Le Comité a fait droit aux appels formés par les intimés contre une nomination faite sans concours en vertu de l'art. 5c) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique—Le Comité a décidé que la nomination contrevenait au principe du mérite énoncé à l'art. 10 de la Loi—Il s'agit d'examiner si le Comité a commis une erreur—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 10, 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 5—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GREAVES, 806

Demande d'annulation d'une décision arbitrale—L'arbitre n'a pas pris en compte la preuve que les parties avaient convenu de verser au dossier mais, par ailleurs, a tenu compte des faits et gestes prétendus du requérant après son renvoi—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SAVARD C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-345-80)

Demande d'annulation d'une décision d'un Comité d'appel de la Fonction publique, demande rejetée parce que n'a été démontrée aucune erreur de droit ni de fait—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MCDOW C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, A-354-80)

Demande en vue d'obtenir annulation de la décision de l'intimée de rejeter l'appel du requérant au motif qu'il était tardif—Demande rejetée.

CIAMPA C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-545-80)

Demande d'annulation d'une décision du Comité d'appel—Il s'agit de déterminer s'il y avait suffisamment de preuves pour que le Comité d'appel conclue qu'il s'agissait d'un concours restreint—Demande rejetée.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MOYLE (non publié, A-575-80)

Demande d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Fonction publique—Le Comité a jugé que le jury de présélec-

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

tion n'avait pas violé les principes du mérite en éliminant les requérants du concours et en ajoutant que leur expérience de travail pertinente au poste ne pouvait suppléer à leurs déficiences au chapitre des études—Le Comité a aussi jugé que le droit d'appel des requérants ne s'exerce qu'à l'égard de la nomination envisagée du candidat reçu premier—Il échet d'examiner si le Comité a commis une erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, telle que modifiée, art. 12, 21.

HOWARD C. LA DIRECTION DES APPELS DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-619-80)

Demande d'annulation de la décision de la Commission portant que la requérante n'avait pas réussi à démontrer selon la balance des probabilités que l'intimé avait contrevenu à la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Demande rejetée puisque la Commission a fondé sa conclusion sur les preuves produites devant elle—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BRAEMER C. CARDIN (non publié, A-643-80)

IMMIGRATION

Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration, selon laquelle le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Il échet d'examiner si cette décision est viciée par l'irrégularité de la décision rendue par le Ministre en application de l'art. 45 de la Loi sur l'immigration de 1976—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45, 71(1), 123—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MENSAH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 70

Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre, fondée sur le postulat selon lequel résident est synonyme de résident permanent—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

COOMBS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 113

Demande en annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a jugé que la requérante n'est pas une réfugiée au sens de la Convention—Sur recommandation du gestionnaire du Bureau des appels de l'immigration, la Commission n'a pris en considération ni les arguments de l'avocat de la requérante ni l'affidavit d'un nommé Remedy—Il échet d'examiner si la Commission a tenu compte de l'ensemble de la preuve—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70(2).

IRARRAZABAL-OLMEDO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 125

Appel contre le rejet par la Commission d'appel de l'immigration de la demande de réexamen du statut de réfugié au sens

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

de la Convention—Le requérant avait mis sac à terre parce qu'il était opposé à l'idée d'aller se battre en Afghanistan et, par conséquent, ne voulait pas accomplir son service militaire en Pologne—Le requérant soutient que son refus d'accomplir le service militaire entraînerait des sanctions équipollentes à la persécution pour opinion politique—La Commission a conclu qu'il n'y avait pas lieu de croire que la revendication pourrait être établie à l'audition—Le requérant soutient que la Commission a interprété de façon trop restrictive la définition de réfugié au sens de la Convention—Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 70(1), 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MUSIAL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 290

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration a statué que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention—En rendant sa décision, la Commission a tenu compte de l'interrogatoire du beau-frère du requérant par l'avocat de celui-ci devant un agent d'immigration supérieur—Il échet d'examiner si la Commission pouvait tenir compte de ce témoignage—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45, 70, 71.

SARAOS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 304

Demande présentée pour que soit réformée une décision de la Commission d'appel de l'immigration, laquelle refuse d'autoriser qu'on donne suite à une demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié—La Commission semble avoir considéré que les mauvais traitements physiques étaient un élément essentiel de la persécution—Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur de droit—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

AMAYO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 520

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—Selon le requérant, l'ordonnance d'expulsion était entachée d'irrégularité du fait qu'elle était fondée (1) sur un témoignage qu'il avait été contraint de rendre à son détriment, à l'encontre de l'art. 2d) de la Déclaration canadienne des droits et (2) sur des infractions prévues par la Loi sur l'immigration de 1976 qui avaient été commises avant son entrée en vigueur—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2)a), b), f)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 18(1)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 2d).

WEBB C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 687

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion—Le requérant a été déclaré coupable d'un vol d'une valeur supérieure à \$200—L'ordonnance d'expulsion a été rendue en vertu du par. 32(6) de la Loi sur l'immigration de 1976, le requérant étant une personne visée aux al. 27(2)a) et d) de la Loi—S'il est établi qu'un requérant tombe sous le coup de l'al. 27(2)a), l'ordonnance d'expulsion est obligatoire attendu qu'il tombe dans la catégorie des personnes visées par l'al. 19(1)c), lesquelles sont expressément exclues du traitement prévu au par. 32(6)—Les personnes visées à l'al. 27(2)d) ne sont nullement exclues du traitement prévu au par. 32(6)—Il échet d'examiner si l'arbitre a refusé à tort d'exercer sa compétence en ne précisant pas sur lequel des deux alinéas de l'art. 27 elle a fondé l'ordonnance d'expulsion—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)c), 27(2)a), d), 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

TIENG NEI NG C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 690

Demande d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration fondée sur le témoignage de témoins autres que le requérant—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70(2), 71(1).

BRANNSON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-161-80)

Il échet d'examiner si c'est à tort que la Commission d'appel de l'immigration a dit: «... la Commission estime que cette requête ne saurait réussir si elle suivait son cours...»—Demande d'annulation de la décision de la Commission accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

CLAVIJO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-171-80)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Des preuves littérales furent envoyées à la Commission après l'instruction orale—La Commission déclara n'avoir pas pris en compte ces preuves—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BAU C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-219-80)

Réexamen—La Commission a pris en compte le témoignage que la femme du requérant a donné au cours de l'interrogatoire de l'agent supérieur d'immigration—Demande d'annulation de la décision de la Commission accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

COLIMA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-286-80)

Demande d'annulation du rejet par la Commission d'appel de l'immigration de l'appel d'une ordonnance d'expulsion—Avant l'audition devant la Commission, l'avocat de l'appelant a été informé de l'intention du Ministre de produire une preuve littérale, et il a reçu copie de cette preuve ainsi que de la

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

déclaration écrite exigée par la loi—L'avocat ne s'est pas opposé à la présentation de ces documents en preuve et il n'a pas contesté leur véracité—Il échet d'examiner si la décision de la Commission a été viciée par une irrégularité dans la déclaration—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SANDHU C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-313-80)

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion émanant du Ministre et fondée sur l'art. 37(6) de la Loi sur l'immigration de 1976—Il échet d'examiner si la Cour a la compétence d'annuler une semblable ordonnance—Demande rejetée.

HERAS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publiés, A-332-80, A-333-80)

SINGH C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-388-80)

Demande d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetée parce que n'a été démontré aucun motif de la réformer—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

FLORES C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-335-80)

Demande d'annulation d'une ordonnance d'expulsion—A l'enquête la requérante se prétend citoyenne canadienne—L'arbitre a interrogé la requérante sur le fond de sa prétention; elle a fini par répondre qu'elle n'était pas citoyenne canadienne—Il échet d'examiner si c'est à tort que l'arbitre n'a pas ajourné conformément à l'art. 43(1) de la Loi sur l'immigration de 1976—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 43(1).

NICHOLSON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-434-80)

Demande, rejetée, d'annulation d'une ordonnance d'expulsion; aucune erreur de droit ou autre cause n'a été démontrée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

YUNG CHOU HSU C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-435-80)

Demande d'annulation du refus par la Commission d'appel de l'immigration de laisser une instance en demande de statut de réfugié, aux termes de la convention, suivre son cours—Il échet d'examiner si la Commission a écarté certaines preuves ou a statué à tort en droit—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

VILLALOBOS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-445-80)

Demande d'annulation d'une décision arbitrale, demande rejetée parce que n'a été démontrée aucune erreur de droit ni

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

aucun autre motif de réformer la décision—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GILL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-449-80)

Demande d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration selon laquelle il n'y avait aucun motif raisonnable de croire que le requérant pourrait justifier sa prétention au statut de réfugié—La Commission n'a pas fait mention dans ses motifs des circonstances dans lesquelles le requérant dit avoir quitté le Chili—Il échet d'examiner si la Commission a fait une erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ARANDA-DIAZ C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-588-80)

Demande d'annulation de la décision de la Commission—La Commission a fondé sa décision sur la conclusion que le requérant n'était pas digne de foi, cette conclusion était elle-même fondée sur une autre conclusion, savoir que le requérant avait déclaré «de son plein gré» à la suite de son arrestation qu'il était un socialiste—La demande est accueillie car rien dans la preuve ne justifie la conclusion de la Commission—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LEMOINE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-628-80)

Demande d'annulation d'une décision arbitrale—Le requérant soutient qu'il y a vraisemblance de partialité du fait que les bureaux des arbitres sont situés tout près des bureaux des fonctionnaires du ministère de l'Immigration—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

VETTER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-697-80)

Demande d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration selon laquelle il n'y avait pas lieu de croire que le requérant pourrait justifier sa prétention au statut de réfugié—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

KHAN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-734-80)

L'arbitre a conclu que lors de son admission, le requérant avait accepté de changer son statut de résident permanent contre celui de visiteur—Il échet d'examiner si le requérant a cessé d'être un résident permanent—Il échet d'examiner si l'arbitre a fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

VIRGO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-904-80)

PRATIQUE

Requête en irrecevabilité d'une demande selon l'art. 28, formée contre une décision de la Commission nationale des

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

libérations conditionnelles de révoquer la libération conditionnelle du requérant—Il échet d'examiner si la décision de la Commission est une décision administrative qu'il n'est pas nécessaire en droit de fonder sur des principes judiciaires ou quasi judiciaires—Requête accordée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, art. 11 tel que modifié par la Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53, art. 26—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1249, art. 20(2).

MELDRUM C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 582

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande d'annulation d'une décision prononcée par un arbitre accordant aux intimés, lesquels avaient travaillé suivant leur horaire normal de travail un jour de repos, une pause repas rémunérée—Silence de l'art. 17 de la convention collective sur le droit à une pause repas dans des cas semblables—Décision de l'arbitre fondée sur l'art. 15 de la convention collective portant sur le travail supplémentaire—Il y a-t-il eu fausse interprétation par l'arbitre des art. 15 et 17?—Demande accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. THORAL, 210

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil intimé, qui a conclu que Massicotte était membre de l'unité de négociation visée par la convention collective, qu'en cette qualité il était habilité par l'art. 155 du Code canadien du travail à présenter un grief au sujet de son congédiement et que le syndicat avait enfreint l'art. 136.1 du Code—Massicotte, un employé à temps partiel, a présenté un grief contre la société pour congédiement injuste—Le syndicat a refusé de donner suite au grief par ce motif que Massicotte, à titre d'employé à temps partiel, ne bénéficiait pas de la convention collective—Massicotte a déposé une plainte auprès du Conseil intimé—Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour contrôler la décision du Conseil—Il échet d'examiner si le Conseil avait compétence pour déterminer si Massicotte faisait partie de l'unité de négociation—Il échet d'examiner si le Conseil a outrepassé sa compétence en proposant une interprétation de la convention collective—Il échet d'examiner si le Conseil avait compétence pour conclure que Massicotte pouvait présenter un grief au sujet de son congédiement—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 136.1, 155(1), 187(1), 189—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE SYNDICAT DES CAMIONNEURS, SECTION LOCALE 938 C. MASSICOTTE, 216

HUME'S TRANSPORT LTD. C. MASSICOTTE (non publié, A-56-80)

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui ordonnait au syndicat de soumettre le grief de l'employé à l'arbitrage et prorogeait pour ce faire le délai prévu à cet effet par la convention collective—

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Il échet d'examiner si le Conseil peut modifier les conventions collectives et proroger les délais qui y sont stipulés—Peut-il ordonner que l'employé soit représenté par l'avocat de son choix dans l'instance arbitrale?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 189a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

VIA RAIL CANADA INC. C. CAMERON, 288

Demande d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique—Le requérant avait expédié par la poste le document d'appel d'une nomination dans le délai d'appel prescrit par l'art. 41 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique—Le Comité a rejeté l'appel au motif que le document n'a été reçu qu'après l'expiration du délai d'appel—Il échet d'examiner si l'appel est interjeté au moment où le document d'appel est mis à la poste ou lorsqu'il est reçu par la Commission—Demande accueillie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21, 33—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, art. 39, 41, 42, 45.

LALANCETTE C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 435

FIEN C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-37-81)

MALTAIS C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-81-81)

PETITCLERC C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-116-81)

CLEMPSON C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-135-81)

DUVAL C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-149-81)

WENZLER C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-156-81)

PEDERSON C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-202-81)

BOURBEAU C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, A-262-81)

Demande d'annulation de la décision arbitrale qui fait droit aux griefs présentés par les intimés après que l'employeur eut refusé de leur payer l'indemnité pour frais de déplacement prévue à la convention collective—L'arbitre reconnaît aux intimés le droit à l'indemnité en dépit de la disponibilité d'un moyen normal de transport public et il fonde sa décision sur la pratique antérieure suivie par l'employeur en pareil cas—Demande accueillie au motif que l'indemnité n'est payable qu'à la condition que l'employé soit tenu d'utiliser un moyen de transport autre qu'un moyen normal de transport public—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. CHARLAND, 455

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a accueilli la requête introduite par la Société Radio-Canada en vertu de l'art. 182 du Code canadien du travail en vue de faire déclarer que le refus par les employés de la Société de faire du travail supplémentaire constituait une grève illégale—Le Conseil a ordonné au Syndicat et à la Société de soumettre le problème

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

du travail supplémentaire à l'arbitrage—Il échet d'examiner si le Conseil a excédé sa compétence—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 121, 122(1), 180, 182, 183, 183.1—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE PRODUCTION DU QUÉBEC ET DE L'ACADIE C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 471

Demande d'annulation d'une décision par laquelle la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a jugé qu'elle n'avait pas compétence pour rendre certaines décisions arbitrales—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 70(1).

L'INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 584

Demande d'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail reconnaît que l'Association canadienne des employés des télécommunications et travailleurs connexes (ACETTC) succède à la Fraternité canadienne des cheminots, employés des transports et autres ouvriers (FCCET & AO) comme l'agent négociateur des employés des Télécommunications de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN)—Le requérant est l'agent négociateur des employés des Télécommunications du Canadien Pacifique Limitée (CP)—Le CN et le CP avaient signé un accord d'association prévoyant l'intégration de leurs services de télécommunications—Le Conseil a refusé de permettre au requérant d'intervenir dans les procédures relatives à la désaccréditation de la FCCET & AO, parce que le requérant ne représentait pas les employés de l'employeur devant le Conseil—Le requérant fait valoir que si la FCCET & AO était demeurée l'agent négociateur des employés du CN, elle n'aurait pas constitué une menace à l'existence du requérant, étant donné qu'elle n'aurait vraisemblablement pas demandé à être reconnue comme l'agent négociateur de tous les employés de l'association—Il échet d'examiner si le requérant est «directement affecté» par la décision du Conseil, et s'il est donc en droit de demander un examen judiciaire conformément à l'art. 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 119, 143, 144—Règlement du Conseil canadien des relations du travail (1978), DORS/78-499, art. 2, 17—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE SYNDICAT CANADIEN DES TÉLÉCOMMUNICATIONS, DIVISION N° 1 DES TRAVAILLEURS UNIS DU TÉLÉGRAPHE C. LA FRATERNITÉ CANADIENNE DES CHEMINOTS, EMPLOYÉS DES TRANSPORTS ET AUTRES OUVRIERS, 603

Requête d'examen et d'annulation d'une décision rendue par un arbitre—Il échet d'examiner si les expressions «heures supplémentaires» et «heures travaillées» dans une convention collec-

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

tive sont utilisées comme synonymes—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DUMAS C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 837

Demande d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail modifiant la description de l'unité de négociation pour laquelle le syndicat intimé est l'agent négociateur accrédité—Il échet d'examiner si l'art. 119 du Code canadien du travail accorde au Conseil le pouvoir illimité de modifier une décision concernant la description d'une unité de négociation—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 119, tel que modifié.

TELEGLOBE CANADA C. LE SYNDICAT CANADIEN DES TÉLÉCOMMUNICATIONS D'OUTRE-MER (non publié, A-487-79)

Demande d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail modifiant, en l'élargissant, l'unité de négociation pour laquelle le syndicat mis en cause est accrédité—Il échet d'examiner si le Conseil a respecté l'art. 126 du Code canadien du travail—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 126, modifié.

PROULX C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-514-79)

Demande d'annulation de la décision de l'arbitre selon laquelle l'intimé Desgagné, dont le nom a été inscrit à l'intitulé de la cause après requête en substitution, n'était pas un directeur au sens de l'art. 27(4) du Code canadien du travail—Desgagné exerçait certaines fonctions de direction, mais pour les questions importantes il devait agir sur l'ordre du directeur—Il échet d'examiner si l'arbitre a fait erreur en donnant au mot «directeur» une interprétation stricte—Demande rejetée—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, tel que modifié, art. 27(3), (4).

AVALON AVIATION LTD. C. VEALE (non publié, A-216-80)

Demande d'annulation d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a accrédité le syndicat intimé comme agent négociateur d'une unité composé de presque tous les employés de la requérante—La requérante soutient que la décision du Conseil était viciée et que celui-ci n'était pas compétent parce que la requérante exerçait son entreprise exclusivement dans le ressort de la province, parce qu'il existait une convention collective et parce que la majorité des employés ne désiraient pas être représentés par l'intimé—La requérante soutient également que la décision du Conseil était viciée du fait que celui-ci n'avait pas tenu d'audition—Il échet d'examiner si le Conseil a outrepassé les limites de sa compétence ou violé les règles de justice naturelle—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, tel que modifié, art. 118, 118.1.

LOOMIS ARMORED CAR SERVICE LTD. C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-586-80)

EXPROPRIATION

Voir aussi: PRATIQUE

Pickering (Ontario)—2 acres—L'habitation en cause, construite en 1854, n'a pas une valeur historique unique—Le meilleur usage des terrains aurait été de découper un lot résidentiel à même l'ensemble du lot—La valeur du terrain exproprié en octobre 1973 est fixée à \$115,000—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24(6), 33(3).

GIBSON C. R. (non publié, T-1981-74)

Zone du Central Harbour de Toronto—Trois parcelles de terrain situées du côté sud du boulevard Lake Shore à l'est de la rue Bathurst—L'utilisation la plus rentable de ces lots était de les réserver pour un réaménagement futur en retirant ce qu'on pouvait dans l'intervalle en les louant—Il n'existe pas de véritable vente comparable—Jugement accordant la somme de \$4,159,065, pour la valeur marchande des parcelles de terrain, la somme de \$80,584.73 pour les frais de déménagement et les dépens.

G.W.H. HOLDINGS C. R. (non publié, T-3735-74)

Les demandeurs soutiennent que le montant convenu par les parties comme ayant été payé et accepté par les demandeurs en réparation complète du dérangement devrait être inclus dans la valeur de remplacement—La défenderesse requiert que l'on prive les demandeurs de l'intérêt—Requête des demandeurs accueillie—Requête de la défenderesse rejetée.

RISK C. R. (non publié, T-2718-77)

Dix acres—Markham (Ontario)—Meilleur et plus rentable usage d'une propriété résidentielle rurale—Services d'électricité et de téléphone—A vingt-six milles par la route du centre-ville de Toronto—Bungalow de 1,340 pieds carrés comportant salle de jeu et garage pour deux voitures attenant—Autres bâtiments: une grange et un poulailler—Valeur de remplacement au 30 mai 1975: \$122,000.

RISK C. R. (non publié, T-2718-77)

Pickering (Ontario)—Terrain vacant de 31.533 acres partagé en deux lots—Zone rurale et agricole—Destination agricole mais potentiel industriel futur—Valeur marchande des terrains expropriés le 30 janvier 1973: \$82,100.

TRINDL C. R. (non publié, T-3706-77)

Municipalité de Gloucester, en banlieue d'Ottawa—Appel d'une décision de la Division de première instance—Il échet d'examiner si le juge de première instance a fait erreur—Appel rejeté.

BARROSO C. R. (non publié, A-192-79)

EXTRADITION

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

Pension de retraite—Appel de la décision du juge de première instance qui accorde à l'intimé des dommages-intérêts en compensation de l'inexécution d'une obligation légale—La Loi sur la pension de la Fonction publique autorise le Conseil du Trésor à présumer que la veuve d'un contributeur est décédée avant le contributeur en certaines circonstances—Des prestations ont été versées à la veuve sans passer par le Conseil du Trésor, bien que le Ministère fût au courant d'un conflit des demandes—Il échet d'examiner si des dommages-intérêts constituent le remède approprié relativement à l'inexécution de l'obligation légale—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-36, art. 13(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 44—Règle 1723 de la Cour fédérale.

R. C. LA SUCCESSION MANCUSO, 259

Le demandeur tente d'obtenir un double remède: une ordonnance obligeant les défendeurs à le réintégrer dans ses anciennes fonctions et des dommages-intérêts—Le demandeur qui exerçait ses fonctions à l'étranger a été rappelé et assigné à un autre poste—Il prétend dans sa déclaration que les défendeurs ont agi de façon arbitraire, illégale et injustifiée—Il échet d'examiner si la déclaration permet d'établir une cause d'action—Action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 24, 31—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90—Loi sur le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, S.R.C. 1970, c. N-9, art. 5—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 23.

DUBÉ C. R. (non publié, T-4401-79)

Renvoi en cours de stage—La demanderesse veut obtenir un jugement déclarant que le renvoi est nul et de nul effet—La lettre informant la demanderesse de son renvoi en cours de stage indiquait qu'elle ne recevrait pas d'avis de cessation d'emploi, mais plutôt que son emploi prendrait fin immédiatement et qu'elle toucherait un mois de traitement—L'article 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique prévoit qu'on doit donner à l'employé un avis d'intention de le renvoyer au terme d'un délai prévu, et que celui-ci cesse d'être un employé au terme de cette période—La demanderesse a signé une déclaration selon laquelle elle était sans emploi afin de retirer des prestations d'assurance-chômage, a accepté un remboursement de ses cotisations au régime de pension et s'est trouvé un autre emploi—Il s'agit de déterminer si l'avis de renvoi est valide et suffisant—Action rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 28(3)—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, art. 29(3).

CROCOTT C. R. (non publié, T-287-80)

IMMIGRATION

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

Demande de permis d'entrer au Canada—Le demandeur réside aux États-Unis—L'épouse du demandeur, citoyenne canadienne, a intenté au Canada une action en séparation contre lui—Refus d'accorder au demandeur un permis lui permettant d'assister à l'interrogatoire préalable—Sollicitation par le demandeur d'une ordonnance provisoire ordonnant au défendeur de délivrer les permis propres à lui permettre d'entrer au Canada pour conduire sa défense—Il échet d'examiner si le refus du défendeur va à l'encontre des art. 1a),b) et 2e) de la Déclaration canadienne des droits, comme l'a prétendu le demandeur—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 37(1a),(4)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III], art. 1a),b), 2e)—The Matrimonial Property Act, S.R.S. 1978, c. M-6.1, art. 4, 43.

DOLACK C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 396

Ordonnance d'expulsion—Le requérant se trouvait illégalement au Canada et y a été condamné pour une infraction criminelle—Le requérant s'est marié au Canada—La demande de statut de résident permanent du Canada a été refusée parce que le requérant n'était pas en possession d'un visa accordé en dehors du Canada—Au terme d'une enquête spéciale, une ordonnance d'expulsion a été prononcée au motif que rien ne permettait de conclure que le requérant quitterait volontairement le Canada—Il échet d'examiner si le requérant a démontré qu'il existe des considérations humanitaires ou de compassion qui puissent amener le Ministre à lui accorder le statut de résident permanent—Demande rejetée.

MAHMOOD C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-3559-80)

Rejet par l'agent d'immigration de la requête du demandeur en prorogation de son permis de séjour d'étudiant motif pris d'incapacité du demandeur à subvenir à ses besoins—La requête était appuyée de lettres offrant de fournir le gîte, le couvert et une aide financière à l'étudiant—Lors de l'entrevue, l'agent d'immigration refusa d'accepter de plus amples détails, une vérification du parrainage et la souscription d'un cautionnement—Il échet d'examiner si l'agent d'immigration n'a pas traité le demandeur injustement—La requête en annulation de la décision de l'agent d'immigration est accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 10, 16, 17—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 15(1), 24(1).

LU C. R. (non publié, T-4133-80)

Appel d'une décision de la Division de première instance ordonnant à un arbitre qui procédait à une enquête, d'entendre comme témoin à cette enquête, l'agent d'immigration qui avait refusé de renouveler l'autorisation de l'intimé de résider au Canada à titre d'étudiant—Appel rejeté puisque l'intimé a quitté le Canada, enlevant ainsi à l'appel tout intérêt pratique.

AKPANSON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-714-79)

Brefs de prérogative—Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant la demande de l'appelant en *certio*

IMMIGRATION—Fin

rari pour casser l'ordonnance d'expulsion et en *mandamus* pour forcer l'intimé à lui donner le statut d'immigrant—L'appelant est venu au Canada à titre de visiteur, s'est marié et a demandé le statut d'immigrant—Sa femme a retiré son parrainage—Le permis du Ministre fut annulé et un ordre d'expulsion lancé—L'appelant soutient qu'il n'a pas été traité équitablement parce qu'on ne lui aurait pas donné l'opportunité de répondre aux allégations proférées par sa femme contre lui ni ne l'aurait-on informé des conséquences de la rupture du mariage et du retrait du parrainage—Il échet d'examiner si c'est à tort que le juge du fond, exerçant son pouvoir discrétionnaire, n'a pas accordé le recours demandé—Appel rejeté.

MAUGER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-98-80)

IMPÔT SUR LE REVENU

Saisie des biens du débiteur d'un jugement en vertu d'un certificat déposé sur le fondement de l'art. 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les demanderesse actionnent la défenderesse en saisie et en possession irrégulières de biens leur appartenant—Production d'actes reliés au transfert des biens postérieure au dépôt de la défense—Demande par la défenderesse de réviser sa défense et de faire valoir les art. 2 et 3 de The Fraudulent Conveyances Act comme défense et d'articuler certains détails des transactions dites frauduleuses—Il échet d'examiner si une loi peut être invoquée comme moyen de défense—Requête accueillie—Rien n'interdit d'invoquer une loi provinciale en défense dans une affaire dont cette Cour est saisie—Similairement, rien n'empêche de plaider la loi comme défense si les faits sont tels qu'elle s'applique aux aliénations—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 223—The Fraudulent Conveyances Act, S.R.O. 1970, c. 182, art. 2 et 3.

384238 ONTARIO LTD. C. R., 61

Appel d'une nouvelle cotisation dans laquelle le Ministre a ajouté au revenu de la demanderesse l'intérêt perçu sur le produit de la vente d'une filiale—L'argent a par inadvertance été placé au nom de la demanderesse alors qu'il devait être placé au nom d'une autre filiale à titre de prêt sans intérêt—Ce prêt avait pour but d'accroître la marge de crédit de la filiale afin de l'aider à financer l'expansion de ses activités—Il échet d'examiner si les opérations entre la demanderesse et sa filiale tombent sous le régime de l'art. 56(2) et (4) de la Loi de l'impôt sur le revenu en réduisant de façon artificielle le revenu de la demanderesse—Rien ne démontre qu'il s'agissait d'un «paiement ou transfert» puisque l'opération était un prêt, et rien ne démontre qu'il s'agissait d'un revenu détourné—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(2),(4).

FRASER COMPANIES LIMITED C. R. (non publié, T-564-77)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt accueillant le pourvoi du défendeur à l'encontre de la nouvelle cotisation établie par le Ministre—En 1971, le défendeur a vendu ses droits dans une compagnie—Le prix de vente comprenait l'achalandage, la dénomination sociale, le matériel, les

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

marques de commerce, les accessoires et le mobilier—L'entreprise ne nécessitait pas d'importantes et coûteuses machines, non plus que de nombreux employés—Il échet d'examiner si les paiements effectués par l'acheteur l'ont été pour de l'achalandage, ont été attribués au défendeur pour son profit ou constituent un avantage accordé à un actionnaire par la compagnie—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 15.

R. C. SCHUBERT (non publié, T-1886-78)

Gains en capital—Appel d'une nouvelle cotisation relative au produit d'une vente de terrain—Le demandeur a vendu des immeubles à appartements, du terrain et de l'équipement à un groupe immobilier averti, et a imputé la plus grosse partie de la somme reçue à la valeur du terrain—Il échet d'examiner si la somme ainsi imputée peut être considérée «comme étant la contrepartie de [la] disposition»—Les cotisations sont renvoyées au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 68.

GOLDEN C. R. (non publié, T-502-79)

La demanderesse s'oppose à la saisie-exécution d'un immeuble—Le dernier acte de vente enregistré constate une vente faite à Dame Tourian *in trust*—Une contre-lettre entre Tourian et le défendeur révèle que le défendeur était le propriétaire de l'immeuble à toutes fins que de droit—Le défendeur prétend avoir vendu l'immeuble à une tierce partie, mais que la vente n'a pas encore été enregistrée—Il échet d'examiner si le débiteur saisi est le propriétaire de l'immeuble—Opposition rejetée—Code de procédure civile de la province de Québec, art. 597, 674—Code civil de la province de Québec, art. 2082, 2098, 2130.

INCOME TAX OF CANADA C. MCLEOD (non publié, T-116-80)

Demande priant la Cour de déterminer si le secret professionnel de l'avocat peut être invoqué en ce qui concerne certains dossiers saisis par le ministère du Revenu national dans le bureau des avocats des requérantes—Il échet d'examiner si ces dossiers se rapportent aux situations faisant l'objet d'enquêtes de la part du Ministère—La Cour décide de cette demande en examinant chaque dossier—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 232(4),(5).

IN RE LA Loi de l'impôt sur le revenu ET IN RE HOYLE INDUSTRIES LTD. (non publié, T-2332-80)

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant les actions intentées par l'appelante en ce qui a trait à de nouvelles cotisations pour les années d'imposition 1973, 1974, 1975 et 1976—L'appelante exploitait une entreprise de gestion d'immeubles—Le juge de première instance a conclu que d'après la preuve, le revenu provenait d'une entreprise activement exploitée—Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur dans son appréciation des

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

faits—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125, 129, telle que modifiée.

KING GEORGE HOTELS LIMITED C. R. (non publié, A-346-80)

CAVALIER ENTERPRISES LTD. C. R. (non publié, A-347-80)

CALCUL DU REVENU

Appel—Paiement reçu par le demandeur à la suite de son renvoi sans préavis—Il échet d'examiner si la somme reçue constitue des dommages-intérêts non imposables ou un revenu imposable—Il y a à déterminer si un *obiter dictum* de la Cour suprême a un caractère obligatoire.

POLLOCK C. R., 710

Appel—Vente d'une partie de l'actif de la société—Le sous-ministre a réimposé l'intimé, actionnaire minoritaire de la filiale, en ajoutant à son revenu le montant versé par la société mère—Il échet d'examiner si la somme payée à un actionnaire minoritaire par l'actionnaire majoritaire d'une société est un revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 9 tels que modifiés.

R. C. CRANSWICK, 813

Appel de nouvelles cotisations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1964 à 1967 et 1969 à 1972—En 1964, le demandeur a constitué une société de gestion—Il soutient qu'un contrat verbal de services de gestion a été conclu par CKOY Limited et la société de gestion en 1964—Le comptable appelé à témoigner a affirmé qu'on lui a, à l'occasion, confirmé que ledit contrat verbal était toujours en vigueur—L'avocat qui a participé à la rédaction du contrat par lequel était couché le contrat verbal s'est d'abord assuré que les services avaient en fait été rendus par la société de gestion—Il échet d'examiner si les sommes reçues de CKOY Limited par la société de gestion constituaient un revenu reçu par le demandeur personnellement—Appel accueilli.

DALY C. R. (non publié, T-3435-74)

DALY C. R. (non publié, T-705-76)

Appel formé contre une nouvelle cotisation faite par le Ministre et incluant certains montants dans le revenu du demandeur pour les années d'imposition 1968, 1969, 1970 et 1971—Le demandeur est devenu actionnaire majoritaire d'une compagnie conformément à une entente rétroactive—Le vendeur a assumé toutes les dettes courantes de la compagnie—Il a libéré la compagnie de toutes les dettes qu'elle aurait pu avoir à son égard—La compagnie a inscrit les montants versés afin de régler ses dettes à l'égard du vendeur au titre de prêt à la compagnie jusqu'à ce que ce prêt soit considéré comme fait par le demandeur—Le demandeur a reçu les sommes en question au titre de remboursement d'un prêt—Il échet d'examiner si ces montants étaient des paiements effectués à un actionnaire autrement que conformément à une opération commerciale faite de bonne foi ou une appropriation par un actionnaire d'une partie du capital-actions de la corporation—Appel rejete-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

té—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8, telle que modifiée.

PROVOST C. R. (non publié, T-3914-76)

Appel formé d'une cotisation d'impôt sur le revenu personnel pour 1973 et 1974—Le demandeur constitua une compagnie (la Ossam) pour fournir ses services comme constructeur de centres commerciaux à d'autres compagnies lui appartenant—Ces autres compagnies lui versaient des honoraires lorsqu'elles en avaient la capacité—Aucune preuve que la Ossam ait jamais été partie à une telle convention bien que les honoraires lui aient été payés—Il échet d'examiner si le demandeur a fourni les services personnellement—Appel rejeté.

AGAR C. R. (non publié, T-2927-78)

Appel formé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt renversant une nouvelle cotisation du Ministre à l'égard du revenu imposable du défendeur pour l'année d'imposition 1975—Le défendeur a contribué en versant un pourcentage de ses gains dans un fonds en fiducie enregistré comme régime de participation différé aux bénéficiaires—Les fiduciaires achetaient des actions en les payant à même les versements du défendeur et sur ses directives—Les actions n'étaient pas détenues au nom du défendeur, mais on conservait un registre indiquant le nombre d'actions détenues pour son compte—La fiducie fut modifiée de manière à supprimer tous les paiements effectués par les employés—Le défendeur a choisi de faire transférer les actions à son nom—Le défendeur soutient que par le biais des modifications, il s'est formé une nouvelle fiducie et qu'ainsi, les actions acquises en son nom ne sont pas sujettes aux dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu régissant les régimes de participation différé aux bénéficiaires—Il échet d'examiner si l'augmentation de la valeur des actions constituait un gain en capital—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1*i*).

R. C. POWELL (non publié, T-3173-78)

Appels de certaines décisions de la Commission de révision de l'impôt confirmant la cotisation ministérielle du demandeur pour les années d'imposition 1974, 1975 et 1976—Le père du demandeur a légué son patrimoine à des fiduciaires, ayant constitué des fiducies—Antérieurement à la modification de la fiducie, le demandeur possédait une demi-participation dans le revenu du patrimoine—Le demandeur et sa sœur modifièrent la fiducie en tant qu'exécuteurs testamentaires et fiduciaires de sorte que le revenu devint payable aux six bénéficiaires restant, selon ce qu'en décideraient les fiduciaires—Au cours des années en cause, les fiduciaires ordonnèrent qu'un quart du revenu soit versé à la femme du demandeur—Le Ministre ajouta ces montants au revenu du demandeur—Il échet d'examiner si le demandeur désirait avantager sa femme aux termes de l'art. 56(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Il échet d'examiner si le revenu versé à la femme du demandeur constituait un revenu généré par un bien transporté par le demandeur à sa femme, directement ou indirectement, au moyen d'une fiducie, et s'il devait en conséquence être réputé constituer un revenu du demandeur aux termes de l'art. 74(1)—Appels rejete-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

tés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(2), 74(1), modifiés.

MURPHY C. R. (non publié, T-372-80)

Appel d'une nouvelle cotisation d'impôt envoyée au demandeur pour l'année d'imposition 1977—Le demandeur est au service d'une société ontarienne qui s'occupe d'exploitation agricole—La société a payé les frais d'un voyage en Nouvelle-Zélande et en Australie que le demandeur a fait en 1977—Le Ministre a établi qu'une partie de ces frais versés au demandeur constituait une allocation personnelle accordée à un employé—Le Ministre a reconnu qu'il s'agissait à la fois d'un voyage d'affaires et d'agrément—Il échet de déterminer si la somme versée à titre de frais de voyage constituait une allocation personnelle accordée au demandeur en tant qu'employé de la société, et si oui, dans quelle mesure—Appel accueilli en partie.

HART C. R. (non publié, T-1371-80)

Appel d'une décision de la Division de première instance portant qu'un paiement reçu par l'appelante au cours de l'année d'imposition 1973 doit être considéré comme un revenu—Les activités de l'appelante comprenaient la concession à des tiers de droits de coupe sur ses terres moyennant un droit calculé en fonction du bois à couper—L'appelante a reçu un paiement en contrepartie de la résiliation des concessions—Il échet de déterminer si la contrepartie reçue pour la résiliation des concessions constituait un revenu ou une indemnité pour la perte d'un bien de capital—Appel rejeté.

TRANSCONTINENTAL TIMBER COMPANY LIMITED C. R. (non publié, A-279-79)

Affaire de caractère commercial

Achat et vente de terrain—Le bénéficiaire est-il un revenu ou un gain de capital?—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

HORVATH C. R. (non publié, T-79-78)

GREENBRANCH INVESTMENTS LTD. C. R. (non publié, T-4690-78)

ROBBIE HOLDINGS LTD. C. R. (non publié, T-983-79)

KIT-WIN HOLDINGS (1973) LIMITED C. R. (non publié, T-2412-79)

MARSHALL C. R. (non publié, T-2494-79)

LEDUC C. R. (non publié, T-3446-79)

JARVIE HOLDINGS LTD. C. R. (non publié, T-4414-79)

NEDER C. R. (non publié, T-397-80)

Compagnies associées

Le Ministre a décidé que toutes les sociétés demanderesse étaient associées entre elles—Appels des cotisations d'impôt pour les années d'imposition 1968 et 1969—La preuve révèle que les demanderesse ont été constituées en corporation afin que l'actionnaire unique de chacune s'intéresse à l'activité immobilière et possède un patrimoine immobilier distinct de ceux des autres—Il échet d'examiner si oui ou non l'une des principales raisons de l'existence séparée de chacune des sociétés était la réduction du montant des impôts par ailleurs

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

payables en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appels accueillis.

HONEYWOOD LIMITED C. R. (non publiés, T-1588-76, T-1589-76, T-1590-76, T-1591-76, T-1592-76, T-1593-76, T-1594-76, T-1595-76, T-1596-76)

Déductions

Appel formé de la décision du premier juge que la somme payée à la ville comme taxe d'amélioration locale était déductible dans l'année du paiement—Il échet d'examiner s'il s'agit d'une dépense courante ou s'il est requis de l'amortir sur plusieurs années—Appel rejeté.

R. C. OXFORD SHOPPING CENTRES LTD., 97

Le contribuable a réclamé en 1976 une déduction pour le soutien de ses parents et de ses beaux-parents qui demeurent en Argentine—Le Ministre n'a pas admis la déduction et a établi une nouvelle cotisation—La Commission a annulé la nouvelle cotisation—Le défendeur se fonde sur l'art. 109(1)f) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Il échet de déterminer si les conditions d'exemption de l'art. 109(1)f) ont été remplies—Appel accueilli, sauf pour ce qui est de la déduction réclamée pour le soutien de la mère du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifiée, art. 109(1)f) et 252(2)c).

R. C. DIAZ, 270

Crédit d'impôt étranger—L'intimée revendiquait le crédit de l'impôt sur le revenu payé au Royaume-Uni du fait de l'entreprise qu'elle y exploitait—Appel contre la décision du juge de première instance qui a accueilli le recours de l'intimée contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu pour son année d'imposition 1972—Il échet d'examiner si le crédit d'impôt doit être converti en monnaie canadienne au taux de change moyen pondéré applicable pour l'année d'imposition 1972 ou au taux de change qui avait cours au moment du paiement de l'impôt—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée, art. 126(2)—La Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1966-67, c. 75, Partie IV, Annexe IV, Art. 21(2).

R. C. LA BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE, 311

R. C. LA BANQUE DE COMMERCE CANADIENNE IMPÉRIALE (non publié, A-8-80)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, laquelle a autorisé la défenderesse à déduire de son revenu les frais judiciaires que celle-ci a engagés pour obtenir une pension alimentaire pour elle-même et pour ses enfants lors d'une requête en divorce—La demanderesse soutient que ces frais n'ont pas été subis pour tirer un revenu d'un bien au sens de l'al. 18(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La défenderesse fait valoir que son droit aux aliments est un «bien» au sens de la définition du par. 248(1)—Il échet d'examiner si les frais judiciaires ont été subis dans le but de gagner un revenu qui appartenait de droit à la défenderesse—Il échet d'examiner si le droit à une pension alimentaire est né du mariage de la défenderesse ou est né de l'ordonnance de la Cour—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148,

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)a), 56(1)b), 60b), 248(1)—Loi sur le divorce, S.R.C. 1970, c. D-8, art. 11(1)a), b).

R. C. BURGESS, 849

Appel formé d'une décision de la Commission de révision de l'impôt selon laquelle le défendeur pouvait déduire ses frais de voyage pour aller à son travail et en revenir, en 1975—Le défendeur qui habite London (Ontario) a travaillé pour une société à Aylmer (Ontario), durant toute l'année bien qu'elle ait eu son siège social à London—Il échet d'examiner si le défendeur peut déduire ses frais de voyage—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8(1)h), (2).

R. C. WRIGHT (non publié, T-1598-78)

Appel du refus de la Commission de révision de l'impôt de permettre à la demanderesse de déduire \$8,000 pour usage d'installations récréatives sur le fondement de l'art. 18(1)l)(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le demandeur a engagé des frais pour divertir ses clients en tant que client d'un chalet de pêche, c'est-à-dire qu'il n'était pas propriétaire du chalet—Il échet d'examiner si l'art. 18(1)l)(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu n'interdit pas ces frais de divertissement de clients—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)l)(i).

JADCO ANDERSON LIMITED C. R. (non publié, T-2770-78)

Appel formé contre la décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant le rejet de débours réclamés au titre de dépense, savoir, un paiement de \$20,000 effectué dans le but d'être libéré d'engagements et une série de paiements effectués dans le but de mettre fin à un contrat de concession—Le paiement de \$20,000 constituait un élément de la contrepartie de l'acquisition des actifs commerciaux et ne dépendait que de la vente de certains appareils—La somme de \$20,000 fut versée avant la vente des appareils afin de rompre les liens entre l'entreprise et le vendeur—La demanderesse n'avait aucune obligation légale de payer un certain montant dans le but de mettre fin au contrat mais a obtenu la concession en le faisant—Les deux paiements sont des dépenses de nature capitale et sont de ce fait non déductibles—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)a), 12(1)b).

BOMAG (CANADA) LIMITED C. R. (non publié, T-337-79)

Appel formé d'une décision de la Commission de révision de l'impôt accueillant en partie l'appel d'une révision de cotisation relative à la déclaration d'impôt sur le revenu pour 1974 du défendeur—Le défendeur reçoit une pension et un salaire pour un emploi de cinq jours complets par semaine—Le défendeur a reçu en héritage l'entreprise agricole de son père alors dans un piètre état et a, après plusieurs années, par l'acquisition d'équipement, réussi à la remettre en état, en y travaillant après ses heures de travail—En 1974, il changea la destination de l'entreprise agricole de sorte que son bénéfice, le produit de la vente du foin, fut minime—Il échet d'examiner si le contribuable pouvait raisonnablement espérer un profit de l'entreprise agricole et s'il peut prétendre à des pertes agricoles restreintes—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 31(1), modifié.

R. C. ZAVITZ (non publié, T-339-79)

Appel formé des cotisations révisées d'impôt sur le revenu pour 1974 et 1975—La demanderesse, un manufacturier, avait confié par contrat «la coupe, l'assemblage et la finition» des vêtements qu'elle fabriquait et inclus le prix versé à ses entrepreneurs canadiens dans le calcul de son «coût en main-d'œuvre de fabrication et de transformation»—L'article 125.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoit un taux d'impôt réduit dans le cas des «bénéfices de fabrication et de transformation au Canada»—La défenderesse soutient que ces montants ne constituent pas le paiement de l'exécution d'une fonction reliée à un service ou à une fonction qu'exécute normalement un employé de la société et en conséquence ils ne tomberaient pas sous les prises de la définition de «coût en main-d'œuvre»—Il échet d'examiner si les forfaits versés aux entrepreneurs doivent être inclus dans le calcul de ses coûts—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1, modifié.

LEVI STRAUSS OF CANADA, INC. C. R. (non publié, T-656-79)

Appel formé contre une nouvelle cotisation de l'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1973 dans laquelle une dépense de \$75,000 a été portée au compte de capital—La demanderesse a versé \$75,000 afin d'obtenir les listes des clients et l'accès au dossier du portefeuille des assurances incendie et accidents d'Orville Kerr Limited—Pour des raisons de santé, Orville Kerr désire se retirer de ce domaine—La demanderesse compte sur ses propres efforts pour vendre des polices d'assurance aux clients inscrits sur les listes—Il échet d'examiner si la somme de \$75,000 a été dépensée en vue de gagner un revenu ou à titre de dépense de capital—Appel accueilli—La demanderesse n'a pas acquis le portefeuille des assurances incendie et accidents d'Orville Kerr Limited en tant que commerce actif—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18.

FARQUHAR BETHUNE INSURANCE LIMITED C. R. (non publié, T-1579-79)

Appel formé contre une décision de la Commission de révision de l'impôt selon laquelle le demandeur n'était admissible qu'à la déduction limitée que prévoit la loi à l'égard des pertes agricoles et que la location de biens était une entreprise distincte de son exploitation agricole—Le demandeur travaillait à l'usine Chrysler durant le quart de nuit et à sa ferme le jour, les fins de semaine et les jours fériés—Il échet de déterminer si la principale source de revenu du demandeur provenait de son exploitation agricole—Comme le demandeur n'est pas parvenu à établir que son exploitation agricole était son «activité principale», il s'agissait donc pour lui d'une «occupation secondaire»—Les recettes et les dépenses relatives à la location de biens ne provenaient pas d'une entreprise distincte.

KLIE C. R. (non publié, T-3118-79)

Appel d'une nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1976—Le demandeur a cédé une partie de ses terres agricoles et vendu aux enchères une grande partie de son troupeau laitier, de son stock de foin et de grains et de son outillage—Il a

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

continué son travail agricole à une beaucoup plus petite échelle jusqu'à ce qu'il trouve une autre ferme à exploiter—Le demandeur n'a pas eu d'autre occupation, mais a tiré du placement du produit des ventes un revenu de \$49,119.75 en 1976—La défenderesse soutient qu'en application de l'art. 31 de la Loi de l'impôt sur le revenu, le demandeur n'aurait droit qu'à une déduction de \$5,000 pour pertes provenant d'une activité agricole—Il s'agit de déterminer si l'agriculture était la principale source de revenu du demandeur—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, telle que modifiée, art. 31.

BROWN C. R. (non publié, T-4293-79)

Entretien d'un enfant—Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt statuant que le défendeur pouvait déduire ses frais d'entretien d'un enfant—Le défendeur n'était pas marié mais vivait avec la mère de son enfant dont ils avaient la garde commune—Il échet d'examiner si, pour les fins de l'art. 63 de la Loi de l'impôt sur le revenu, le défendeur a la garde de l'enfant—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 63.

R. C. GILLESPIE (non publié, T-5979-79)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt déclarant déductible un paiement—Ordonnance judiciaire enjoignant à l'intimé de verser \$20,000 à son ex-épouse—La Cour d'appel du Québec a statué que cette somme était en contrepartie de la renonciation par l'ex-épouse aux avantages de son contrat de mariage—Il échet d'examiner si une partie de cette somme, versée à l'ex-épouse, constitue un versement de pension alimentaire ou de quelque autre allocation payable périodiquement pour le soutien de l'ex-épouse aux termes de l'art. 60*b*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60*b*), 175(1), (3).

R. C. DORIO (non publié, T-1228-80)

Appel de la décision du juge de première instance portant que les primes payées par la demanderesse pour des polices d'assurance-vie souscrites pour trois de ses administrateurs n'étaient pas déductibles de son revenu imposable comme dépenses engagées aux fins de produire un revenu—Appel rejeté.

GREEN ACRES FERTILIZERS SERVICES LTD. C. R. (non publié, A-629-79)

Non-résidents

Appel d'un jugement de la Division de première instance qui a décidé que l'appelant devait inclure dans son revenu pour l'année 1973 une somme équivalente à l'augmentation de la valeur d'actions acquises en vertu d'un programme d'options sur l'achat d'actions, destiné à des employés—Pendant qu'il travaillait et résidait au Canada en 1967, l'appelant a conclu avec son employeur une convention d'option sur l'achat d'actions—L'appelant a levé l'option en 1973, pendant qu'il travaillait et résidait aux États-Unis—Il échet de déterminer si l'avantage reçu par l'appelant lors de la levée de l'option constitue un avantage tiré de l'emploi qu'il occupait au Canada—Il échet de

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

déterminer si l'appelant a droit à une répartition de l'avantage—Il échet de déterminer si l'appelant peut se prévaloir de l'exemption prévue par la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 2(3), 6, 7(1), (4), 115(1*a*)(i), (v), (2*c*) et *e*)(i)—Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, S.C. 1943-44, c. 21, art. VIII.

HURD C. R., 554

Appel formé contre une cotisation du Ministre à l'égard d'une retenue à la source pour l'année d'imposition 1972 sur des intérêts versés par la demanderesse à un prêteur des États-Unis—La demanderesse, une société ontarienne, achète de l'argenterie dans les pays orientaux en vue de la revendre au Canada—La demanderesse effectue ses paiements au moyen de lettres de crédit qui lui sont fournies sous forme de prêt pour 90 jours par une institution prêteuse des États-Unis—Les administrateurs de la demanderesse sont aussi administrateurs d'une société affiliée américaine—C'est au siège social de New York que se prennent les décisions relatives au choix des marchandises offertes ainsi qu'à leur importation et à leur mise en marché—La comptabilité des deux sociétés se fait aussi à New York—Au Canada, la promotion des ventes est faite par des représentants de la société américaine affiliée—La plupart des ventes se font au Canada—Les principaux clients sont de grands magasins à rayons canadiens—La demanderesse possède un entrepôt géré par du personnel de bureau à Bramalea—Il échet d'examiner si la demanderesse exploite une entreprise dans un pays autre que le Canada et si, de ce fait, elle n'est pas tenue de retenir à la source l'impôt payable par un non-résident sur des intérêts qui lui sont versés par la demanderesse résidente—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1*b*)(iii)(E), 215.

CUTLERS GUILD LIMITED C. R. (non publiés, T-4325-76 et T-4326-76)

INDIENS

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; PRATIQUE

Appel contre la décision du registraire de radier l'enregistrement de la marque de commerce «Friday's» au motif du défaut de l'appelant de prouver son emploi—L'appelant est le propriétaire inscrit de la marque de commerce—L'appelant a produit un affidavit d'emploi en réponse à la demande de radier l'enregistrement de la marque de commerce—L'affidavit établit, à la date de l'avis, l'utilisation au Canada en liaison avec les services rendus et «indique» l'emploi—L'affidavit n'établit pas l'utilisation par l'appelant—Il échet de déterminer si l'affidavit répond aux exigences de l'art. 44 de la Loi sur les

MARQUES DE COMMERCE—Suite

marques de commerce—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2 et 44.

LINDY C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 241

Appel contre la décision du président de la Commission d'opposition qui a rejeté l'opposition faite par l'appelante à la demande d'enregistrement de marque de commerce de l'intimée—Le président a conclu que la marque «TAVERN» de l'intimée était enregistrable comme marque de commerce pour des produits de brasserie—Il échet d'examiner si le président a commis une erreur en concluant que la marque de commerce en cause ne constituait pas une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 12.

MOLSON COMPANIES LTD. C. LES BRASSERIES CARLING O'KEEFE DU CANADA LTÉE, 275

Passing off et caractère non distinctif—La demanderesse est propriétaire d'une marque de service américaine «Motel 6», sous laquelle elle exploite une chaîne de motels fréquentés par des automobilistes canadiens—La défenderesse a obtenu une marque semblable constituée d'un symbole social comportant l'expression «Motel 6»—Dans son action, la demanderesse sollicite la radiation de la marque de commerce de la défenderesse, un jugement déclarant qu'elle est titulaire du droit d'auteur et une injonction interdisant entre autres à la défenderesse d'appeler l'attention du public sur ses services de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada entre ses services et ceux de la demanderesse, en violation de l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce—Il y a lieu de déterminer si la demanderesse a établi qu'elle est titulaire d'un droit d'auteur—Il échet d'examiner si la marque de la défenderesse manque de caractère distinctif—Il y a à déterminer si l'art. 7b) est *ultra vires*—Action rejetée en partie, la demande de la demanderesse fondée sur l'art. 7b) étant rejetée uniquement pour défaut de compétence—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 4, 5, 7, 16, 17, 18, 49—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 4, 12, 20.

MOTEL 6, INC. C. NO. 6 MOTEL LTD., 638

L'intimée introduit diverses requêtes par lesquelles elle conclut à ce qui suit: communication de pièces par la requérante, contre-interrogatoire sur les affidavits déposés par celle-ci et émission d'une ordonnance portant audition sur preuve commune de l'action en radiation de la marque de commerce MARLBORO intentée par la requérante, et de l'action en contrefaçon intentée par l'intimée contre la requérante relativement à la même marque de commerce—La requérante demande de son côté de surseoir à l'action en contrefaçon en attendant qu'il soit statué sur l'action en radiation—La requérante vend aux États-Unis les cigarettes Marlboro—L'intimée est la propriétaire de la marque de commerce MARLBORO au Canada—Suspension de l'action en contrefaçon—Rejet des requêtes en communication de pièces, en contre-interrogatoire et en audition commune des deux actions—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 57—Règles 448, 453, 465, 704, 705 de la Cour fédérale.

PHILLIP MORRIS INC. C. IMPERIAL TOBACCO LTD., 753

MARQUES DE COMMERCE—Suite

Demande en vue de faire radier les marques «T-FAL» et «T-Fal» du registre—Le distributeur des produits de l'intimée aux États-Unis a obtenu l'enregistrement de la première marque en faisant valoir son intention de l'employer dans l'avenir, bien qu'il n'ait jamais employé, ni projeté d'employer la marque au Canada—En conséquence, la première marque est radiée du registre—La seconde marque était utilisée par l'intimée qui l'imprimait sur les étiquettes qu'elle posait sur les produits qui étaient envoyés directement de France pour être vendus au Canada—Les parties avaient l'intention d'utiliser la marque au Canada—La marque distingue les biens que l'intimée fabrique en France pour vendre au Canada et ne sera pas radiée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 18(1)b).

MARCHANDS RO-NA INC. C. TEFAL S.A. (non publié, T-1376-78)

Appel formé contre une décision du registraire rejetant les demandes d'enregistrement des marques «Six Days Straight», «8 to 8», «Eight to Eight» et «8 to 8 Monday to Saturday» pour le motif qu'elles visaient manifestement à décrire un aspect des services rendus par l'appelante au sens de l'art. 12(1)b) de la Loi sur les marques de commerce—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b).

LA COMPAGNIE CANADA TRUST C. R. (non publiés, T-3939-79, T-3940-79, T-3941-79, T-3942-79)

Appel formé du rejet par le registraire de la requête de l'appelante de surseoir à l'opposition—L'appelante s'oppose à la demande de l'intimée Skipper's Fish & Chips, Ltd. d'enregistrer la marque de commerce «Skipper's Fish and Chips»—Au cours d'une prorogation de délai pour produire ses preuves au soutien de l'opposition, l'appelante engagea une action contre Skipper's Fish and Chips—Le registraire refusa de surseoir à l'opposition les deux litiges étant différents—Il échet d'examiner si le registraire s'est fondé sur un principe erroné ou s'il n'a pas agi judiciairement—Appel accueilli.

SKIPPER'S INC. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-5863-79)

Appel du rejet de la demande d'enregistrement de la marque de commerce «La Scala» présentée par la compagnie vinicole appelante—Le registraire a décidé que la marque de commerce proposée ne se distinguait pas de la marque utilisée par l'intimée en relation avec l'exploitation de son restaurant, et qu'il y avait confusion avec cette dernière—Il échet d'examiner si la marque de commerce projetée créait de la confusion avec celle de l'intimée—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(8).

CALONA WINES LIMITED C. BAY-CHARLES RESTAURANT LIMITED (non publié, T-6254-79)

Il a été décidé que la demanderesse était propriétaire des marques de commerce «Swiss Chalet Bar-B-Q», «Chalet Bar-B-Q» et «Chalet Suisse»—La demanderesse soutient que l'ordonnance devrait interdire aux défenderesses d'utiliser le mot «Chalet» ou toute imitation trompeuse de ce mot—L'insertion des mots «imitation trompeuse» ne serait d'aucun secours à

MARQUES DE COMMERCE—Suite

la Cour s'il devait y avoir une action pour violation de l'ordonnance.

FOODCORP LIMITED C. CHALET BAR B-Q (CANADA) INC. (non publié, T-505-80)

Appel du refus de la demande d'enregistrement de la marque «Girl Picture» pour utilisation en rapport avec un certain nombre de produits alimentaires, de boissons gazeuses, de vins et de brandys—Le président de la Commission d'opposition a jugé que la requérante n'a pas réussi à prouver qu'on ne serait pas susceptible de conclure à la possibilité de confusion avec la marque de l'intimée—Il échet d'examiner s'il existe une probabilité sérieuse qu'un consommateur ordinaire éprouve une telle confusion—Appel accueilli.

SUN-MAID GROWERS OF CALIFORNIA C. WILLIAMS & HUMBERT LTD. (non publié, T-517-80)

Demande d'injonction contre le défendeur pour lui interdire de faire affaire sous la raison sociale «Coiffure E. D'Ior Enr.»—La demanderesse possède huit marques de commerce canadiennes enregistrées «Miss Dior» dont «services de salon de coiffure, nommément: de maquillage, d'esthétique et de beauté; cours d'esthétique et de manucure»—Le défendeur a un salon de coiffure et de soins esthétiques—Il échet d'examiner si la marque de commerce du défendeur peut être confondue avec celle de la demanderesse—Action accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(4), (5), 7b), 19, 20.

PARFUMS CHRISTIAN DIOR, S.A. C. DI IORIO (non publié, T-984-80)

Appel formé d'une décision du registraire radiant l'enregistrement d'une marque de commerce—En réponse à une demande de preuve de l'existence d'un utilisateur, l'appelante a produit une déposition sous serment où l'on se borne à dire que la marque a fait l'objet d'un usage continu—Il échet d'examiner si des preuves nouvelles administrées en appel démontrent qu'il y a eu usage—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44, 56(5).

ASSOCIATED BISCUITS OF CANADA LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-3284-80)

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce de radier la marque «Tumblesoft» employée par l'appelante au motif que celle-ci n'a pas fait usage de ladite marque aux termes de l'art. 4 de la Loi sur les marques de commerce—L'affidavit de l'utilisateur mentionne des ventes faites «dans le cours normal des affaires»—Il échet d'examiner si l'utilisateur est tenu d'énoncer les faits qui permettent de tirer une telle conclusion—Il échet d'examiner s'il est justifié d'autoriser la présentation de preuves supplémentaires—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 4, 44.

S. C. JOHNSON & SON, INC. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-3295-80)

Appel formé de la décision de radier la marque de commerce «Namedropper» motif pris d'absence de preuve suffisante d'existence d'un utilisateur—Il échet d'examiner si la dépositi-

MARQUES DE COMMERCE—Fin

tion sous serment produite à titre de preuve supplémentaire établit suffisamment l'existence d'un utilisateur permanent—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44, 56(5).

JOLYN JEWELLERY INC. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-3347-80)

Appel de la décision du registraire de radier la marque «Town & Country» utilisée dans le commerce de conserves de fruits et légumes—L'appelante a produit un autre affidavit, meilleur que le précédent, pour établir que la marque de commerce était en usage au Canada—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44.

COUNTRYSIDE CANNERS CO. LIMITED C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-3476-80)

Appel d'une décision de la Division de première instance qui rejetait la demande de l'appelante visant à faire radier l'enregistrement de la marque «Dutch Boy», laquelle était utilisée par l'intimée en rapport avec un commerce de harengs marinés—L'appelante n'employait la marque de commerce «Dutch Boy» qu'en relation avec l'exploitation de magasins d'alimentation et la vente de crème glacée et de beurre dans la région de Kitchener—Le juge de première instance a décidé qu'il n'y avait pas de confusion entre la marque de l'appelante et celle de l'intimée, et que celle de cette dernière était distinctive—Il échet d'examiner si le juge de première instance a appliqué correctement les critères d'appréciation établis par l'art. 6 de la Loi sur les marques de commerce—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6.

OSHAWA HOLDINGS LIMITED C. FJORD PACIFIC MARINE INDUSTRIES LTD. (non publié, A-207-80)

PÉNITENCIERS

Demandeur détenu dans un pénitencier à sécurité maximum—Consignes du chef d'institution de procéder à la fouille à nu de tous les détenus après les visites—Possibilité de conflit entre les consignes et l'art. 41(2) du Règlement sur le service des pénitenciers les rendant illicites—Il échet d'examiner si les fouilles à nu habituelles et régulières sont illicites en l'absence de motifs raisonnables de croire à l'introduction de contrebande par des détenus individualisés comme le demandeur—Il échet d'examiner si l'art. 41(2) constitue un excès de pouvoir—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 41(2), modifié par DORS/80-462.

ROBERTSON C. YEOMANS, 53

Action du demandeur concluant à l'irrégularité de l'ouverture de sa «correspondance privilégiée» par les fonctionnaires des pénitenciers, à dommages-intérêts et à jugement déclaratoire que les fonctionnaires ont mal calculé la date de sa libération—Condamnation du demandeur en juin 1977, nouveau procès et nouvelle condamnation en 1978—Modification des dispositions relatives à la réduction de peine par une nouvelle loi—Ouverture irrégulière, ou non, de sa correspondance privilégiée—Opération ou non de la nouvelle loi parce

PÉNITENCIERS—Fin

que contraire à la Déclaration canadienne des droits—Action rejetée—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 2—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, art. 24(1), 24.2.

BELLIVEAU C. R., 439

PRATIQUE

Voir aussi: COMPÉTENCE; DROIT MARITIME

Demande de permission de déposer une déclaration modifiée—L'intitulé initial de la cause contient une erreur matérielle—La demande a été faite malgré la Règle 421(1)—Les défendeurs n'ont pas encore répondu à la déclaration—Le greffe de la Cour refusait d'autoriser la modification de l'intitulé d'une cause selon la procédure prévue à la Règle 421(1), c'est-à-dire sans permission de la Cour—Ce refus était fondé sur l'*obiter dictum* du juge en chef Jackett dans la cause *Robert Simpson*—Il échet d'examiner si la Règle 421(1) s'applique—Requête rejetée—La demanderesse a le droit d'effectuer l'amendement sans permission—Aucune modification ne peut être apportée à l'intitulé d'une cause sans amendement formel—Il est cependant possible de modifier l'intitulé d'une cause de la façon prévue par les Règles de la Cour, quel que soit l'amendement envisagé—Règle 421(1) de la Cour fédérale.

ISLAND AND WORLDWIDE SHIPPING AGENCY INC. C.
L'Astron, 295

Action en contrefaçon de brevet—Requête en ordonnance fondée sur la Règle 480 tendant à ce que tous les points relatifs à l'étendue de la contrefaçon et des dommages en découlant ou des profits tirés de cette contrefaçon fassent l'objet d'une référence après l'instruction—La Règle 480 vise à réduire au minimum les frais de l'action—Les actes de contrefaçon allégués sont les ventes du dispositif à un seul acheteur—Le contrat des ventes sera complètement exécuté en 1980—Il n'a pas été rendu d'ordonnance de référence, parce que la façon la plus économique de conduire la présente action est de demander aux demanderesse d'établir le bien-fondé de leur action au cours de l'instruction—Règles 466, 480 de la Cour fédérale.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD.
C. CUTTER LTD., 388

Brevets—Référence en vertu de la Règle 480—Le jugement de première instance a octroyé des dommages-intérêts à la demanderesse par suite d'une action en contrefaçon de brevet—Les dommages-intérêts seront déterminés dans une référence ordonnée précédemment—La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel des défenderesses Armstrong—Le pourvoi devant la Cour suprême du Canada a été autorisé—La demanderesse demande maintenant des indications sur la tenue de la référence—Les défenderesses demandent de surseoir à la tenue de la référence—Il échet d'examiner s'il y a eu sursis de la référence en vertu de l'art. 70(1) de la Loi sur la Cour suprême—Il échet d'examiner si la Cour suprême a compétence pour ordonner la poursuite de la référence—Subsidièrement, il échet d'examiner si cette Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de surseoir à la référence—Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, c. S-19, art. 70(1)d—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e

PRATIQUE—Suite

Supp.), c. 10, art. 50(1)a),b)—Règles 480 et 500(2) de la Cour fédérale.

DOMCO INDUSTRIES LTD. C. ARMSTRONG CORK
CANADA LTD., 522

Marques de commerce—Action visant à obtenir un jugement déclarant que les défenderesses ont fait passer leurs marchandises pour celles de la demanderesse, que l'enregistrement est invalide et qu'il doit être radié du registre—Requête de la demanderesse tendant à une ordonnance portant que des dirigeants des compagnies défenderesses comparassent aux fins d'un interrogatoire préalable et que la convocation soit signifiée à leurs procureurs—Requête des défenderesses demandant à la Cour de déterminer si les al. 7a),b) et c) de la Loi sur les marques de commerce sont *ultra vires* et si la Cour a compétence pour connaître d'une action fondée sur ces alinéas—Il échet d'examiner s'il devrait y avoir une décision préliminaire sur un point de droit en vertu de la Règle 474—La requête des défenderesses est rejetée—La requête de la demanderesse est ajournée sine die—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7a),b),c), 57, 58—Règles 465(8), 474 de la Cour fédérale.

ASBJORN HOGARD A/S C. NORTHWEST TACKLE MANUFACTURING LTD., 680

Marques de commerce—Procédures en radiation engagées par l'intimée en vertu des art. 57 à 59 de la Loi sur les marques de commerce—Appel formé contre la décision par laquelle la Division de première instance a ordonné le dépôt des affidavits produits par l'appelante, des contre-interrogatoires s'y rapportant ainsi que des réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires relativement aux procédures d'opposition intentées par l'appelante, et a déclaré recevables comme preuve à l'encontre de la partie adverse, dans la procédure en radiation, les affidavits déposés par l'une ou l'autre des parties, les contre-interrogatoires s'y rapportant et les réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires—Il y a à déterminer si ces éléments de preuve sont recevables—Il s'agit d'examiner si les Règles 474 et 704(8) s'appliquent comme l'a décidé le juge des requêtes—Règles 332(1), 474(1)b), 704(8) de la Cour fédérale—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 57, 58, 59.

FOODCORP LTD. C. HARDEE'S FOOD SYSTEMS, INC., 821

Requête en déblocage de la somme de \$750, plus l'intérêt couru—Somme consignée en justice au crédit de la requérante mineure (à l'époque) conformément aux termes d'une transaction et d'un jugement—Requête accueillie.

WAXMAN C. R. (non publié, T-3211-71)

La demanderesse conclut à prorogation du délai d'acceptation des \$750 versés devant la Cour par la défenderesse en règlement final de la créance et paiement à même cette somme—La défenderesse conclut à \$250 en indemnisation des frais engagés par elle subséquemment au paiement—La défenderesse n'a pas, avec suffisamment de diligence, donné des assurances quant à l'étendue de la contrefaçon, avant que la demanderesse n'ait à décider si l'offre faite était suffisante—Il échet d'examiner si la défenderesse a droit à des frais supérieurs à ceux prévus au tarif—Il y a prorogation du délai de

PRATIQUE—Suite

paiement et les frais de la défenderesse sont fixés à \$100—Règles 3, 324, 443 et 444 de la Cour fédérale, Tarifs A, B et C—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 22.

NELSON BURNS & COMPANY LIMITED C. TORNADO MFG. CORP. (non publié, T-980-76)

Commission rogatoire—Les défenderesses concluent au lancement d'une commission rogatoire pour l'interrogatoire d'un témoin hostile habitant les États-Unis—Les défenderesses soutiennent que l'avocat de la demanderesse a persuadé le témoin de ne pas se présenter à l'instruction—Demande accueillie—Règle 477(1) de la Cour fédérale.

THE PROCTER & GAMBLE COMPANY C. CALGON INTER-AMERICAN CORPORATION (non publié, T-659-77)

La demande d'ordonnance sur consentement autorisant la demanderesse à produire sa déclaration amendée *nunc pro tunc* est accordée.

SKAARUP SHIPPING CORPORATION C. HAWKER INDUSTRIES LIMITED (non publié, T-1648-77)

Les demandereses demandent que l'on fixe les termes de la minute de l'ordonnance—Les défendeurs demandent une diminution de la somme gardée en fiducie—Le séquestre a tiré, en vertu d'une obligation, une certaine somme de la vente de l'inventaire de la GRT of Canada Ltd.—Litige soulevé par la vente de rubans originaux renfermant, apparemment, du matériel dont les droits d'auteurs appartiennent aux demandereses—La somme à retenir comprend un montant important, bien que non déterminé, provenant de la vente d'un inventaire constitué en partie seulement d'œuvres protégées par le droit d'auteur des demandereses—Il échet d'examiner si les demandereses seraient protégées si la somme de \$8,000 n'était pas retenue des fonds qui doivent de toute évidence être libérés—\$83,907.13 doivent être libérés.

CHAPPELL MUSIC LIMITED C. GRT OF CANADA LTD. (non publié, T-5148-78)

Les demandereses ont obtenu un jugement leur donnant droit à une référence afin de déterminer le montant des dommages ou des profits—La défenderesse demande une suspension des procédures relatives à la référence jusqu'à ce que l'appel du jugement de première instance, lequel jugement avait conclu à la contrefaçon par la défenderesse du brevet des demandereses, soit entendu—La défenderesse prétend que le coût et les inconvénients de la référence ne serviront à rien si l'appel devait réussir—Elle prétend aussi que les procédures d'outrage à la Cour n'avaient pas «pris fin» parce qu'il y avait eu appel du rejet de la requête et qu'en conséquence, on ne devrait plus entreprendre d'autres procédures—Il échet d'examiner si la défenderesse a prouvé l'existence de circonstances particulières qui justifient l'arrêt des procédures—Requête rejetée.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA LIMITED C. CUTTER (CANADA) LTD. (non publié, T-167-80)

Ordonnance de justification—La société défenderesse et son principal dirigeant sont tenus de faire valoir les raisons pour lesquelles ils ne devraient pas être reconnus coupables d'outrage

PRATIQUE—Suite

pour avoir défié l'injonction accordée le 11 décembre 1980 et pour avoir entravé l'administration de la justice—Comme il le souligne dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a pris sa décision le 11 décembre 1980, mais n'a pas signé ledit jugement avant le 18 décembre 1980—La défenderesse a livré à son client, le 16 décembre 1980, tout ce qui était prévu pour le premier trimestre de 1981, mais contrairement à toutes leurs opérations précédentes, le paiement de cette livraison a été retardé—La défenderesse soutient qu'elle n'est pas coupable d'outrage car aucune injonction n'a été prononcée le 11 décembre 1980—Il échet d'examiner s'il y a eu outrage à la Cour—L'ordonnance de justification est rejetée—Règle 337 de la Cour fédérale.

BAXTER TRAVENOL LABORATORIES OF CANADA, LTD. C. CUTTER (CANADA), LTD. (non publié, T-167-80)

La demanderesse tente d'obtenir une ordonnance l'autorisant à recueillir, avant le procès, la déposition d'un témoin expert—La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (C.N.) a obtenu un ajournement du procès—L'expert se trouvera très probablement hors du ressort de la Cour au moment du nouveau procès—Le C.N. demande, comme condition préalable, la permission de requérir une ordonnance portant contre-interrogatoire supplémentaire de l'expert ou sa comparution au procès—La Cour accueille la demande de la demanderesse mais n'impose pas de condition—Règle 477 de la Cour fédérale.

NISSHIN KISEN KAISHA LTD. C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (non publié, T-193-80)

Saisie-arrêt—La demanderesse requiert une ordonnance de saisie-arrêt de toutes les dettes à échoir dues au débiteur saisi par le tiers saisi—Le défendeur demande de surseoir à l'exécution du jugement obtenu—Requête de la demanderesse accueillie—Requête du défendeur rejetée—Règle 2300 de la Cour fédérale—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 158.

R. C. RUMBALL (non publié, T-2060-80)

Requête en autorisation d'inscrire le mémoire spécial soumis par les parties pour instruction sans comparution des parties—Le mémoire spécial n'indique pas le jugement à rendre—On conclut avoir droit à de l'intérêt sans en spécifier le taux—Requête rejetée—Règles 324, 475(3), (5) de la Cour fédérale.

CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE C. R. (non publié, T-2102-80)

Suspension d'instance—Requête demandant la suspension de l'instance pour le motif que des procédures en arbitrage ont été engagées à Londres en Angleterre—Cette instance n'est qu'une des nombreuses actions intentées devant les tribunaux canadiens par suite du naufrage du navire de la demanderesse—L'accident est arrivé dans des eaux canadiennes—La plupart des témoins sont canadiens et la plupart des parties ont un lien avec le Canada—Il est fort probable que ce soit les lois du Canada qui s'appliquent—Les autres parties souhaitent que le procès ait lieu au Canada—Le jugement rendu en Angleterre

PRATIQUE—Suite

aurait à recevoir l'homologation d'un tribunal canadien—Requête rejetée.

CHIMO SHIPPING LTD. C. LE *Hirtenturn* (non publié, T-4111-80)

Demande, sur le fondement de la Règle 330, de rescision de l'ordonnance *ex parte* autorisant la demanderesse à décharger sa cargaison—La cargaison a été déchargée, expédiée vers sa destination et libérée par la caution financière d'une banque—Demande accueillie—Règle 330 de la Cour fédérale.

PARNASSIS SHIPPING COMPANY LIMITED C. LE *Mary K.* (non publié, T-4151-80)

Requête visant à annuler le jugement par défaut en application de la Règle 337(5)—La requête ne cite pas la Règle 439(3)—Requête rejetée avec autorisation de la présenter à nouveau—Règles 337(5), 439(3) de la Cour fédérale.

SEA MARINE LTD. C. LE *Bold Venture* (non publié, T-4827-80)

Requête visant à modifier l'ordonnance afin que celle-ci corresponde aux motifs du jugement—Requête accordée.

NISSHO-IWAI CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, T-156-81)

L'appelant n'a pas reçu l'avis d'audition avant le début de l'instruction—Nouvelle instruction ordonnée.

R. C. BRIGIS (non publié, A-639-78)

Décision préliminaire sur des points de droit—Il échet d'examiner si la lettre du 27 août 1973 constituait une offre aux termes de l'art. 14 de la Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16—Il échet d'examiner si le délai prévu à l'art. 29 de la Loi a commencé à courir à une date précise—Appel accueilli—Règle 474 de la Cour fédérale—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 14, 29.

HARBOUR BRICK COMPANY LIMITED C. R. (non publié, A-555-79)

La demande de permission d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada est rejetée pour les motifs exprimés dans l'arrêt *Le ministre du Revenu national c. Creative Shoes Ltd.* [1972] C.F. 1425.

IN RE MARTYR ET IN RE LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (non publié, 81-A-4)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Appel d'une ordonnance par laquelle la Division de première instance a interdit à l'appelante de poursuivre l'interrogatoire préalable du cédant d'un brevet habitant aux É.-U.—Interrogatoire préalable ordonné par un tribunal américain—Jugement de première instance selon lequel la Règle 465(5) n'accorde pas à l'appelante le droit d'interroger au préalable le cédant d'un brevet demeurant à l'étranger et contre lequel ne peut être

PRATIQUE—Suite

lancé de *subpœna*—Est-ce à tort que le premier juge a rendu une ordonnance qui interdit à l'appelante d'exercer un droit découlant d'une ordonnance d'une cour étrangère agissant dans les limites de sa compétence?—Règle 465 de la Cour fédérale—United States Code, Titre 28, art. 1782.

STERNSON LTD. C. CC CHEMICALS LTD., 350

Production de documents—Le requérant sollicite la production de deux rapports relatifs à sa libération conditionnelle, à l'appui de sa requête précédente en émission d'un bref de *certiorari*—Affidavit déjà déposé à l'appui de la demande de bref de prérogative—Il échet d'examiner si d'autres éléments de preuve provenant d'autres sources peuvent être produits pour compléter l'affidavit déjà déposé—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2.

ROSE C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 543

Communication de documents—Les défendeurs réclament la présence du témoin désigné par les demandereses pour interrogatoire préalable supplémentaire et communication de documents additionnels—Les défendeurs veulent des réponses à une série de questions et certaines réponses et certains documents additionnels requièrent que le témoin indique où, dans les documents communiqués, se trouve mentionné tel fait particulier et la correspondance relative au traitement de la demande de brevet—Requête accueillie en partie.

FOSECO INTERNATIONAL LIMITED C. BIMAC CANADA (non publié, T-4132-77)

Demande présentée par la Couronne en vue d'obtenir une ordonnance obligeant le demandeur à répondre à certaines questions portant sur son état de santé auxquelles il n'a pas répondu au cours de l'interrogatoire préalable—Rien dans les plaidoiries n'indique que l'état de santé du demandeur était un point litigieux—Demande rejetée.

JOYAL C. R. (non publié, T-1832-80)

Requête en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à l'exécuteur de la succession Standal de répondre aux questions laissées sans réponse par George M. Standal lors de son interrogatoire préalable—Les questions portent sur l'acquisition d'actions de la Standal's Patents Ltd.—Standal a fait de la publicité afin de vendre une partie des droits qu'il possédait dans ses brevets en vue de recueillir des fonds pour tenter des actions en contrefaçon de brevets—La défenderesse entend plaider le pacte d'honoraires d'avocat et les interventions vexatoires—Dans des ordonnances antérieures, la Cour a ordonné à Standal de répondre à toutes les questions qui lui étaient posées et a

PRATIQUE—Suite

signalé que l'admissibilité de ces questions serait examinée ultérieurement—Requête accueillie.

RODERICK W. MACDONALD, EN QUALITÉ D'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE DE LA SUCCESSION DE GEORGE M. STANDAL C. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LIMITED (non publié, T-2982-80)

RODERICK W. MACDONALD, EN QUALITÉ D'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE DE LA SUCCESSION DE GEORGE M. STANDAL C. SWECAN INTERNATIONAL LTD. (non publié, T-3509-80)

RODERICK W. MACDONALD, EN QUALITÉ D'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE DE LA SUCCESSION DE GEORGE M. STANDAL C. FORANO INC. (non publié, T-4060-80)

FRAIS ET DÉPENS

Procédures d'expropriation—Une transaction a mis fin à l'action de la demanderesse en complément d'indemnité d'expropriation—Le protonotaire a réduit les honoraires des avocats et rejeté certains débours—La demanderesse sollicite la modification de la taxation de ses dépens—Il échet d'examiner si le protonotaire a commis une erreur de droit et de principe en n'accordant pas, comme l'exige l'art. 36(2) de la Loi sur l'expropriation, la totalité des «frais des procédures et des frais accessoires», dont les frais extrajudiciaires, réclamés par la demanderesse—Demande accueillie—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 36(2)—Règles 346(2), 349(2) de la Cour fédérale.

CAMP ROBIN HOOD LTD. C. R., 19

Requête en hausse de la taxation des frais selon le tarif B et en prorogation du délai pour présenter la requête—Importance de l'affaire vu les points litigieux en cause, les difficultés fondamentales rencontrées lors de l'établissement des faits et les sommes impliquées—Requête accueillie—Règle 344(7) de la Cour fédérale.

WARWICK SHIPPING LIMITED C. R. (non publié, T-3324-75)

La défenderesse demande l'examen et la réduction des dépens taxés et accordés par le protonotaire—Demande rejetée, la défenderesse n'ayant pas réussi à démontrer que les sommes accordées étaient inappropriées au point qu'on puisse les attribuer à une erreur de principe.

TELEDYNE INDUSTRIES, INC. C. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LIMITED (non publié, T-546-77)

Fixation antérieure des dépens (honoraires et débours) sous forme d'une somme forfaitaire selon la requête en hausse des dépens de la défenderesse—Réduction des honoraires par le juge des requêtes—Appel formé par la demanderesse—Arrêt de la Cour d'appel disant les dépens trop élevés, et reliant le montant forfaitaire au tarif B—Renvoi à la Division de première instance—Réduction des dépens conformément aux motifs de l'arrêt—Règle 344(1) et (7) de la Cour fédérale.

MCCAIN FOODS LTD. C. C. M. MCLEAN LTD. (non publié, T-3837-77)

PRATIQUE—Suite

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Requête de la Couronne concluant à une ordonnance exigeant des défendeurs qu'ils expliquent pourquoi ils ne devraient pas être considérés comme auteurs d'un outrage au tribunal pour refus de diriger le trafic aérien en provenance ou à destination des États-Unis—Ordonnance judiciaire antérieure interdisant à plusieurs des défendeurs de faire grève tant que leur affaire ne serait pas instruite—Ordonnance d'interdiction résultant d'une série de débrayages «sauvages» rendant le transport aérien incertain—Refus, fondé sur des motifs de sécurité, consécutif à des arrêts de travail des contrôleurs aériens américains—Refus des défendeurs de diriger le trafic aérien américain pour des motifs de sécurité équivalent ou non à une infraction à l'ordonnance d'interdiction judiciaire—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2—Règle 355(4) de la Cour fédérale.

R. C. PERRY, 719

PARTIES

Demandes en vue d'obtenir des ordonnances portant radiation du nom de chacun des défendeurs des intitulés des causes—Actions en dommages-intérêts des demandeurs contre lesdits défendeurs pour voies de fait préjudiciables et illicites commises par les défendeurs dans l'exercice de leurs fonctions à titre de membres de la Gendarmerie royale du Canada—Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour connaître de telles actions à l'encontre des défendeurs—Demandes accueillies.

BEAR C. R. (non publié, T-5967-78)

TAYPOTAT C. R. (non publié, T-5968-78)

ECKHART C. R. (non publié, T-2453-79)

PACHAL C. R. (non publié, T-3335-79)

Le défendeur Rees demande une ordonnance portant radiation de son nom de l'intitulé de la cause—Le défendeur Rees, agent de la Gendarmerie royale du Canada, agissait dans l'exercice de ses fonctions lorsque, aux dires des demandeurs, il leur aurait causé des dommages en garant de façon négligente un véhicule automobile—Il échet d'examiner si cette Cour a compétence pour connaître de cette action en dommages-intérêts intentée contre Rees—Demande accueillie.

DAHL C. R. (non publié, T-382-80)

REQUÊTE EN PROROGATION DU DÉLAI D'APPEL

Requête d'autorisation de déposer un avis d'appel hors le délai que prévoit l'art. 56(1) de la Loi sur les marques de commerce, demande jointe à une requête en jugement sans comparution des parties selon la Règle 324—Aucune preuve de signification au registraire—Vice des pièces, les requérants, personnes morales, étant représentés par la même personne, le déposant, auteur des allégations de la déposition sous serment d'appui—La requête est fondée sur la Règle 3(1)c) applicable en cas d'expiration de délai—Il échet d'examiner s'il était

PRATIQUE—Suite

indiqué d'instruire cette requête selon la Règle 324—Requête rejetée—Règles 3(1)c), 324 de la Cour fédérale.

COLLEGE MARKETING AND RESEARCH CANADA (CMRC) CORPORATION C. VOLKSWAGENWERK AKTIENGESELLSCHAFT (non publié, T-609-80)

Demande de prorogation du délai de production d'une demande d'autorisation de former appel sur le fondement de l'art. 84 de la Loi sur l'immigration de 1976—Refus par la Commission de laisser la requête en réexamen de la demande du statut de réfugié suivre son cours—Il échet d'examiner si une requête en réexamen d'une demande du statut de réfugié peut être entreprise sur le fondement de l'art. 84—Requête rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70, 84.

IN RE LA Loi sur l'immigration de 1976 ET IN RE YAW OPOKU-GYAMFI (non publié, 80-A-67)

REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a ordonné la radiation de la déclaration et rejeté l'action des appelants—L'action en dommages-intérêts intentée par les appelants était fondée sur la violation par les compagnies ferroviaires intimées de l'obligation légale de fournir des installations suffisantes pour le transport du grain—Il échet d'examiner si cette Cour a compétence pour connaître de l'action en dommages-intérêts—Il échet d'examiner si cette Cour a compétence pour se prononcer sur la question des installations convenables—Il échet d'examiner si les appelants sont des personnes lésées—Il échet d'examiner si cette action est une demande collective—Il échet d'examiner si la mise en cause de la Commission canadienne du blé est justifiée—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 262(1), (2), (3), (6), (7), (8), 336—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 4(4), 5(1), 17, 18, 19, 21k), 25(1a), b), c), 26(1), (2), (5), 28(1)—Loi sur les grains du Canada, S.C. 1970-71-72, c. 7, art. 97b)—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 48, 56(3), 58—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23—Règlement sur la Commission canadienne du blé, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 397, art. 12—Décret sur l'affectation des wagons disponibles, DORS/71-92, art. 3—Règle 1711 de la Cour fédérale.

KIIST C. CANADIAN PACIFIC RAILWAY Co., 361

Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le demandeur, un ressortissant chilien qui réside maintenant au Canada, s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention—Le Ministre et le comité consultatif sur le statut de réfugié ont tenu compte de renseignements et de preuve extrinsèques—Le demandeur soutient que l'action soulève des questions de fait et de droit qui ne devraient pas être traitées de manière sommaire sur requête—L'obligation d'agir équitablement est soulevée—Il échet de déterminer si l'obligation d'agir équitablement s'applique aux décisions sur la reconnaissance du statut de réfugié, prises conformément à l'art. 45 de la Loi sur l'immigration de 1976—Il échet de déterminer s'il y a lieu de juger du mérite de l'action au stade de la requête avant dire

PRATIQUE—Suite

droit—Requête déboutée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45—Règle 419 de la Cour fédérale.

ECHEVERRIA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 478

BOLIVAR C. LE COMITÉ CONSULTATIF SUR LE STATUT DE RÉFUGIÉ (non publié, T-548-80)

La demanderesse avait simplement nié, dans sa réponse et défense modifiée à la demande reconventionnelle, les allégations contenues dans certains paragraphes de la défense—L'ordonnance de la Cour déclare qu'une simple dénégation de faits qui semblent résulter des documents déposés au dossier est évidemment insuffisante—La demanderesse a par la suite nié les allégations «telles qu'énoncées», mais a aussi ajouté que ces allégations ne sont pas pertinentes aux présentes procédures et que les documents en question parlent d'eux-mêmes—Il échet de déterminer si les pièces de procédure modifiées sont suffisamment précises pour se conformer à l'ordonnance de la Cour—Requête rejetée—Règle 321(2) de la Cour fédérale.

AM INTERNATIONAL, INC. C. NATIONAL BUSINESS SYSTEMS, INC., 616

Le demandeur conclut à un bref de prohibition pour empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion lancée contre lui, pour interdire à la Commission nationale des libérations conditionnelles de connaître de sa libération conditionnelle maintenant et à l'autorisation de former appel, hors délai, contre l'ordonnance d'expulsion et de choisir le pays où il sera expulsé—Requête accueillie, les plaidoiries ne révélant aucune cause à la demande et la Cour n'ayant pas la compétence de faire droit aux conclusions.

COLE C. R. (non publié, T-1994-80)

Demande en radiation de la déclaration motif pris d'absence de cause raisonnable d'action—La déclaration ne contient, pour sa plus grande part, aucune cause d'action—Demande accueillie—Règle 419 de la Cour fédérale.

FAWZY C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-4717-80)

Action en contrefaçon de brevets—Demande en vue d'obtenir la radiation des paragraphes au sujet desquels on a refusé de donner des détails—Ces paragraphes révèlent de façon valide et suffisante la cause d'action et énoncent les caractéristiques essentielles du système en litige—Demande rejetée.

MCMMASTER, NITSCHKE ET LARIMER C. TAMGLASS O.Y. (non publié, T-4875-80)

Requête tendant à la radiation de la déclaration pour le motif qu'elle n'énonce aucune cause raisonnable d'action—La demanderesse sollicite un jugement déclaratoire à l'égard de l'imposition d'un droit antidumping—En 1970, le Tribunal antidumping a rendu une conclusion de dumping à l'égard de transformateurs électriques provenant de Grande-Bretagne et du Japon—En 1978, les demandereses ont exporté au Canada des éléments de ces transformateurs et un appréciateur des douanes leur a imposé des droits de dumping—Les demandereses soutiennent que les éléments des transformateurs ne sont pas assujettis au droit antidumping, que ceux-ci n'étaient pas

PRATIQUE—Fin

visés par les conclusions du Tribunal car ils n'étaient pas sur le marché avant que ces conclusions soient prononcées, que l'appréciateur des douanes ne s'est pas conformé aux dispositions de la Loi antidumping et que l'art. 33 de cette Loi a été appliqué de façon prématurée—Requête rejetée—Règle 419 de la Cour fédérale.

NISSHO-IWAI CANADA LTD. C. R. (non publié, T-156-81)

REQUÊTE POUR FIXER LA DATE DE L'INSTRUCTION

La cause d'action a pris naissance en décembre 1975—Dix actions ont été intentées—Les parties ont été incapables de s'entendre relativement à la date de l'instruction—La date de l'instruction est fixée péremptoirement au 5 mai 1981.

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. LE *Swifsure Prince* (non publié, T-2465-76)

La demanderesse demande que l'on fixe une date d'instruction et la défenderesse voudrait obtenir une commission rogatoire sur le fondement de la Règle 477—La cause n'est pas vraiment en état, les témoins ne sont pas clairement départagés et les avocats ne sont pas à même de faire des aveux formels devant la Cour—La recherche des témoignages que la défenderesse se propose d'obtenir par commission rogatoire est incomplète—Rejet des requêtes.

CONNAUGHT LABORATORIES LIMITED C. R. (non publié, T-3794-79)

Requête d'ajournement de l'instruction et d'établissement d'un calendrier relatif à l'examen des pièces, à l'interrogatoire préalable et à la présentation d'une requête conjointe en fixation de la date de reprise de l'instruction—Requête accueillie.

BELLIVEAU C. R. (non publié, T-6272-79)

RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; COMPÉTENCE; DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE

Compétence du Conseil canadien des relations du travail—Renvoi formé sous le régime de l'art. 28(4) de la Loi sur la Cour fédérale pour déterminer si le Conseil a la compétence constitutionnelle pour accueillir une demande d'accréditation relativement aux installateurs de la Northern Telecom Canada Limited—Il échet de déterminer si, du fait que Bell est une

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

entreprise fédérale, le Parlement a compétence pour légiférer en matière de relations de travail en ce qui concerne les installateurs—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 108—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(4).

RENOVI IN RE LES TRAVAILLEURS EN COMMUNICATION DU CANADA ET IN RE NORTHERN TELECOM CANADA LTD., 191

TRANSPORTS

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE

Appel d'une décision rendue par le Comité des transports par chemin de fer, ordonnant de divulguer à la British Columbia Forest Products Ltd. des renseignements relatifs à l'état des frais et revenus que l'appelant a déposés à l'appui de sa demande d'abandon d'exploitation d'un embranchement—Il échet d'examiner si la décision du Comité peut faire l'objet d'un appel en vertu de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports—Il échet d'examiner si l'art. 329(3) de la Loi sur les chemins de fer interdit la contestation à une audience publique d'une conclusion relative à la perte réelle—Il échet d'examiner si l'art. 253(4) de la Loi sur les chemins de fer a pour effet de restreindre l'étendue du pouvoir discrétionnaire général visé à l'art. 331, lequel autorise la Commission à permettre la publication de renseignements relatifs au coût d'exploitation d'un chemin de fer, si l'intérêt public l'exige—Appel rejeté—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, telle que modifiée, art. 45, 64(2)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 253(2),(3),(4), 254(1),(3), 329(3), 331.

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 458

Appel formé d'une décision du Comité des transports par eau rejetant la demande d'une ordonnance provisoire d'interrompre toute activité liée à l'établissement de services de coordination du transport maritime de conteneurs—Pouvoir de la Commission, prévu à l'art. 27, de ne pas reconnaître l'acquisition d'une entreprise de transport—Pouvoir conféré par l'art. 59 à la Commission de rendre une ordonnance provisoire défendant de faire quelque chose que la Commission aurait le pouvoir sur requête, avis et audition de défendre—Pouvoir de la Commission, selon l'art. 23, de rendre telle ordonnance qu'elle considère convenir aux circonstances si elle conclut que les actions du transporteur nuisent à l'intérêt public—Est-ce à tort que le Comité a jugé n'avoir pas la compétence de prononcer l'ordonnance demandée?—Appel rejeté—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, modifié, art. 21, 23, 27, 59 et 64(2)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.

IN RE NOUVELLE-ÉCOSSE ET IN RE LA *Loi nationale sur les transports*, 695